

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1965—*Competencia de la jurisdicción civil y de lo contencioso-administrativo. Aguas. Pozo artesiano nuevo que disminuye el caudal de una fuente. Alcance del principio «nadie puede ir contra sus propios actos». Prescripción de acciones. «Reformatio in pejus».*

Cierta comunidad de regantes demandó al Ayuntamiento de La Nucia porque las aguas de la fuente «Rovira» se habían mermado al construirse y explotarse un pozo artesiano abierto para el abastecimiento de la población de La Nucia.

La sentencia de la Audiencia condenó al Ayuntamiento a destruir o clausurar el pozo.

Como se había planteado la cuestión de incompetencia de jurisdicción, el Tribunal Supremo comienza estudiándola y razona así:

Que la nota distintiva del denominado «acto administrativo» viene dada por la concurrencia de dos elementos característicos: uno de índole subjetiva—que emana de un órgano de la Administración—, y otro de naturaleza objetiva—que su normatividad se halle reglada en la norma especial del Derecho—; y así perfilada su acción permite que dentro del concepto genérico «actos de la Administración» se distingan y diferencien como específicos determinados actos—los administrativos—, pues aparte de que no existe identidad entre ambos conceptos, la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 al delimitar en su artículo primero el ámbito de tal jurisdicción, le atribuye el conocimiento de «las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo...», excluyendo en su artículo segundo las cuestiones de índole civil, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción ordinaria.

Que examinado el contenido y naturaleza de las pretensiones deducidas por la Comunidad de Regantes recurrida frente al Ayuntamiento de La Nucia, se ofrece como evidente que aquélla no impugna ni combate ninguno de los actos de carácter administrativo desarrollados por el Ayuntamiento para llevar, como llevó a efecto, el abastecimiento de aguas a la población, pues lo postulado en la demanda no fué otra cosa que su pronunciamiento declarativo de que las

aguas de la fuente o manantial de «Rovira» pertenecen a dicha comunidad, y que con la construcción y funcionamiento del pozo artesiano instalado por el Ayuntamiento en el «Pozo Posada» para abastecer de agua al pueblo, se ha mermado el caudal de aquella fuente o manantial distrayendo sus aguas con el consiguiente perjuicio para los regantes, pretensiones que parten de un supuesto de lesión de derechos de carácter civil de las que incumbe conocer a la jurisdicción ordinaria, pues el artículo 403 del texto refundido de la Ley de Régimen Local establece que contra los actos o acuerdos de las Corporaciones locales que lesionen derechos de carácter civil podrán los interesados ejercitar las acciones correspondientes en la vía judicial ordinaria, y los 254 y 256 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, también atribuyen a esta jurisdicción lo relativo al dominio de las aguas públicas y al dominio y posesión de las privadas, así como lo concerniente a daños y perjuicios ocasionados a terceros en sus derechos de propiedad particular por la apertura de pozos artesianos y por la ejecución de obras subterráneas, todo lo cual conduce a la desestimación del primer motivo del recurso que al amparo del número 6.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa de incompetencia de esta jurisdicción para conocer del litigio, por entender que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que sea óbice para entenderlo así la circunstancia de que el «Pozo Posada» venga destinado al servicio público de abastecimiento de agua a la población ni tampoco el hecho de que los elementos integrantes de este servicio puedan ser de dominio público, pues a estos fines lo decisivo y fundamental es la naturaleza de las pretensiones deducidas y de los derechos lesionados.

Luego añade: Que en el tercer motivo del recurso, por la vía del número primero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa la violación del principio general de derecho «de que nadie puede ir contra sus propios actos», citando al efecto diversas sentencias de esta Sala, que proclaman dicho principio, y lo desarrolla sobre la base de que en 5 de diciembre de 1947 se expuso a información pública el proyecto de aprovechar las aguas del «Pozo Posada» para abastecimiento de la población como trámite previo a su realización, con oposición de la Comunidad de Regantes recurrida, oposición desestimada al aprobarse tal expediente por la Dirección General de Obras Hidráulicas de 25 de mayo de 1948, y que después, con ocasión de la información pública preceptiva, a tenor del artículo 43 de la Orden ministerial de 30 de agosto de 1940, no se formuló reclamación alguna por dicha comunidad ni por persona alguna, teniendo lugar la aprobación de dicho expediente con carácter definitivo por Resolución de la misma Dirección General de Obras Hidráulicas de 25 de agosto de 1949, con lo que, en tesis de la parte recurrente, le estaba vedada a la recurrida la reclamación que ahora formula en vía civil por impedirsele la doctrina relativa a los actos propios; pero ya esta Sala tiene declarado con reiteración, que la fuerza vinculante de los actos propios derivada del principio «contravinere actum proprium non valet» sólo entra en juego con eficacia jurídica cuando tales actos tienen por objeto crear, modificar o extinguir alguna relación obligacional sobre los hechos controvertidos—sentencias de 27 de julio de 1953, 27 de enero de 1959 y 27 de septiembre y 9 de noviembre de 1961—, o que por su carácter trascendental causen estado, o impliquen una verdadera y auténtica convención—sentencia de 7 de diciembre de 1896—, derivada de hecho de inequívoca significación—sentencias de 7 de octubre de 1952—, circunstancias que no concurren en el caso enjuiciado en razón a que los actos de la comunidad—oposición a la información previa y obtención en el expediente de informa-

ción pública—no ofrecen entidad suficiente para ser reputados como constitutivos de una renuncia al ejercicio de los derechos de la Comunidad de Regantes sobre las aguas de su propiedad, con mayor razón si se tiene en cuenta que solamente después de la puesta en servicio y funcionamiento del pozo artesiano era factible conocer la merma que ocasionaba en la fuente-manantial «Rovira», debiendo por todo ello ser desestimado dicho motivo tercero.

En el cuarto motivo del recurso, por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la interpretación errónea del artículo 411 de la Ley de Régimen Local, y la violación del artículo 101, número 2, letra c), apartado b), del 102, 183 y 184 de la misma Ley, así como el 344 del Código civil, de influjo según el recurrente en la excepción de prescripción que opuso al contestar la demanda y fué desestimada, argumentando el afecto que según el primer precepto invocado ninguna reclamación contra las entidades locales, a título de daños y perjuicios, será admitida gubernativamente pasado un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando a éste durante otro año, el ejercicio de la acción judicial ante los Tribunales competentes, y de otra, que el servicio de abastecimiento de aguas merece la consideración de bien de dominio público a tenor de los preceptos que cita como violados. Sobre este tema es de señalar que una de las pretensiones formuladas en la demanda se refería a daños y perjuicios causados por el Ayuntamiento desde que por virtud de la instalación del pozo artesiano quedó mermado el caudal de la fuente «Rovira», cuya cuantía y valoración había de determinarse en ejecución de sentencia, pretensión que fué rechazada por la Audiencia aceptando los considerandos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, con base y fundamento en que no se estaba ante un supuesto de culpa extracontractual ni se había probado la realidad de los supuestos daños y perjuicios, si bien por otros fundamentos se condenó al Ayuntamiento a restituir a la comunidad demandante las diferencias de caudal de agua distraído y mermado desde el 24 de septiembre de 1958—fecha del emplazamiento—a fijar en período de ejecución de sentencia sobre las bases consignadas en el fallo; y centrándose en tales términos el problema controvertido es evidente que todo lo argumentado en el motivo acerca de la prescripción es intrascendente e inaplicable al caso, pues prescindiendo del mayor o menor acierto de los argumentos empleados por la Sala en el cuarto de los considerandos de su sentencia, en el séptimo razona adecuadamente sobre el particular; y cabe añadir ahora que en cualquier caso, dado que el perjuicio no se agota con el acto inicial, sino que por la naturaleza permanente de la actividad causal las mermas en el manantial «Rovira» a causa de la distracción de sus aguas se produce a lo largo del tiempo en que se viene extrayendo agua del «Pozo Posada», no puede sostenerse razonablemente que una sentencia que condena a la restitución de aguas que se distraigan con posterioridad a la presentación de la demanda, haya podido violar precepto alguno relativo a la prescripción de acciones, todo lo cual hace parecer el motivo que se examina.

Que como una faceta o manifestación del principio de la congruencia delimitado en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ofrece la figura de la «reformatio in pejus», que veda la agravación del fallo en perjuicio del apelante cuando su oponente no recurre ni se adhiere a la apelación, pero tal circunstancia no concurre en el caso presente, pues ambas partes apelaron la sentencia del Juez de Primera Instancia en términos generales y sin limitaciones, con lo cual se transfirió a la Sala el conocimiento íntegro y pleno de todas las cuestiones objeto de la litis—sentencias de 3 de noviembre de 1905. 27

de febrero de 1915, 25 de febrero de 1944, 11 de octubre de 1947 y 22 de febrero de 1949—; y como el pronunciamiento que se combate en el quinto motivo guarda perfecta adecuación con la pretensión primordial de la demanda, la congruencia entre lo pedido y lo otorgado es manifiesta, sin que a tal fin puedan atribuirse a efectos trascendentales a las manifestaciones que en el acto de la vista del recurso de apelación hiciera el abogado de la Comunidad de Regantes, las cuales, tal como se transcriban en el correspondiente resultando de la sentencia impugnada en esta vía de la casación, acusan una cierta anfibología al expresar «se diera lugar a la demanda, y, por tanto, se revocara la sentencia en el particular referente a la indemnización de daños y perjuicios que solicitó confirmando el resto», términos de los que no cabe inducir un desistimiento parcial, respecto del que, en todo caso, no está acreditado en autos se hiciera por quien tuviera facultades para ello, debiendo en su consecuencia desestimarse también este último motivo del recurso.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1965—*Incongruencia. No es necesaria la tradición para la validez de un contrato en el que cada parte aporta un solar para que sobre ellos, colindantes, se levante un edificio que había de quedar de propiedad de ambos contratantes.*

La demanda inicial del proceso se apoya en que el actor y el demandado celebraron un contrato el 25 de junio de 1959 por el que ambos se asociaron para construir a sus expensas un edificio sobre solar del último, que quedaría propiedad de ambos. Como dicho demandado, una vez terminada la construcción, hizo declaración de obra nueva a su exclusivo nombre y así la inscribió en el Registro de la Propiedad, la demanda se encamina a que se declare la existencia de tal condominio, hechos que reconocen los demandados, pero excepcionan que el actor incumplió dicho convenio, cuya resolución solicitan al amparo del artículo 1.124 del Código civil, por lo que el problema litigioso quedó reducido, por voluntad de las partes y fijado en los escritos fundamentales del pleito, a determinar si el actor había incumplido el contrato dando motivos para su resolución, y si ésta, ejercitada por los demandados, era o no procedente.

La Sala sentenciadora, añade la sentencia del Tribunal Supremo, desviándose del problema expuesto, único que las partes sometieron a su conocimiento, deniega la acción ejercitada, basada en que, al no mediar la entrega o tradición de la parte indivisa reclamada, no ha acreditado el actor su cualidad de dueño de la misma siendo ésta falta de tradición la determinante de la absolución de la demanda, y contra dicho fallo se interpone el presente recurso, que en su motivo segundo, amparado en el número 2.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia el vicio de incongruencia por inobservancia del artículo 359 de dicha Ley, al resolver cuestiones no planteadas ni discutidas en el pleito. Motivo que hay que acoger por existir una discrepancia radical entre lo resuelto y lo que ha sido objeto de debate, dado que las partes no discutieron la existencia de la tradición ni que ésta fuera necesaria para la eficacia del convenio por ellas concertadas, y si sólo su incumplimiento por el actor, por lo que al resolver el problema litigioso transmutándolo en otro distinto del

planteado, se incide en el defecto de incongruencia, vicio que por sí solo invalida la sentencia impugnada.

La apreciación de oficio de la inexistencia de tradición, sigue diciendo la sentencia del Tribunal Supremo, en que la misma es esencial para la adquisición del dominio, a tenor del artículo 609 del Código civil, y si bien es cierto que en nuestro Derecho se exige para la transmisión de la propiedad, no sólo la causa jurídica de la adquisición—denominada título—, sino la transferencia de la posesión o tradición, por basarse en la transmisión causal, también lo es que el ámbito de aplicación se limita a los contratos traslativos de dominio, y que ha de ir acompañada de otros requisitos, entre los que destacan la preexistencia del dominio y posesión en el *tradens* y la intención en las partes, de transmitir y adquirir (*causa tradicionis*) circunstancias que no pueden concurrir en el contrato que vincula a los litigantes. No es traslativo de dominio y si para construir un edificio, ni el supuesto *tradens* es el dueño de éste, al convenirse que se construye por ambos y a su costa, ni su posesión, en principio, es exclusiva de uno de ellos, sino de ambos, por lo que en tal convenio de edificación no puede existir tradición, y produce los efectos pactados a tenor del artículo 1.258 del Código civil. Por ello es inadecuada su apreciación de oficio en este caso, y como el defecto de incongruencia es suficiente por sí solo para casar la sentencia combatida, procede, sin necesidad de estudiar los restantes motivos, declarar haber lugar al recurso con los pronunciamientos del artículo 1.745 de la Ley procesal.

SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1965.—*Contrato preliminar o precontrato. Contrato de suministro. Error sustancial.*

Los litigantes tuvieron una reunión en la Delegación de Industria con asistencia del jefe superior, con el fin: a) De fijar las condiciones en que se habría de formalizar un contrato de suministro de energía eléctrica b) De establecer un convenio para la liquidación de los atrasos experimentados en el pago de facturas desde el 1 de enero de 1953 al 31 de agosto de 1957, pactándose en cuanto al apartado a), el formalizar en el plazo de treinta días un contrato de suministro por parte de las empresas vendedoras de energía a las empresas revendedoras, entre las que se hallaba el demandado, cuyo contrato había de ajustarse a las condiciones consignadas en el acta que se levantó y que comenzarían a regir el 1 de septiembre de 1957, obligándose a las empresas revendedoras a hacer efectivo el importe de las facturaciones mensuales dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de las facturas; y en cuanto a la cuestión b), que las empresas revendedoras harían efectivo el importe de los atrasos que reconocían, mediante el abono por su parte, mensualmente, de la veinticuatroava parte hasta su total liquidación.

Surgido el pleito por impago de ciertas facturas de las aludidas, la sentencia del Tribunal Supremo hace un minucioso estudio del precontrato en los términos siguientes:

Considerando que cuando dos o más personas convienen entre sí llegar en un tiempo futuro a la conclusión de un contrato determinado, existe un *pactum praeparatorium* o *pactum de contrahendo*, contrato preliminar u precontrato. «Vorvertrag», según los pandectistas alemanes, institución que ha sido desvirtuada por los modernos civilistas a partir de la sentencia de 9 de julio de 1940.

Considerando que el fin del contrato preliminar es una mayor seguridad del

contrato futuro en cuanto las partes, aplazando para un tiempo más remoto y quizá más oportuno, *gradu tardiori et praemeditatio*, la conclusión del contrato definitivo, disminuyendo la posibilidad de fraudes y de engaños.

Considerando que el contrato preliminar es un verdadero contrato, un contrato consensual «no regulado», esto es, «atípico», cuyo objeto es un «*facere*», y precisamente la formación de un contrato obligatorio, un «*contrahere*» futuro, teniendo como característica que la conclusión del contrato definitivo extingue a un tiempo la obligación que nace del contrato preliminar y crea una nueva.

Considerando que en el campo del Derecho comparado son pocas las legislaciones que fijan el concepto del contrato preliminar y determinan sus efectos, entre ellas el artículo 936 del Código civil austriaco y el 22 del Código suizo de las obligaciones, disponiendo este último que puede establecerse por contrato la obligación de concluir un contrato futuro, y que donde la Ley, para proteger a los contrayentes, prescriba una forma para la validez del contrato futuro, ésta vale también para el contrato preliminar, sancionando el artículo 1351 del Código civil italiano con la nulidad al contrato preliminar que no haya sido hecho en la misma forma que la Ley prescribe para el contrato definitivo, pudiendo admitirse en las legislaciones que no tienen ninguna norma sobre el contrato preliminar en general, como la española (salvo respecto a los arbitrajes de Derecho privado regulados en la Ley de 22 de diciembre de 1953), por el principio mismo de la libertad de contratar, y aplicándole en su regulación las normas generales de las obligaciones.

Considerando que no debe confundirse el contrato preliminar con la promesa unilateral del contratar (*pollicitatio de contrahendo*), ni con los simples tratos preliminares (*tractatus*), ni con la simple «minuta» (*Delineatio, ibreviatura, Punktation*), aunque haya casos en que los tratos preliminares o la minuta puedan asumir el carácter de contratos preliminares, ni menos debe confundirse con el contrato a término, ni con el contrato condicional, ni con los llamados *negotia claudicantis*, ni con los contratos bilaterales *si volet*, por tener la naturaleza jurídica de contratos definitivos.

Considerando que el contrato preliminar para existir y ser válido ha de reunir los requisitos necesarios para los contratos en general, siendo necesario que en él se indique la especie del futuro contrato definitivo, pero no que sean igualmente determinados todos los elementos específicos del contrato mismo, basando la posibilidad de su determinación ulterior.

Considerando que en aplicación de esta doctrina, la Ley de Arbitrajes de Derecho privado de 22 de diciembre 1953 ha establecido que las partes pueden preparar el arbitraje comprometiéndose previamente, bien en un pacto principal, bien en una estipulación accesorio, a instituirlo en su día (art. 6.º), no necesitando contener el contrato preliminar de arbitraje, ni la designación de los terceros que hayan de figurar como árbitros, ni del tema controvertido que se someterá a su decisión, aunque será preciso en todo caso una fijación, por lo menos de principio, de la relación jurídica singular a que haya de referirse el arbitraje, sin que sea válida la renuncia general a la acción judicial en relación con todos los derechos de una persona, y cuando el contrato preliminar de arbitraje contenga alguna indicación sobre la designación de los árbitros y determinación de la controversia, tal indicación habrá de acomodarse a las normas establecidas para el compromiso por dicha Ley (art. 8.º, apartados 1.º, 2.º y 3.º), pero en lo demás, el contrato preliminar de arbitraje no estará sujeto a los requisitos de capacidad, objeto y forma que para el compromiso se establecen

especialmente en esta Ley, sino a los generales que acerca de estas materias rigen en el Derecho privado de la contratación (art. 7.º).

Considerando que el contrato preliminar debe contener la determinación del plazo dentro del cual haya de concluirse el contrato definitivo, correspondiendo fijarla si no la contiene a la autoridad judicial, según las circunstancias extraídas de las expresiones usadas por los contratantes, sin que pueda sostenerse que la falta de término obligue a la estipulación inmediata del contrato definitivo, ni tampoco que ésta pueda prorrogarse indefinidamente.

Considerando que aun cuando algún sector de la doctrina científica rechaza la posibilidad de que puedan existir contratos preliminares de contratos definitivos consensuales, fundados los autores que tal propugnan en que siendo esencial en el contrato preliminar el acuerdo sobre todos los puntos del contrato principal, no difiere de éste, y cualquier denominación que se adopte, o no debe tener valor o debe producir los mismos efectos que el contrato principal tomado en consideración, estos argumentos no son decisivos, pues aparte de no ser necesaria la determinación de todos los elementos específicos del contrato mismo, quien asume la obligación de «querer» concluir sólo en lo futuro un contrato, diferencia que no es meramente abstracta, pues coincide con la distinción entre el acto presente y el acto futuro, independientemente de sus efectos.

Considerando que tampoco existe uniformidad en la doctrina científica en cuanto a los efectos que produce el contrato preliminar, pues mientras para algunos autores no produce más que una obligación de indemnizar daños y perjuicios, si la parte que se ha obligado al «contrahere» se niega a ello, porque *nemo ad factum praecise cegi potest*, otros, considerando que esta máxima sólo se refiere a los hechos que únicamente el obligado puede ejecutar, entienden que no es aplicable al «contrahere», que forma el contenido de un *pactum de contrahendo*, y que el obligado puede ser condenado por la sentencia a celebrar el contrato, y *volente debitore*, vale la sentencia como título para ejecutar el contrato principal como si hubiese sido concluido, no faltando, en fin, quienes afirman que aquel a cuyo favor es establecida la obligación, puede sin más pedir la ejecución del contrato principal, como si éste ya hubiese sido celebrado.

Considerando que aun cuando tampoco la jurisprudencia puede estimarse uniforme, no sólo por las singulares circunstancias de cada caso, sino por tratarse de materia que está muy lejos de haber logrado la unanimidad científica, si bien un autorizado sector de la opinión limita la eficacia del precontrato a la esfera de los contratos reales y formales, la sentencia de 16 de abril de 1941 claramente establece, apoyándose en la de 9 de julio de 1940, que el *pactum de contrahendo* o precontrato tiene por función esencial ligar las partes para la conclusión de un futuro contrato, y que si el contrato preliminar no ofrece elementos bastantes para llegar sin nuevo convenio a la efectividad de lo estipulado no puede obligarse al otorgamiento de la escritura del contrato principal, lo que viene a ser sustancialmente lo mismo que se declaró en la de 9 de julio de 1940, en la que se establece que al requerirse el nuevo consentimiento de las partes, éste no puede suplirse por el Juez, por ser acto personalísimo de los contratantes. Esta clara orientación aparece resueltamente sancionada por la sentencia de 21 de diciembre de 1955, que invocando las de 5 y 9 de julio de 1940, reconoce que la doctrina jurisprudencial busca la nota peculiar del precontrato en la indeterminación específica de los requisitos esenciales del convenio que los interesados quieren celebrar en definitiva, siendo preciso para lograr esta finalidad, el otorgamiento de un futuro contrato por el cual se completan los requisitos que en el primero quedaron indeterminados, y marcando

en la de 1 de julio de 1950 un nuevo cauce—se añade en la de 21 de diciembre de 1955—para distinguir el contrato preliminar del contrato definitivo, y declarando que «para la consumación de la promesa de contrato no se requiere una nueva y especial manifestación de voluntad, cuando ésta viene ya suficientemente expresada en el convenio originario» (sentencia de 2 de mayo de 1959).

Considerando que como ha declarado la sentencia de 2 de febrero de 1960, el contrato preparatorio, preliminar o precontrato, consiste en vincular a las partes en el mismo intervinientes para la conclusión de un contrato futuro, que no puede o no se quiso celebrar al tiempo de suscribir el documento privado. Por ello, tal contrato preliminar no se puede identificar con el que de celebración posterior ha de ser definitivo, ni engendra otra obligación que la de prestar a éste el consentimiento por quienes a ello se ligaron, una vez realizado lo pactado, incumplimiento que si se diera entonces, podía producir el efecto de un rescancimiento de perjuicios.

Considerando que en el caso de autos, declarado terminantemente que el Juzgador de instancia, que el convenio de 26 de octubre de 1957 no es un contrato preparatorio, porque el documento contiene los elementos esenciales y hasta accidentales que dan vida al contrato de suministro y su cumplimiento no se deja para otro momento posterior, sino que se fija en una fecha anterior, la de 1 de septiembre de 1957, y de hecho se empieza a cumplir con el tracto sucesivo e intermitente que caracteriza el contrato de suministro, entregando la sociedad actora la energía eléctrica convenida, y pagándola el demandado—hoy recurrente—desde septiembre de 1957 hasta abril de 1958, según las facturas que le eran presentadas a tenor del contrato, circunstancias que alejan la idea de provisionalidad propia del precontrato, puesto que no se supedita a un momento posterior la vida del mismo, por no haber podido o no haber querido celebrarlo entonces, sino sólo a la condición de tiempo—treinta días— pero no para viabilizarla, sino para establecer por separado con cada empresa contratante el contrato correspondiente, puesto que concurren tres a otorgar convenio con la actora (considerandos quinto del Juzgado y segundo de la Audiencia), no habiéndose intentado impugnar siquiera la calificación jurídica por la vía del número 7.º de 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil combatiendo la certeza de los hechos en que se funda, o por la del número 1.º del propio precepto procesal, con invocación de las reglas hermenéuticas que hubieren sido vulneradas, parece el motivo primero del recurso, que en ningún caso podría prosperar, pues los términos del convenio de 26 de octubre de 1957, aun prescindiendo del restante material probatorio en que descansa el fallo recurrido, comprenden, sin ningún género de duda, todos los elementos esenciales y complementarios del contrato de suministro con la voluntad definitiva de obligarse.

Considerando que el motivo cuarto, fundado en la interpretación errónea del artículo 1.265 del Código civil, omite la referencia precisa al artículo 1.266, que contempla los requisitos del error para que invalide el consentimiento; y en todo caso, está a cargo del que alega el error para obtener la anulabilidad del consentimiento prestado, la prueba de la esencialidad y reconocibilidad, habiendo declarado la jurisprudencia de esta Sala respecto al error esencial, que es el aquí invocado, que no se sustrae al imperio de las partes la determinación del concepto de sustancialidad objeto del error, sino que somete la base de hecho a esa determinación a la libre apreciación de las mismas, y queda convertida en una cuestión *de facto* de la soberana apreciación de los Tribunales de instancia (sentencias de 5 de marzo de 1960, 8 de mayo de 1962 y 30 de septiembre de 1963), que en el presente caso, después de un ponderado examen de

las alegaciones y pruebas practicadas y diligencia de prueba de libros de Comercio de la parte actora—que no ha sido impugnada por la vía adecuada—, estima las factorías completamente ajustadas a Derechos y correctas todas sus partidas, lo que provoca también la desestimación de este motivo y con él la del recurso en su totalidad.

SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1965.—*Novación extintiva y novación impropia o modificativa. La prórroga del plazo no constituye novación.*

Son afirmaciones interesantes de esta sentencia:

Que tanto la doctrina tradicional española como la jurisprudencia de esta Sala, reconocen, al interpretar el artículo 1.203 del Código civil, que éste admite, al lado de la figura tradicional de la novación extintiva, la modificación convencional de las obligaciones, integrantes de la llamada novación impropia o modificativa, produciendo la primera como principal efecto la extinción de la obligación primitiva, acompañada de la creación de otra nueva, mientras que la segunda se limita a la simple modificación del vínculo que perdura, aunque modificado, con nuevo contenido, y para que se produzca uno y otro es necesario que conste de una manera clara e inequívoca la voluntad de otorgarla, bien por manifestación expresa de dicha voluntad, o por exteriorización tácita, deducida sólo de la incompatibilidad entre las dos convenciones, cual dice el artículo 1.204 del Código civil. Y fuera de este caso, es doctrina constante de esta Sala, cuya notoriedad hace innecesaria su cita detallada, que la novación nunca se presume, porque supone una renuncia de derechos—hasta el punto que, más que modo de extinción de la obligación, lo es de modificación o transformación de ésta—, y esa renuncia ha de ser expresa y revelada, bien por términos inequívocos de la voluntad de las partes, o por la creación de otra obligación incompatible con la primera, voluntad que se ha de poner también de manifiesto en la novación modificativa, pues las condiciones se pactan por los contratantes y no por uno solo de ellos y el deudor no puede obligar a su acreedor a que reciba prestación diferente de la pactada, ni, en las obligaciones de hacer, puede sustituirse un hecho por otro contra la voluntad del acreedor, cual prescribe el artículo 1.166 del Código civil, siendo también doctrina muy reiterada la que declara que las cuestiones relativas a la existencia de los hechos determinantes de la novación, son facultad propia y peculiar de la Sala sentenciadora, a cuyo criterio hay que estar en tanto no sea adecuadamente impugnado (sentencias de 9 de abril de 1957 y 26 de enero de 1961, entre otras muchas).

Que el presente recurso contiene en sus dos motivos que, al prorrogarse el plazo de terminación de las obras, hay que aceptar que también la hubo para el pago de las mensualidades pactadas, pero no se tiene en cuenta por el recurrente que tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen declarado con reiteración que la simple prórroga del plazo no constituye novación, pues ello afecta a la ejecución de la obligación y no a su constitución, ni hay en tal supuesto clara incompatibilidad entre la antigua y la nueva obligación, que es la característica de la operación novatoria, ni en todo caso, al ser impuesta dicha prórroga por la exclusiva conveniencia del hoy recurrente, no puede ésta afectar a la forma de pago del precio, la que no puede alterarse sin un convenio expreso, por lo que el recurso ha de perecer, puesto que ni los dos recibos del pago de la mitad de lo estipulado acreditan la novación por sí mismos, ni se impugna la interpretación que de los mismos hace la Sala sentenciadora, ni, al ser esos

documentos los interpretados, gozan de autenticidad a efectos de casación, así como tampoco lo es la prueba testifical, y como ello lleva consigo la desestimación del motivo segundo, denunciador de error de hecho en la apreciación de la prueba, al quedar subsistente la declaración del Tribunal *a quo* de que no se convino el fraccionamiento del pago, decae por falta de base el motivo primero, lo que lleva consigo la desestimación del recurso, con los pronunciamientos del artículo 1.748 de la Ley procesal.

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1965.—*Derecho de «saca» de la Ley 6.ª, título XVII del Fuero de Vizcaya. Es requisito indispensable que el que lo ejercite tenga la condición personal de vizcaíno aforado.*

Se demandó la nulidad de cierta venta de un monte radicante en «tierra llana» de Vizcaya y que se declarase el derecho de la actora, como pariente tronquera, a «sacarla por sí», es decir, a adquirirla al precio fijado por hombres buenos o peritos, basándose en que, al venderse, no se habían hecho los llamamientos en la anteiglesia prevenidos en la Ley 1.ª, título VII del Fuero de Vizcaya.

La condición de pariente tronquera de la demandante no se puso en duda; pero sí su condición de vizcaína aforada. La sentencia recurrida sentó como hecho probado que la actora y su marido no residían habitualmente en Guecho, villa aforada, sino en Bilbao, villa no aforada.

Sobre tal premisa, el Tribunal Supremo confirma la sentencia que negó la nulidad pedida de la venta y consiguiente derecho de «saca».

Razonó así:

Que por derivar siempre la acción de un derecho, sólo puede ejercitarla, con éxito, quien, por radicar en él éste, se halla legitimado para pretenderlo y que así le sea reconocido, siendo indiferente que aquella se conceptúe como *accio in rem* o como *accio in personam*, ya tenga un fundamento real, sin otro linaje de consideraciones, ya se requiera una relación obligacional, pues en todo caso, quien insta ha de ser portador «legítimo» del derecho que postula.

Que los derechos que concede y obligaciones que impone el Fuero de Vizcaya—de pertinente aplicación al caso debatido—ha de entenderse—por ser postulado, cuya expresa declaración era innecesaria—que son peculiares de los vizcaínos aforados, quienes por tal carácter disfrutan de los primeros y por regla general, al cumplimiento de las segundas se hallan sujetos, pero sin que quienes no gocen de él, por estar sometidos a la legislación común, puedan conseguir el reconocimiento de derechos fundándose en una institución foral privilegiada; tesis que, mantenida por la sentencia impugnada, determinante, en atención a la cualidad de la actora y recurrente de la desestimación de su demanda, es combatida en el primer motivo del recurso que, amparado en el apartado inicial del artículo 1.692 de la Ley procesal, denuncia la violación de las Leyes 1.ª y 6.ª del título XVII del Fuero de Vizcaya, así como del artículo 10 del Código civil, cuyas vulneraciones le hacen incidir, a juicio de la recurrente, en la interpretación errónea de los 12, 13, 14, 15 y 16 del mismo Cuerpo legal substantivo; argumentando para sostener la opinión que el motivo desarrolla, de ser suficiente, en los supuestos de venta de bien troncal por vizcaíno que no hizo los llamamientos exigidos por la Ley 1.ª del título XVII del Fuero, la condición de pariente profinco, para poder «sacar» el bien vendido, aun cuando se carezca

de la condición de vizcaíno aforado, por entender que tal cualidad no es exigida por la Ley del repetido título.

Que en trance este Tribunal de interpretar el sentido y alcance de la Ley 6.^a del título XVII del Fuero de Vizcaya, bajo cuyo imperio tuvo lugar la enajenación que se interesa anular, forzoso es concluir que el derecho de «saca» que dicha Ley concede sólo corresponde a los vizcaínos aforados, y ello porque si ha de partirse, como tiene declarado la jurisprudencia—sentencia de 23 de febrero de 1882—, de que las Leyes restrictivas del derecho de disposición, del Fuero de Vizcaya, son de estricta interpretación, ni de su letra, ni del espíritu que informan las que gobiernan los derechos de troncalidad cabe inferir que puedan ejercitar el derecho de «saca» quienes no gocen de la «vizcainía». Si bien es cierto que la repetida Ley 6.^a establece que «si acaeciese que algún vizcaíno vende bienes raíces algunos de Vizcaya sin dar primero los dichos llamamientos en las anteiglesias, que en tal caso los hijos o parientes más profincos de aquella línea puedan sacar los tales bienes», bien se advierte que, relacionada con lo que dispone la 15 del título XX, tal derecho sólo lo tienen los vizcaínos aforados a quienes les afecta plenamente el Fuero y para quienes exclusivamente fué dictado—sentencia de 11 de octubre de 1962—. Pues aunque se admitiese que dicha Ley se refiere también al caso de venta realizada por vecino de villa «que no goce de los privilegios forales», pero que no obstante, en atención a la situación de la raíz enajenada, ha de observar, al disponer de ella, cuánto es exigido al vecino de la «tierra llana», y, por tanto, en las enajenaciones «deben ser admitidos los tronqueros profincos como y según se admiten a los bienes que poseen, venden y mandan los vizcaínos de la "tierra llana"», esta obligación sólo puede entenderse que beneficiaría y podría ser exigida por los vizcaínos aforados; cuya conclusión corrobora el análisis del último párrafo del artículo 10 del Código civil, que al acoger lo dispuesto en la Ley 15 del título XX emplea la conjunción «aunque», es decir, que aun en el supuesto de la máxima concesión, la de que a pesar de haber dejado de ser vizcaíno aforado quien enajene bien raíz sito en tierra llana ha de cumplir cuanto al Fuero dispone respecto a las «vendidas»; ello no implica que, si a este término de la relación jurídica exige el cumplimiento de unas determinadas formalidades al enajenar, en atención a los derechos de vizcaínos aforados, puedan ejercitar estos derechos quienes no tengan tal condición; interpretación que no permite la redacción del artículo 10 del Código substantivo, que, al «dejar sometido», sólo se refiere a obligaciones a cumplir, más no, a derechos a ejercitar, por quienes de habérselos querido conceder se hubiese empleado idéntica conjunción concesiva.

Que si el examen objetivo de las disposiciones que se tachan de infringidas conduce a la conclusión de que es necesaria la condición de vizcaíno aforado para el ejercicio de los derechos que el Fuero concede, a la misma se llega si se profundiza en el estudio del espíritu que informa el principio de troncalidad a que las Leyes 6.^a del título XVII y 15 del XX se refieren, cuyo fin no es otro, al vincular los bienes a la familia, que el de conservar un patrimonio que permita la continuación de la unidad orgánica de ella, dotada de adecuados medios económicos; no siendo defendible, en consecuencia, el criterio de mantener una institución cuando quien ejercita este derecho está sometido a la legislación común y por propia voluntad se ha desgajado del tronco familiar que las Leyes del Fuero tienden a conservar, propósito éste de continuidad familiar que inspira también a las que le antecedieron y seguido por la Compilación del Derecho civil de Vizcaya vigente, en su título VIII, que recuerda en su exposición esta *ratio legis* como justificadora del principio de troncalidad, cuya finalidad, por

no ser cumplida, si los preceptos que se denuncian como infringidos se interpretan, como defiende el motivo examinado, impiden, al no aceptar la tesis que en él se mantiene, que pueda prosperar.

En la actualidad, la enajenación de bienes troncales se rige por los artículos 51 a 59 de la Compilación. En el artículo 57 se lee: «Si la raíz troncal hubiere sido vendida sin previo llamamiento o mediando éste se efectuó bajo precio o condiciones distintas de las expresadas en el edicto, los parientes tronqueros "legitimados" para la adquisición podrán, en el plazo de un año a contar de la inscripción en el Registro de la Propiedad y, en otro caso, desde que tuvieron conocimiento de la venta, pedir judicialmente la nulidad de la misma y que se les adjudique la raíz vendida por su justa valoración, que será parcialmente establecida en el propio procedimiento y en la forma que se establece en el artículo siguientes.

La expresión «pariente tronquero», de rancio sabor foral, se ha adjetivado en el artículo copiado, con el calificativo (que hemos subrayado) de «legitimados», que es moderno, procesal principalmente, científico. Si es «pariente tronquero» de los del título II de la Compilación, ¿por qué no va a estar «legitimado»? ¿Ha querido aludir a ser «aforado»? ¿Parientes tronqueros aforados?

La sentencia que estudiamos habrá de tenerse presente siempre que se trate de ejercitar derechos nacidos de las legislaciones especiales forales.

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1965.—*Frutos industriales y civiles. Diferencia de cotización de valores bursátiles. Plantación de chopos.*

El demandado se encargó de la administración de los bienes de la casa de los marqueses de A. con una retribución de 5.000 pesetas mensuales y el 2 por 100 de las utilidades líquidas de la hacienda administrada.

Cesado en dicha administración, fué demandado por los dueños pidiéndole determinada cantidad como consecuencia de ella.

El demandado formuló reconvencción y el problema que, en definitiva, ha contemplado el Tribunal Supremo es: Si en el 2 por 100 de utilidades convenido como remuneración del Administrador deben estimarse comprendidos: a) los beneficios obtenidos en la cartera de valores por la diferencia de cotización existente entre el día de su adquisición y el que tenían en la fecha del cese de la administración; b) los rendimientos representados por el valor de los frutos producidos en las plantaciones de chopos que se llevaron a cabo durante el lapso de tiempo que duró la administración, que se hallaban pendientes al finalizar la misma y que fueron percibidos después.

Respecto de los primeros, que no los estima frutos, dice la sentencia:

Que es suficiente con tener en cuenta: 1.º Que la insistencia del demandado en reclamar, como premio debido a su administración, la referida diferencia en la cotización de los valores, se apoya como fundamentos *de facto* en la afirmación de su especialización en los negocios bursátiles, en que el fin concreto que se persiguió con la constitución de la cartera de valores, fué la especulación y en que ello supuso contraer préstamos a interés no compensado por los dividendos o rentas producidos por los valores; y si la circunstancia esencial de que tales hechos no sean reconocidos, explicita ni implícitamente, en las sentencias de instancia, equivale a su negación, a efectos de este recurso extra-

ordinario, no hay duda de que si el recurrente estimaba lo contrario debió acudir a la vía del número 7.º del artículo 1692 de la Ley procesal, ya que la empleada no puede acreditar, por sí sola y en tal aspecto, la vulneración de los preceptos legales que se citan en el motivo. 2.º Que el Código civil no define lo que ha de entenderse por «frutos civiles» limitándose, en el párrafo 3.º de su artículo 355, a hacer una enumeración no limitativa, puesto que cita, en tercer lugar, el importe de las rentas perpetuas, vitalicias «u otras análogas», en cuya amplia referencia cabe estimar comprendidos a los procedentes de los llamados «títulos valores», pero si por «fruto» ha de entenderse todo beneficio o rendimiento que con propia substantividad se deriva de la utilización o explotación de una «cosa», es obvio que no pueden tener la consideración de «frutos» esas diferencias de cotización que se pretenden y que plusvalorizan el «título», sin derivar del mismo, por sí solas, un producto o rendimiento con substantividad propia. 3.º Que ello aparte, las razones de equidad que se arguyen y pudieran inducir a simple vista a seguir un criterio contrario, se desvanecen ante la consideración de que las oscilaciones bursátiles por los complejos, y a menudo subditos factores que las determinan, escapan, con frecuencia, a toda previsión, y además no sería justo referir las plusvaloración a una fecha arbitraria, cómo es la coincidente con el cese de una administración, tomándola para cuantificación de un beneficio obtenido, por lo menos en parte, del azar, y que a virtud del mismo puede quedar inmediatamente neutralizado y aun traducido en pérdidas cuyas consecuencias tampoco podrían en justicia imputarse al administrador, como lo impondría la correlación que, en los tratos jurídicos de cierto matiz aleatorio, debe existir entre el *commodum* y el *periculum*. 4.º Que, en definitiva, en este aspecto de la cuestión no aparece la infracción de Ley que se denuncia y su alegación no hace viable, por tanto, el motivo que se examina.

Respecto a la plantación de chopos, añade:

Que por lo que hace referencia al otro aspecto de la misma cuestión, se ha de tener presente: 1.º Que al margen de la imprecisión técnica que se atribuye a la clasificación tripartita de los frutos, que contiene el artículo 355 del Código civil, no hay duda de que comúnmente, y refiriéndose a las creaciones del reino vegetal y animal, el fruto se inicia con una actividad inmanente de los seres vivos no racionales que, en cierto grado de su desarrollo, se convierte en actividad trascendente que da origen a un ser de la misma naturaleza. La planta o el animal, al producir un efecto distinto de sí, son causa eficiente del fruto que crean y el concepto de éste se refiere, no a la causa que lo produce, sino a la cosa producida. 2.º Que constituye excepción, por exigencias del tratamiento jurídico que ha de aplicárseles el de los objetos del mundo vegetal, no susceptibles de producir frutos, en el sentido técnico indicado, pero que, en sí mismo, integran productos aprovechables, aunque sea a base de su propio consumo o extinción; en tal aspecto, ese tratamiento jurídico aplicable suele establecer la distinción entre la masa constituida por el conjunto de vegetales que integran la plantación y los que, individualmente considerados, por haber alcanzado la madurez requerida para su adecuado aprovechamiento, se ofrecen como utilizables, previa su tala o corte, y a estos últimos ha de considerárseles como verdaderos «frutos» a todos los efectos legales procedentes. 3.º Que siendo así, y como quiera que el artículo 357 del Código civil determina que «no se reputarán frutos naturales o industriales, sino los que estén manifiestos o nacidos», lo que obliga a entender que los que se encuentren en alguna de esas situaciones han de reputarse como frutos, tal concepto han de merecer los chopos que,

habiendo adquirido el grado de desarrollo suficiente para ser aprovechados en debida forma, se ofrezcan como nacidos o manifestos, aunque su corta o tala no haya tenido aún efecto. 4.º Que, por ello, la tesis sostenida por la Sala sentenciadora de que tales árboles no pueden estimarse como frutos pendientes, al objeto de computar el «beneficio líquido» integrante del premio de administración, «hasta su aprovechamiento o en venta» resulta errónea, y al traducirse en argumento esencial para la desestimación de esta parte de la demanda reconvenicional, hace incidir a la sentencia dictada en las infracciones de Ley que se acusan en el primer motivo del recurso y en el aspecto que ahora se examina, pues siendo indudable que las plantaciones se efectuaron durante el periodo de la administración, el valor que como frutos tenían al tiempo de extinguirse aquélla, ha de computarse al objeto de fijar el «beneficio líquido» integrante del premio a percibir por el administrador, bajo cuyo mandato o gestión se efectuaron, aun cuando su tala o corta se haya efectuado inmediatamente de cesar aquél en su cargo, por determinación unilateral del propietario reconvenido y a virtud de razones, en cuyo matiz moral, a efectos de apreciar su buena fe, no hay por qué penetrar, bastando lo dicho y la consideración final de que los obstáculos que puedan existir para la cuantificación del beneficio, no pueden ser razón determinante para desestimarlos, puesto que pueden quedar removidos en periodo de ejecución de sentencia, para acoger el motivo primero del recurso, en su referencia a la concreta cuestión que ahora se estudia y sin necesidad de examinar los demás que lo integran, y que quedan virtualmente sin contenido al prosperar aquél.

SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1965.—*Promesa bilateral de compra y venta. Sus diferencias con la compraventa. Efectos.*

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

Que la promesa bilateral de compra y venta recíprocamente aceptada está regulada en el artículo 1.451 del Código civil, originador de no pocas dificultades en su interpretación, hasta el punto que un sector de la doctrina llega a sostener que dicho precepto asimila la promesa de venta al propio contrato de compraventa, asimilación no aceptada por nuestra jurisprudencia, la que, a partir de la sentencia de 11 de noviembre de 1.943, establece la distinción entre ambos contratos, fijando la diferencia entre uno y otro con arreglo al contenido de las obligaciones que respectivamente engendran, doctrina ratificada en las sentencias de 28 de marzo de 1944, 15 de marzo de 1945, 25 de marzo de 1957 y 5 y 7 de octubre de 1961, entre otras, y si bien, en caso de incumplimiento de la promesa de venta, sus efectos deben limitarse jurídicamente a la indemnización de daños y perjuicios, nuestra jurisprudencia, para vigorizar el contrato preliminar, inicia una dirección contraria en la sentencia de 1 de julio de 1950, permitiendo el cumplimiento forzoso con la sustitución de la voluntad del obligado por la del Juez, y circunscrito el derecho a indemnización para el supuesto de que el contrato no se pueda cumplir, doctrina reiterada en la sentencia de 2 de febrero de 1959.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,
Registrador de la Propiedad.

ARRENDAMIENTOS

SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1965.—*Derecho de retracto del arrendatario: renuncia (Código civil, art. 4, segundo párrafo, y Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 6).*

Estima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el demandado (comprador del inmueble) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por los arrendatarios actores) por la Audiencia territorial dando lugar al retracto y revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera de la demanda.

«Considerando (1.º) que, ejercitada en estos autos la acción de retraer arrendaticia con base en lo dispuesto en la Ley de arrendamientos urbanos (citada), se exceptuó en síntesis en el escrito de contestación (por el comprador de la finca):

— la falta de acción, por ser lo arrendado finca urbana y lo transmitido (finca) rústica con edificación dentro de la misma;

— caducidad de la acción, por haber sido adquirida la finca en el año 1953, aunque se haya formalizado la escritura en el año 1958, pero ... durante este lapso de tiempo el demandado (comprador) ha sido reconocido como dueño, desenvolviéndose entre ... (los arrendatarios actores y él) la relación arrendaticia, dando lugar a diferentes procedimientos judiciales;

— que los arrendatarios percibieron en el año 1953 la cantidad de 5.000 pesetas, por lo que renunciaron al derecho de retracto que ahora extemporáneamente ejercitan, excepciones todas acogidas en la sentencia de primer grado, que desestimó la demanda en su totalidad con absolución del demandado; y en la sentencia dictada por la Audiencia se dice que, conforme la parte recurrente (arrendatarios demandantes), única personada en los autos, con los hechos debatidos que recoge la sentencia apelada, queda centrada la cuestión al exclusivo tema de la caducidad, sobre el que sostiene la tesis de que, no apareciendo notificada en forma la compraventa formalizada en la escritura del año 1958, ha de contarse el plazo desde que tuvo cabal conocimiento del acto transmisivo, y, con base en este solo hecho, revoca la sentencia de primera instancia dando lugar a la acción ejercitada, contra la que se ejercita el presente recurso de injusticia notoria.

Considerando (2.º) que el retracto arrendaticio urbano, propio y específico de la Ley especial, tiene por razón y finalidad el cubrir las necesidades del ocupante con preferencia a un tercero, en aras del interés social, para aliviar el grave problema de la escasez de locales, y, estando regulado por normas singulares, a ellas ha de estarse con preferencia a las de carácter general, en todo cuanto afecta a su desarrollo y aplicación, y de aquí que no sea válida la renuncia anticipada del mismo antes de haberse generado por la transmisión del local arrendado, para ponerlo a salvo de toda coacción ambiental impulsado por la necesidad del uso, sin perjuicio de su (de la renuncia) eficiencia y viabilidad legal cuando el derecho ya nacido, e incorporado al patrimonio (del arrendatario), se declina por acto voluntario y consentido, pues, de lo contrario, perdería todo sentido y alcance al interés general en que su otorgamiento descansa y quebrantaría la seguridad del tráfico jurídico obligacional, doctrina

que, aplicada al supuesto aquí controvertido, ha de hacerse sobre la base, que en la sentencia de primer grado se sienta como hecho cierto, de que los hoy retrayentes, por documento privado de 24 de mayo de 1953, renunciaron expresamente a la subrogación de compra que ahora pretenden, percibiendo como indemnización la cantidad de 5.000 pesetas, afirmación tenida por buena en la sentencia del Tribunal *a quo* al decir en el primer "considerando" que, conforme en su esencia la parte recurrente con los hechos debatidos que recoge la sentencia impugnada en alzada, queda centrada la cuestión a resolver en el recurso de apelación a la caducidad de la acción, y, consiguientemente, al haberse efectuado la compraventa del local cuestionado en aquella remota fecha (1953), aunque no se formalizara en escritura pública hasta el año 1958, la operación, o negocio jurídico, quedó perfecto y consumado por aquel entonces con garantía legal a virtud de lo dispuesto en el artículo 1.278 del Código civil, reconocido por los demandantes (arrendatarios), no sólo en el acto de renuncia del derecho ya nacido, sino corroborado por documento de 25 de agosto de ... 1953, donde se dan por saldadas las cuentas hasta 1 de julio de... 1953, que se han de entender con el nuevo comprador ..., todo lo cual pone de relieve la legalidad de la renuncia del derecho ejercitado, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 4 del Código civil y (en el art.) 6 de la Ley de arrendamientos (citada), por lo que se ha de dar lugar al tercer motivo, donde se denuncia la infracción por violación del citado artículo 4 del Código y (del art.) 6 de la Ley...

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1965.—*Arrendamiento de negocio: desahucio por falta de pago de la renta.*

Estima el recurso de casación por infracción de Ley (interpuesto por el actor) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta sobre los demandados) por la Audiencia territorial, que, revocando la del Juzgado de Primera Instancia, desestimaré la demanda de desahucio:

«Considerando (1.º) que con reiteración viene declarando esta Sala que dentro del juicio especial de desahucio no cabe la discusión de cuestiones complejas relativas a la naturaleza de los contratos y obligaciones que de los mismos puedan derivarse, doctrina que, en relación con los de arrendamiento, es aplicable cuando en ellos se comprenden contraprestaciones que exceden del contenido común y normal del negocio locativo; pero tal circunstancia no se da en el que vincula a recurrente (arrendador, actor) y recurridos (arrendatarios, demandados) ..., pues el hecho de que en el mismo se insertara una cláusula por la que los arrendatarios reconocen adeudar al arrendador una determinada cantidad que se obligan a satisfacer por mensualidades durante la vigencia del arrendamiento, con sanción de posible resolución en caso de impago, no transforma la verdadera naturaleza del arrendamiento de negocio o industria plasmado en tal documento, manteniendo su tipicidad, autonomía e independencia con respecto al supuesto préstamo, sin que tampoco entrañe complejidad de ninguna especie, toda vez que lo que se pretende por el recurrente (actor) no es otra cosa que el lanzamiento de los recurridos (demandados) por falta de pago de la renta expresamente pactada, y, al no entenderlo así, la Sala sentenciadora violó, no solamente el artículo 1.281 del Código civil, sino también los (artículos del mismo Código), 1.546 y 1.555 y número 2.º del 1.569...

SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1965.—*Contrato de subarrendamiento: plazo contractual de duración: su «determinación»: prórroga contractual «indefinida».*

Estima el «recurso de injusticia notoria» (interpuesto por el subarrendatario demandado) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que estimará la demanda y declarará resuelto el contrato de subarriendo por haber terminado el plazo contractual de su duración.

«Considerando (1.º) que, si entre las dos mismas personas (subarrendador y subarrendatario) contratantes de un subarriendo de fecha 17 de noviembre de 1954 se conviene que la duración del contrato se fija en seis meses prorrogándose a partir del 1 de diciembre de dicho año (*sic*) automáticamente de mes en mes, y seis días después, en 23 de los mismos meses (noviembre) y año (1954), se aclara por escrito por las mismas personas que queda novado el pacto de referencia, cuarto del contrato, y que, en consecuencia, se entenderá redactado en la forma siguiente:

“La duración del presente contrato se fija por el plazo de seis meses a partir del día 1 de diciembre próximo, prorrogándose a partir de dicho plazo por tiempo indefinido”, es evidente que la intención de las partes, y a ella hay que atenerse, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.281 del Código civil, es la de que la segunda fórmula de determinar el plazo de duración no tenga el mismo valor que la primera, puesto que en otro caso la modificación carecería de objeto así como la expresada voluntad de “novar”, que implica la de declarar la incompatibilidad de una obligación con la anterior extinguiéndola o modificándola (art. 1.203 del mismo Código); y, en su virtud, no puede admitirse una interpretación que mantenga (el mismo resultado que con) la primera fórmula, lo que supondría la negación de los efectos del segundo pacto, violando abiertamente la norma hermenéutica del artículo 1.284 del propio Cuerpo legal.

Considerando (2.º) que el acuerdo de que la prórroga automática por meses se sustituya por la prórroga indefinida equivale a negarle al subarrendador la facultad de darlo por terminado, como hasta entonces, al finalizar cualquier mes de la prórroga, lo cual no quiere decir que desaparezca la temporalidad, que es la nota característica de los contratos locativos, puesto que, como tiene dicho reiteradamente este Tribunal, debe entenderse que el tiempo es “determinado” cuando es “determinable”, como ocurre en el presente caso, puesto que, siendo el subarriendo un arrendamiento de segundo grado, que se apoya sobre otro anterior, si la duración de aquél (subarrendamiento) queda supeditada a la de este último (arrendamiento), el plazo viene a ser el mismo, y la “determinación” es perfecta, sin que tenga por qué entrar en juego el artículo 1.581 del Código civil, que únicamente encierra una norma supletoria para cuando la voluntad de las partes no se haya manifestado»

SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1965.—*Arrendamiento de Derecho común: desahucio por falta de pago de la renta: improcedencia si la deuda del arrendatario es simultánea a una deuda del arrendador a favor de aquél por cantidad igual o superior.*

Desestima el recurso de casación por infracción de Ley 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 desestimara la demanda de desahucio.

«Considerando (único) que . . , si bien es exacta la tesis que el . . recurso desarrolla, de poder el arrendador desahuciar por falta de pago del precio convenido sin que quepa, cuando de contrato sometido a la legislación común se trate, oponer con éxito cumplimientos tardíos del arrendatario, también lo es que, para que a la drástica pretensión se acceda, es necesario que se dé el supuesto que el apartado 2.º del artículo 1.569 (del Código civil) contempla, cual es que exista falta de pago, esto es, que al ejercitar la acción sea el demandado deudor de las rentas en que aquélla se basa, sin cuya realidad fáctica no puede darse lugar al desahucio, y, como es declaración de hecho del Tribunal de instancia que, al interponerse la demanda, el arrendador, hoy recurrente, era deudor del arrendatario—y, ciertamente, efecto de la relación arrendaticia—de cantidad muy superior a la de las rentas debidas, así como que por este último se dejó de percibir la cantidad por aquél adeudada en tanto no se restare de ella la de las rentas que debía satisfacer, obvio es que por el Tribunal *a quo* no se ha infringido el precepto citado, exigente de la realidad de la deuda, la cual en modo alguno puede entenderse existente cuando se es recíprocamente deudor de mayor cantidad, realidad fáctica no combatida eficazmente y por la que el Tribunal sentenciador, en uso de su soberanía, apreció la compensación, que, por ser, conforme al artículo 1.202 del Código civil, un modo extintivo de las obligaciones, impide el fundar en la supuesta vigencia de una de ellas la acción ejercitada por el recurrente.»

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1965.—*Revisión de rentas y devolución de lo cobrado por exceso: caducidad del derecho del arrendatario al respecto («acción revisoria»), elevación de la renta por repercusión de arbitrios.*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendatario) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por la arrendadora demandada) por la Audiencia territorial absolviendo de la demanda, con revocación de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que diera lugar a ella y condenara a la arrendadora a devolver lo indebidamente cobrado.

«Considerando (1.º) que la sentencia recurrida, revocando la de primera instancia, desestimó totalmente la demanda . . . , en la que se pedía la devolución al actor (arrendatario) de 421 pesetas, que se decían cobradas indebidamente con el recibo de la renta de 1 de febrero de 1962, por repercusión del arbitrio (municipal) sobre edificación deficiente correspondiente al año 1959, y de otras 421 pesetas que se decían también cobradas indebidamente, con el recibo de la renta de 1 de mayo de 1962, por el mismo concepto correspondiente al año 1960, admitiendo la excepción de caducidad propuesta por la demandada (arrendadora), a la que se absolvió de la demanda; contra la cual sentencia se interpuso el presente recurso, cuyo primer motivo, amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), se basa en interpretación errónea del artículo 106, 2, en relación con el plazo de caducidad aludido en la regla cuarta del artículo 101, 2, al sustentar la sentencia recurrida que para el cómputo de los tres meses del plazo de caducidad de la acción revisoria hay que partir de la fecha en que tuvo lugar el pago del recibo de 1 de febrero de 1962, desde la cual hasta la de la presentación de la demanda (8 de mayo de 1962) transcurrió con exceso el lapso de tiempo para el ejercicio de la acción revisoria y devolución de lo pagado, en vez de contar dicho plazo

a partir del pago del recibo del periodo siguiente a la notificación (1 de mayo de 1962). con lo cual la acción no está caducada; pero, si se tiene en cuenta que el artículo 106, 1, de la Ley de arrendamientos urbanos (citada) establece que "las acciones dimanantes de los derechos que reconoce" el capítulo IX de dicha Ley "tendrán un plazo de caducidad de tres meses, a partir del hecho que las motive", como el hecho que motiva la acción que primeramente se ejercita es el pago de la repercusión del arbitrio sobre edificación deficiente correspondiente al año 1959, efectuado el 1 de febrero de 1962, es evidente que desde la fecha del pago (1 de febrero de 1962) hasta la de la interposición de la demanda (8 de mayo de 1962) transcurrió un plazo superior al de tres meses, y por ello la acción caducó; no ocurriendo lo mismo con la acción motivada por el pago del segundo recibo, llevado a efecto en 1 de mayo de 1962, por el mismo concepto referente al año 1960, que se da también por caducada en la sentencia recurrida, no obstante su vigencia, por cuanto entre el pago del segundo recibo (1 de mayo de 1962) y la interposición de la demanda (8 de mayo de 1962) mediaron solamente unos días; pero, como la sentencia absuelve totalmente de la demanda ... y los recursos se dan contra el fallo, y no contra la motivación (de éste), habrá de estarse, por lo que a (la trascendencia de) este primer motivo respecta, a la resultancia del examen y estudio de los demás.

Considerando (5.º) que ... no pudiendo prosperar la acción ejercitada en segundo lugar, para la devolución del pago del segundo recibo (renta de mayo de 1962) en lo referente al mencionado arbitrio (correspondiente al año 1960), porque, contra lo sostenido por el actor (y recurrente, arrendatario), la Ordenanza que estableció tal arbitrio permite la repercusión del mismo entre los arrendatarios, en armonía con lo establecido en el caso primero del artículo 98 de la Ley de arrendamientos urbanos (citada), y, por otra parte, la cuantía del arbitrio no ha sido objeto de discusión, es de acoger la tesis del primer motivo (del recurso), aunque con intranscendencia en el fallo que debe ser absolutorio, por estimarse legítima la repercusión del mencionado arbitrio.»

SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1965—*Pretensiones formuladas «con manifiesto abuso de derecho» (Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, art. 9)*

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 del local de negocio por subarriendo no autorizado.

«Considerando (3.º) que ... hay que rechazar ... el motivo ... que se ampara en la causa tercera del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos y se basa en falta de aplicación del artículo 9 de la misma Ley, porque para que pudiera estimarse ... sería preciso que resultara probada la intención de dañar y la falta de interés legítimo, y sólo resulta el ejercicio de un derecho»

SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1965.—*Venta de vivienda arrendada a comprador no arrendatario: precio superior al límite establecido por la Ley de arrendamientos urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), artículo 53, 1, caso 2.º: derechos del arrendatario en tal supuesto (Ley de arrendamientos urbanos, citada, artículo 53).*

Desestima (con costas) el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por el actor (arrendatario) contra la sentencia dictada por la Audiencia territorial en apelación (también por él interpuesta) confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que desestimó con costas la demanda (de que se declarara nula y sin ningún efecto, mandando cancelar la inscripción registral de la misma.

«Considerando (1.º) que es materia de los seis motivos del recurso la posibilidad o imposibilidad del ejercicio de la acción de nulidad de la venta por precio excesivo por el arrendatario que no hizo uso de las de tanteo o retracto cuando la venta se ha llevado a efecto vigente la Ley (de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto) de 13 de abril de 1956...

Considerando (2.º) que el artículo 53 de la Ley de arrendamientos (urbanos, citada) ... reformó el 67 de la anterior (de 31 de diciembre de 1946, texto articulado aprobado por Orden de 21 de marzo de 1947), y su más esencial reforma fué la supresión de la frase "cabrá instar la nulidad del contrato transmisorio", que contenía el derogado 67, estableciendo con tal supresión como única consecuencia de la "acción impugnatoria" la de que no pueda producir efecto la transmisión en contra del "inquilino impugnante" para el solo caso de la causa primera del artículo 62, siendo válido y eficaz el contrato a todos los demás efectos legales, y por ello la venta realizada es válida por ministerio de la Ley (¿?), y su nulidad no puede obtenerse al amparo del artículo 53, que, si bien establece (*sic*) la "acción de simulación", ésta ha de ejercitarse al amparo del Derecho común y por los trámites del juicio declarativo correspondiente.

Considerando (3.º) que, habiéndose hecho depender (*sic*) la acción de una venta llevada a efecto vigente la Ley (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril) de 1956, sus preceptos son los aplicables para impugnarla: disposición transitoria segunda (*rectius*: primera, 1), y, como ellos sólo permiten la impugnación con las consecuencias del último párrafo (*rectius*: apartado 3) del artículo 53, que no ataca la eficacia del contrato, ya que sólo limita las facultades dominicales del comprador, que no podrá negar la prórroga por necesidad, es visto que la acción de nulidad entablada es improporcionada...

SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1965.—«Arrendamiento de industria o negocio» y «arrendamiento de local de negocio».

Desestima (con costas) el «recurso de casación por infracción de Ley» interpuesto por el actor (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial declarando inadecuado el procedimiento de «juicio de desahucio» de «industria», por entender que lo arrendado era un local de negocio.

«Considerando (3.º) que en el motivo segundo—y ahora por la vía adecua-

da del número 1.º (de la Ley de enjuiciamiento civil, art. 1.692)—el recurrente ataca la interpretación que al contrato litigioso ha dado la sentencia, interpretación que, en sentir de aquél, es fragmentaria, pues prescinde de las estipulaciones que tipifican el contrato de arrendamiento de industria, y se limita sólo a tomar en cuenta las que se refieren al local cedido, y sin hacer alusión a los muebles y enseres que también se han cedido en uso y disfrute, todo lo cual reunido—y siempre en tesis del recurrente—constituye una industria en marcha, con unidad patrimonial, con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada.

«Considerando (4.º) que, aunque, efectivamente, en varias de las cláusulas del contrato litigioso se habla de que lo que se arrienda es una industria—unas veces lo llama "establecimiento mercantil" y otras "industria de mercería"—, lo que en realidad se cede es un local con unos elementos o accesorios consistentes en una estantería, una vitrina, un mostrador, un escaparate y ocho bombillas, sin mercadería alguna, y con la expresa condición de que, al devolverse al arrendador lo que se había cedido, "no vendrá obligado (el arrendador) a hacerse cargo de la mercancía que en dicho momento figure en el negocio"—estipulación k)—; estas dos consideraciones bastan y sobran para comprender que aunque en algunas estipulaciones se denomina "industria" a lo que se cede por el arrendador, lo que en verdad se ha transmitido ha sido el uso y disfrute temporal de un local con ciertas instalaciones que, sin embargo, no permiten comenzar seguidamente la explotación de ninguna actividad comercial, ya que ni hay mercaderías para vender cuando el arrendatario se hace cargo de dicho local, ni cuando se extinga el arrendamiento y se recobre el objeto arrendado el arrendador recuperará más que el local y las instalaciones cedidas, sin mercadería alguna—en cumplimiento de lo estipulado—, por lo que tampoco podrá comenzar inmediatamente ninguna explotación mercantil, pues tendrá que comprar, antes de nada, las mercaderías propias del tráfico de mercería; y es reiterada jurisprudencia de esta Sala que la naturaleza de los contratos no depende de la denominación que les otorgan los contratantes, sino de la índole de sus estipulaciones.

Considerando (5.º) que, consiguientemente, la Sala de instancia, al entender que lo cedido en arrendamiento fué un local con ciertas instalaciones, y no una "industria", como "unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas", interpreta adecuadamente el contrato litigioso en la totalidad de las cláusulas, teniendo en cuenta lo que las mismas establecen.»

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1965.—*Novación subjetiva del contrato: no basta para entenderla realizada el que, pactado el arrendamiento con don J Parra M. como Director Gerente de «Parra, S. L.», los recibos mensuales fueran extendidos a favor de don J Parra M.; resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio por traspaso ilegal; procede cuando la sociedad limitada arrendataria se transforma voluntariamente en anónima.*

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la demandada (arrendataria) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por los actores: arrendadores) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolvió de la demanda de resolución del contrato al estimar la excepción dilatoria de «falta de legitimación pasiva».

«Considerando (2º) que tampoco es posible aceptar el motivo segundo, amparado en la causa tercera del artículo 136, por violación de los artículos 1.203, 1.204, 1.252, 1.257 y 1.258 del Código (civil) y las sentencias que cita, porque la Sala, al no estimar probada la novación, lo ha hecho apreciando que, formalizado el contrato de 1957 por don J. Parra M., como director gerente de "Parra, S. L." el hecho de que los recibos se giren a su nombre no es suficiente a estimar novado el contrato, porque su nombre es el del gerente que contrató, y no de arrendatario individual, y, como en materia de apreciación de los hechos determinantes de la novación el criterio de la Sala ha de respetarse si no resulta desorbitado y falto de lógica, sentencias de 20 y 26 de enero de 1961, como tal no puede reputarse, al estimar que si se contrató en nombre de una Sociedad, los pagos que se hagan en virtud de tal contrato lo sean con el carácter con que se contrató, y no con el particular del que paga...

Considerando (3º), en cuanto al cuarto (motivo), amparado en la causa tercera del artículo 136 (de la Ley de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956) por violación del artículo 4 de la Ley de 17 de julio de 1951 y sentencia que cita, que, como la conversión de la sociedad Limitada en Anónima se hizo por escritura de 14 de junio de 1961, cuando sólo tenía un capital de un millón de pesetas, pues la ampliación se hizo en fecha posterior, 8 de agosto siguiente, ha de estimarse que la conversión no se hizo por mandato de la Ley, sino por voluntad de los socios, y ello es determinante de cesión (*sic*), según reiterada doctrina de esta Sala, sentencias, entre otras, de 11 de julio de 1955, 11 de octubre de 1961 y 13 de febrero de 1963, por lo que se impone la desestimación del motivo...»

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ LÓPEZ,

Abogado.

Profesor Ayudante de Derecho Procesal.

M E R C A N T I L

II.—SOCIEDADES.

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1965.—*Sociedad regular colectiva. Liquidación y disolución* (Ponente: J. Beltrán de Heredia y Castaño).

Supone una anormalidad legal el que se proceda a la liquidación de una Sociedad sin haberse antes producido su disolución.

Constando en los Estatutos sociales que la liquidación de la Sociedad tendría que hacerse con la concurrencia de todos los socios (tres) que concurrieron a su constitución, el simple acuerdo mayoritario (de dos de ellos) no basta para producir su liquidación, aunque la no presencia del inasistente se debiera a estar ausente de España.

El acuerdo por virtud del cual dos de los socios encargan al otro con carácter exclusivo, con renuncia de sus derechos y deberes en la actuación de la firma social, la gerencia y administración de la Sociedad, nunca puede implicar un intento de disolución de la Sociedad, sino simplemente una concentración personal de las facultades de gerencia y responsabilidad, y mucho menos puede llevar consigo una renuncia de los socios que lo otorgaron a la parte que les pudiese corresponder en el patrimonio societario para el caso de una liquidación.

III.—TÍTULOS VALORES.

SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1965.—*Letra de cambio: Competencia.*—*Conforme a los artículos 521 del Código de comercio y 1.429, número 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde la competencia territorial para conocer de los juicios ejecutivos en que se ejerciten acciones cambiarias, a los Tribunales del lugar donde se haya aceptado y protestado la letra de cambio que sirve de título al procedimiento* (Ponente: F. Rodríguez Solano).

IV.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1965.—*Prueba de los contratos mercantiles. Valor de la factura mercantil* (Ponente: T. Ogayar y Ayllón).

Nuestro Código de comercio no contiene ningún precepto de carácter general sobre los medios de prueba en Derecho mercantil, ni ha reproducido el artículo 262 del Código de 1829, que consideraba a la factura aceptada como

medio de prueba de las obligaciones mercantiles, pero, a pesar de ello, nuestra Jurisprudencia otorga una consideración especial a la factura mercantil como elemento probatorio, hasta el punto que si la misma es aceptada y reconocida por su destinatario, tiene la misma fuerza y valor que una escritura pública, cual declaran, entre otras, las sentencias de 24 de enero de 1921, 14 de diciembre de 1928 y 10 de octubre de 1931, por aplicación del artículo 1.225 del Código civil, por lo que la factura acompañada a la demanda—reconocida y aceptada por el demandado—, con la expresión de las características de su objeto, cantidad, precio y forma de pago, se refiere a un contrato de compraventa mercantil, y no puede prevalecer el criterio del recurrente de que se trata de un contrato de comisión, en lugar del de compraventa, pues así lo acredita la factura presentada.

VI—QUIEBRAS.

SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1964.—*Quiebra. Requisitos que deben revestir las notificaciones a que se refieren las reglas 3.ª—párrafo último—y 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, cuando no se ha hecho constar en la certificación registral el domicilio de los interesados* (Ponente: F. Rodríguez Solano).

Al no especificarse en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria la forma en que han de llevarse a efecto las notificaciones exigidas por la regla 5.ª, cuando no se haya hecho constar en la certificación registral el domicilio de los interesados, ha de acudirse necesariamente para suplir tal omisión a las normas consignadas en la sección tercera del título VI, libro primero de la Ley de Trámites, en la que se inserta el artículo 269 (este precepto establece que tales notificaciones se practiquen por edictos). En consecuencia, es eficaz la notificación practicada por edictos.

RAMÓN G. SÁNCHEZ DE FRUTOS.

Registrador de la Propiedad y Notario.

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

I. LA ADMINISTRACION Y EL DERECHO

1. FUENTES DEL DERECHO.

A) *Disposiciones administrativas.*a) *Procedimiento para dictarlas; su naturaleza.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz, número 5.797).

«Que esto sentado resulta asimismo inadmisble que se haya incurrido en el propio vicio de nulidad previsto *in genere* en el ya citado artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, ya que, según la demanda, el Decreto carece de las condiciones de "legalidad, acierto y oportunidad" exigidas por el artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo y lo reitera su Exposición de Motivos. En primer término porque si bien el artículo citado se refiere a cómo deben iniciarse los expedientes para la confección de disposiciones administrativas de carácter general, se trata de un precepto meramente informativo y de trámite, para los casos en que, por su propia naturaleza, lo admitan en su misma regulación, sin que en modo alguno pueda significar que por él se mediatice, dificulte u obstruya el libre ejercicio del derecho de iniciativa legal que, por su profunda significación político-social, al emanar del seno de las necesidades públicas, tiene que ser acogido libremente por todos los organismos del Estado a quienes compete darles cauce y realidad, sin trabas burocráticas que puedan desvirtuarlo, y muy particularmente ha de serlo cuando la iniciativa parte, como en el caso de autos, del mandato expreso de una Ley y actual al servicio de una determinada y expresiva política del Gobierno, por ello es indudable cumplimiento, y que por venir avalada por un vivo y manifiesto estado de opinión profesional pública, como lo acreditan las conclusiones acordadas en la Asamblea de Catedráticos de 20 de octubre de 1962, celebrada en Zaragoza, y el dictamen del Consejo Nacional de Educación de 25 de enero de 1955—documentos aportados a los autos sin tacha por la parte contraria—y si al propio tiempo es la propia Secretaría Técnica la que reconoce que por partir de ella misma la labor de su confección estima superfluo su propio informe—referido por el citado artículo 129—, ya que las razones y fundamento de la disposición están implícitas en la exposición que lo justifican, no puede seriamente admitirse que la citada disposición carezca de las condiciones de legalidad, acierto y oportunidad, en su publicación que le achaca la parte actora.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1964 (AR., número 5.246).

«El procedimiento de elaboración de disposiciones generales está contemplando normas o disposiciones que por su alcance y trascendencia introduzca normativa nueva, pero no para los casos en que la Administración se limita dentro del área de una reglamentación previa a sentar un criterio interpretativo»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 129).

«Procede confirmar las resoluciones impugnadas, en los que a sus partes dispositivas se refiere, sin que sea suficiente, para impedir tal declaración, la alegación que se ha efectuado en la demanda, sobre falta de publicidad del acuerdo de la Junta Central de Tasas del 15 de julio de 1963 y de la Orden Circular de 3 de agosto siguiente, con supuesta infracción del artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de fecha 20 de julio de 1957, el cual preceptúa que "para que produzcan efectos jurídicos de carácter general los Decretos y demás disposiciones administrativas, habrán de publicarse en el *Boletín Oficial del Estado*", pues aparte de que tal omisión nunca produciría la nulidad de los referidos actos administrativos, ya que éstos seguirían siendo válidos, sino su inaplicabilidad en cuanto a la generalidad de la colectividad nacional, no por eso dejarían de tener virtualidad para las personas u Organismos a quienes se hubieren notificado directamente, cual ha ocurrido en relación al Colegio accionante y a todos los habilitados dependientes del Departamento y por mediación del uno o los otros, a los Secretarios que percibieran sus retribuciones del Arancel, con la circunstancia de que aquellos últimos producirían los oportunos actos concretos individualizados que permitirían a éstos recurrir contra las normas acordadas por la Junta en 15 de julio de 1963 y las contenidas en la Orden del 3 de agosto siguiente, así como de los actos de aplicación de ellas, por producirse en sí o comparativamente con otros funcionarios agravio jurídico o económico.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 134).

«La publicación en el *Boletín Oficial del Estado* a que se refiere el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico no afecta al acuerdo de declaración de lesividad, ya que esa clase de resoluciones no son de carácter general por su condición de meramente administrativas, y las generales, a las que se refieren el artículo 29 y concordantes de la Ley de Régimen Jurídico, tienen una doble naturaleza, "ya que desde un punto de vista formal son actos administrativos y desde un punto de vista material son actos legislativos".»

b) *Su impugnación indirecta: régimen.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 142).

«El Decreto recurrido y que motiva la resolución de la Presidencia del Gobierno es, por su propia naturaleza, de carácter general, y así se reconoce por los interesados en su escrito de reposición, debiendo, por consiguiente, esperar a la aplicación al caso concreto de los recurrentes y sujeción individual, siendo entonces, y no antes, cuando corresponde el precisar los términos del citado Decreto, haciendo una justa y racional interpretación de sus preceptos; teniendo en cuenta también las dudas que sugiere a la misma parte actora cuando solicita una mera aclaración de aquel Decreto, y sobre todo cuando la propia Presidencia del Gobierno, en su resolución de 17 de julio de 1963 en el último de sus considerandos, manifiesta la posibilidad de estimar comprendidos a los interesados en el artículo 3.º del Decreto de referencia, siendo éste el momento de aplicación concreta o sujeción individual que en caso de denegación permitirá después el acceso a lo contencioso-administrativo y una plena revisión jurisdiccional no sólo del acto recurrido, sino también, si fuera necesario de la disposición de carácter general en que el mismo se fundamenta y en relación con cada uno de los interesados.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1964 (AR., número 5641).

«No cabe admitir la posibilidad de que se ataque de forma indirecta el precepto de rango superior a través de otro subordinado, que no se invoca como acto de aplicación individualizada conforme al artículo 39, párrafo 2.º de la Ley jurisdiccional.»

B) *Principio de jerarquía de normas.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1964 (AR., número 5641).

«En lo atinente al artículo 6.º inciso 2.º, de la Instrucción que, aludiendo a las licencias comunicadas al Gobernador civil en los tres días siguientes a su concesión, dispone textualmente: "Si se comprobare han sido dictadas sin la preceptiva intervención de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, el Gobernador civil correspondiente deberá declarar la suspensión de tales resoluciones dentro de los cinco días siguientes y no la levantarán hasta tanto no haya sido cumplimentado el trámite calificadorio; precepto de notoria incorrección jurídica, pues el efecto vinculante del informe técnico no implica que los acuerdos municipales puedan ser suspendidos al margen del procedimiento que establecen los artículos 110, 362, 365 y 366 de la Ley de Régimen Local conjugados, con el 118, de la rectora de esta jurisdicción, máxime cuando el Reglamento de 30 de noviembre de 1961 no contiene disposición alguna sobre el particular, y el artículo 36, número 3.º del Decreto de 10 de octubre de 1958, que determina

las atribuciones de los Gobernadores civiles, precisa que la de suspender los acuerdos municipales se ejercerá "según los preceptos de la vigente Ley de Régimen Local"; de todo lo cual se infiere que la norma complementaria ahora analizada es jurídicamente incorrecta por vulnerar otras de superior jerarquía relativas a las garantías concedidas a los Ayuntamientos para reclamar contra resoluciones suspensivas indebidas tanto en vía gubernativa como jurisdiccional, e incluso al ámbito de competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo, circunstancia determinante de su nulidad conforme al artículo 47, párrafo 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el 28 de la **de Régimen Jurídico de la Administración del Estado** »

C) *Principios generales del Derecho.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.784).

«Que si bien es cierto, como dice la parte recurrente, que el artículo 6.º del Fuero de los Españoles, en su párrafo 2 dice que nadie será molestado por sus creencias religiosas y el ejercicio privado de su culto, aunque a continuación expresa que no se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la religión católica, es preciso también tener en cuenta, como han sentido varias sentencias de esta Sala en casos similares, que el artículo 33 del mismo Fuero ordena que "el ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrán atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España", y la sanción que ha sido impuesta a las recurrentes no se fundaba en que perteneciesen a la secta denominada "Testigos de Jehová", ni tampoco por el ejercicio privado de sus prácticas o cultos, sino por su actividad pública, propagandística y proselitista, confesada en autos por las propias actoras, lo cual constituye un acto contrario al concepto de unidad espiritual de España, como han declarado las sentencias mencionadas en los Vistos.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 217).

«El referido Colegio Apostólico Agustiniano, en su condición oficial, así reconocida, dedica sus actividades educativas o formativas a las enseñanzas de bachillerato en grado elemental, ajustándose a la legislación vigente, cuyos alumnos, por tanto, se hallan sujetos a cuantas obligaciones se señalan para estos centros docentes referentes, tanto al examen de ingreso, pago de matrícula en el Instituto Nacional de Enseñanza Media, sino además como sometido al Reglamento de Régimen Interior y General de Disciplina Escolar, que les impone el Reglamento de la Ley de Ordenación de Enseñanza Media, con lo cual deberá también gozar de los beneficios que la Ley confiere a estos centros docentes, entre los cuales se encuentra el de que sus alumnos de Enseñanza Elemental disfruten de la beca que está establecida, sin discriminación y sin que, por tanto, pueda quedar desvirtuado este derecho, porque en él se oriente la latente vocación de sus alumnos al estado religioso o bien poner fines vocacionales, ya que ello daría lugar a establecer una franca desigualdad de trato entre estos bachilleres y aquellos que carecieran de vocacionalidad definida o en gestación,

en abierta contradicción con el sentido universal del principio de igualdad de oportunidades que debe inspirar toda la asistencia oficial docente, expresado en el artículo 3.º de la Ley de Ordenación de Enseñanza Media, que en relación con el artículo 5.º del Fuero de los Españoles protege el derecho de los padres a elegir para sus hijos cualquier profesor debidamente titulado o Centros de Enseñanza Media establecidos con arreglo a las Leyes, y es además evidente que aparte que no todos los alumnos dirigidos al estado religioso lo alcanzan, los que lo logran no pueden sufrir demérito en su pretensión de ser bachilleres, a lo que tienen plena condición legal en relación con los demás estudiantes.»

D) No son fuente de Derecho las precedentes decisiones jurisprudenciales.

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 670).

«La interpretación de la Ley obliga a este Tribunal a una casuística continua, sin sujeción estricta a sentencias anteriores».

E) Lo son, en cambio, los tratados internacionales suscritos por España.

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 4.891).

«... los criterios aplicativos de las Administraciones extranjeras respecto a la normativa protectora de la propiedad industrial no vinculan a la española en los extremos ajenos al texto de los tratados internacionales por la misma suscritos. »

F) Interpretación de las normas.

(Ver, aparte de las sentencias que siguen, la de 11 de febrero de 1965, transcrita en I. 2, C), b).

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 403).

«La interpretación de las normas reglamentarias acudiendo a otros elementos de juicio procede si las mismas presentan dudas u oscuridades en la dicción, pero no cuando enuncian claramente los conceptos e ideas que las presiden.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 570).

Hay que tener presente el espíritu que preside la legislación.

2. ACTOS ADMINISTRATIVOS.

A) *Naturaleza administrativa de los actos.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5562).

«Que en cuanto al primer punto, que si el acto administrativo, aun en el más restringido y concreto de sus aspectos, es el acto jurídico hecho por un organismo del Estado, en manifestación de voluntad creadora de una situación de Derecho subjetivo, lógicamente ha de deducirse que el acto de la Administración que nos ocupa, producido en su Ministerio de Comercio, decidiendo que no hay acto recurrible y que quien recurre debe plantear su reclamación en el Ministerio de Hacienda—pues tal reza la parte dispositiva—, constituye sin duda alguna una manifestación bien clara de la voluntad de la Administración, creando una situación de Derecho subjetivo para quien ante ella pretende e insta que, aun cuando ofrezca solución negatoria de la realidad del acto, constituye acto; y aun cuando resulta negativamente respecto a la competencia cognoscitiva de los Organismos del Ministerio de Comercio, acto definitorio de incompetencia, es, tanto el uno como el otro, susceptibles de una revisión jurisdiccional en el concepto de lo contencioso-administrativo, para definir la condición positiva o negativa de la legitimidad jurídica de lo acordado en el proceso administrativo.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO —SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 4965).

«Que aun sin compartir la tesis sustentada por la parte recurrente de que el apartado a) del artículo 3.º de la Ley de la jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, al intercalar en su texto la frase "cualquiera que sea su naturaleza", amplió el contenido dispositivo del artículo 5.º de la anterior, hasta el punto de caracterizar como administrativos, a efectos de competencia, los contratos civiles o mercantiles que celebre la Administración cuando tenga por finalidad más o menos remota obras y servicios públicos, es lo cierto que la aceptación por los tratadistas y la jurisprudencia de la doctrina de los actos separables, en cuya virtud los dictados por las Corporaciones Locales con carácter preparatorio formalizador o subsecuente de las relaciones contractuales en que intervengan como personas jurídico-privadas no pierden su carácter administrativo y pueden ser revisadas por esta jurisdicción especial sin perjuicio de que cuanto afecto al contenido material, eficacia vinculante, interpretación y efectos peculiares de aquéllas correspondan al conocimiento de la ordinaria, llevaría a la misma conclusión de competencia parcial aun en la hipótesis de estimar que la negación de la cambial era el negocio primario, en cuyo ámbito vino después a insertarse la actuación administrativa de reconocimiento de la deuda y habilitación del crédito presupuestario indispensable para su pago.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1965.

«Demandada en este recurso la devolución al Montepío del Personal Civil del Ministerio del Ejército en cuantía de 10.000 pesetas, y opuesta en primer lugar por el Abogado del Estado la inadmisibilidad de dicho recurso con arreglo al apartado a) del artículo 82 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 por entender que la reclamación promovida tiene carácter laboral y corresponde conocer de ella a la jurisdicción de ese Ramo, conforme al artículo 2.º, inciso a) de la propia Ley, es menester puntualizar que no se ventila en el pleito materia propiamente laboral como derivada del contrato de trabajo regido en el Ministerio del Ejército por su Reglamento de 20 de febrero de 1958, pues no se acciona sobre clasificación profesional, retribución, jornada, licencias, derechos, deberes, premios o sanciones, que son los extremos abarcados por el contrato y Reglamento de mención, sino de la solicitud de reintegro de cantidades abonadas al expresado Montepío en observancia de su preceptiva peculiar emanada del Departamento ministerial de mención que en regulación de aquel Organismo y de la tutela que en el mismo ejerce dicte actos de imperio, cual el recurrido, de índole administrativa en verdadera función de tal naturaleza y que cae, por tanto, dentro del ámbito de esta jurisdicción enunciada en el artículo 1.º de la Ley citada y al no hallarse atribuida a otras la cuestión, a tenor del artículo 2.º, por lo que procede no dar lugar a la excepción propuesta »

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1965 (Arz, número 554).

«Esta jurisdicción tiene competencia para conocer del asunto objeto de la presente litis, por tratarse de solicitud de indemnización, deducida en la vía administrativa primera y ante esta Sala después, al amparo de lo dispuesto sobre responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 40 de la Ley de 26 de julio de 1957, reguladora de su régimen jurídico.»

B) *Inexistencia del acto administrativo impugnado.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1965 (Arz, número 127).

«La impugnación que mediante el escrito interpositorio del recurso se promueve va dirigida en forma concreta contra lo acordado por los órganos de gobierno de una asociación que por imperio de su normativa creadora—Decreto-Ley de 24 de junio de 1949 y reglamento de igual fecha, hoy sustituido por el de 20 de julio de 1954—fué modelada conforme a la Ley de 6 de diciembre de 1941, reguladora del régimen de Mutualidades y Montepíos, la que en su Exposición de Motivos cuidó escrupulosamente de resaltar el espíritu eminentemente social y privado de las asociaciones de tal clase que se establezcan para fines de previsión, aparte de régimen estatal de Clases Pasivas, en favor de sus asociados, ajenas a todo lucro y con personalidad jurídica totalmente independiente de las entidades, empresas u Organismos que hubieren interve-

nido en su constitución, puesto que así lo previene el artículo 2.º, párrafo último de la mentada Ley y el artículo 3.º, párrafo 2.º del Reglamento para su aplicación fecha 26 de mayo de 1943.

Considerando: Que ante tan clara delimitación de la naturaleza jurídica y fines de la Asociación que ha causado los acuerdos objeto del recurso, fácilmente se advierte que dichos acuerdos no pueden ser reputados actos de la Administración pública.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1963 (Arz., número 146).

«Desde primeros del siglo fué una constante en la política de fomento del cultivo del algodón, la acentuada intervención del Estado con la secuela de profundas limitaciones en la autonomía de la voluntad en un cultivo y comercialización, y a este efecto ahora interesa la Ley de 13 de agosto de 1940, Decreto de 5 de noviembre de dicho año y Ordenes de 18 de enero de 1952 y 7 de febrero de 1958, en esta normativa, si bien no se pierde de vista el objetivo del fomento, considerándole de interés público, imponiendo una actividad económica y jurídica, previamente normada (obligatoriedad de cultivo, precio tarifado, obligación de proporcionar semillas y abonos, entrega obligada de algodón en bruto y en su día de fibra) es lo cierto que para salvar la distancia entre el Servicio Público y la complejidad de la explotación y las prestaciones que requiere, que son funciones industriales y agrícolas que difícilmente podía asumir el Estado, se acudió a la técnica de la concesión y determinó que el concesionario montase el servicio industrial por el sistema de contraprestaciones privadas e individuales, reservándose el Estado facultades como la de adquirir la fibra, fijar el precio, etc., pero siempre las relaciones entre cultivador y concesionario fueron y son típicamente privadas, sometidas a normativa de derecho común y a la jurisdicción de esta clase, y así los riesgos de la cosa los corre el cultivador hasta que entrega al concesionario y éste desde entonces, todo lo que indica que se está en presencia de unas convenciones obligacionales muy complejas en las que concurren caracteres propios de varios contratos en cuya conjunción pierden caracteres propios, pero ello es querido por las partes y sea cualquiera su denominación técnica (las partes aceptan la de un contrato atípico), es lo cierto que da lugar a un juego de obligaciones tanto de dar como de hacer, cuyo alcance económico está previsto en su regulación legal específica y en el contrato modelado y oficial»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 708).

«No se recurre en realidad contra la disposición que resolvió el concurso de traslado otorgando en su parte dispositiva al demandante el Registro de Talavera de la Reina por su preferente derecho de estar condecorado con la medalla militar individual, y sí la "motivación" de la resolución, en la que se hacen unas consideraciones sobre la Ley de 18 de diciembre de 1950, que, al no reflejarse en la parte dispositiva, no deciden el asunto, ni constituyen acto o materia recurrible, y que, al no emanar del órgano competente, conforme al número 3.º del

artículo 14 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, no tienen valor de disposición reglamentaria ni fuerza obligatoria o vinculante en el futuro.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 689).

«Lo anteriormente expuesto pone de relieve la inexistencia del acto administrativo recurrible, en el sentido de acto que haya podido dar lugar a una verdadera pretensión contencioso-administrativa, para la cual es ineludible indicar un derecho o un interés que haya podido sufrir lesión.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 552).

«No se puede confundir ni identificar una federación de productores de arroz con el Estado o con la Administración.»

C) *Efectos del silencio administrativo.*

a) *En vía de petición.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 710).

«El interesado, de no optar por aguardar a que se le notificara ésta, debió deducir su recurso de alzada, dentro de los quince días siguientes al 25 de junio de 1962—fecha en que vencieron los tres meses desde que acusó la mora en resolver—, y como no lo hizo hasta el 12 de noviembre posterior, es evidente la extemporaneidad con que lo produjo, y en su consecuencia la procedencia en Derecho de la resolución recurrida.»

b) *Efectos especiales del silencio positivo.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 693).

«Considerando: Que el núcleo fundamental, y de preferente enjuiciamiento, en esta litis, se centra en la interpretación del artículo 151 del vigente Reglamento de Obras y Servicios Municipales de 17 de junio de 1955, es decir, en dirimir la controversia entre el Ministerio de Industria, que entiende que la resolución por silencio administrativo positivo, establecida en dicho artículo para el caso de aprobación ministerial de modificación de tarifas, no es aplicable a tal modificación cuando se refiere a un servicio municipalizado—como lo es el de abastecimiento de aguas de Las Palmas—, sino únicamente a la

aludida modificación, en la hipótesis de gestión indirecta del servicio; frente a la tesis de la Corporación recurrente, que entiende que la aprobación ministerial puede darse, y se dió en este caso, por aplicación del llamado silencio administrativo positivo establecido en el artículo citado, norma que juega sin tener en cuenta la distinción entre formas de gestión directa o formas de gestión indirecta del servicio de que se trata.

Considerando: Que en razón a este planteamiento de la cuestión litigiosa, parece conveniente fijar el sentido y alcance del artículo mencionado con ayuda de los criterios exegéticos o reglas de interpretación acostumbrados, y comenzando por el de la *ratio legis*, fundamento justificativo de finalidad que explica razonablemente a norma, preciso es reconocer, que ni se ha alegado, ni se percibe el motivo racional que hubiera servido de apoyo al legislador, para dar distinto trato a la aprobación de una modificación de tarifas de un servicio realizado por gestión directa, y a dicha modificación en los casos de gestión indirecta; porque la norma jurídica no es mandato caprichoso y la mencionada diferencia de trato habría de estar fundada en una causa justificativa, de índole escuetamente jurídica, económica, política o de otra naturaleza que explicase el por qué a la aprobación de unas tarifas por el Ministerio se ha de aplicar el silencio administrativo cuando el servicio se hace por gestión indirecta y no se ha de aplicar cuando el servicio está municipalizado, y lejos de encontrarse esa causa justificativa, resulta, por el contrario, que, si uno de los motivos de la actitud de prevención y recelo que parte de la doctrina administrativa siente por la aplicación del silencio administrativo positivo es el de que la apatía o pasividad de uno o varios funcionarios puede determinar el que, en la gestión de la *res publica*, la voluntad de la Administración sea, por ministerio de la Ley, sustituida por la voluntad particular, tal reflexión más parece que pudiera justificar la negativa de aplicación del silencio positivo a la aprobación de tarifas confeccionadas por una empresa o particular concesionarios que aspiran a un lucro, y no a la aceptación de tarifas procedentes de una entidad de la propia Administración pública en su esfera local, cuyo fin no es el lucro, y que obra, no ya en la zona de su esfera de competencia, sino más bien en la de cumplimiento de una de sus obligaciones legales; la de abastecimiento de aguas al Municipio, por lo que no hay *ratio legis* justificativa de la tesis de la Administración demandada en esta litis.

Considerando: Que en orden a una interpretación lógica, que mira al encuadramiento sistemático de la norma en el conjunto de la legislación en la cual está comprendida, conviene tener presente que el principio de aplicación del silencio administrativo positivo se formula en el artículo 374, número 2, de la vigente Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, dejando a salvo los preceptos especiales que le regulen en determinadas materias, con la posibilidad, por tanto, de que en estas determinadas materias funcione sin denuncia de la mora, como lo establece el artículo 151 del Reglamento de servicios, y es también significativo el apartado 4.º del artículo 65 de este Reglamento, que aplica claramente el silencio administrativo positivo a la decisión ministerial en la hipótesis de tarifas elaboradas por la Corporación municipal, relativas a servicios municipalizados; pues si ello acaece con el proyecto originario de las tarifas, no es explicable el dar, contradictoriamente, solución distinta para la hipótesis de la mera modificación de tales tarifas; diferencia de regulación cuya inexplicabilidad se pone también de manifiesto al observar que el discutido artículo 151 está inserto en el capítulo VI del Reglamento dedicado genéricamente a las tarifas, aparte de los capítulos III, IV y V, reguladoras de las distintas

formas de gestión, con todas las cuales reza el principio general sentado en el artículo 148—inicial del capítulo VI—de que las tarifas todas, sin distinguir modalidades de gestión de los servicios, se requiere que sean fijadas y aprobadas por la Corporación, a la que se le denomina titular del servicio, y sólo cuando se trate de un servicio de carácter industrial o mercantil, por el Ministerio al que corresponde la inspección del mismo; es decir, que la fijación y aprobación de las tarifas son, siempre y fundamentalmente, competencia del Ayuntamiento, el cual no sólo es titular del servicio, según el artículo 101, letra c) de la Ley de Régimen Local, sino obligado a su prestación en este caso, con arreglo al artículo 103, letra e) de la misma Ley; teniendo la actuación ministerial, cuando proceda, un carácter de inspección o control; y así también es de interés recordar el artículo 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece que el silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los organismos superiores sobre los inferiores.

Considerando: Que, con estas premisas, la interpretación gramatical del citado artículo 151 revela asimismo un sentido que tampoco se acomoda a la tesis ministerial en esta litis, pues, en primer lugar, hay que advertir que la única parte de él que interesa en esta litis es su párrafo número 3, que es el precepto que establece y regula el silencio administrativo cuya aplicación se discute pues los párrafos números 1 y 2 nada tienen que ver con dicha modalidad de manifestación administrativa, limitándose a señalar, el primero, que las tarifas de los servicios públicos podrán ser modificadas en todo momento por la Corporación concedente atendiendo a las condiciones económicas y sociales relevantes del servicio, y el segundo, a sentar la regla, perfectamente lógica y justa, de la intervención de la empresa o el concesionario en el expediente de modificación de tarifas en los casos de gestión por empresa mixta o concesionarios, y a la exégesis de la redacción clara y terminante del párrafo que aquí interesa, el tercero, hay que aplicarle la fundamental y antigua regla *ubi lex non distinguit nec nom distinguere debemus*, por que el hecho contemplado por la norma en cuestión, supuesto fáctico que determina la actuación de ésta, es pura y simplemente la modificación de las tarifas, de todas las tarifas de servicios municipales en que tenga intervención un Ministerio, sin distinguir en cuanto a su modalidad de gestión, una vez que son aprobados por la Corporación municipal—que es la que los aprueba siempre, ya se confeccione por técnicos para tal operación designados por ella, ya sean propuestas por concesionarios o empresas mixtas—, y el silencio administrativo positivo que en esta litis se discute es el que versará sobre la aprobación que, en su caso, ha de hacer «además»—como dice el artículo 148 del Reglamento—el Ministerio correspondiente; no existiendo nada, por tanto, en el texto del número 3 del artículo 151, que justifique tampoco gramaticalmente la interpretación que pretende dar al precepto la Administración demandada.

Considerando: Que la aplicación de la llamada interpretación histórica que acude en la labor exegética a los orígenes y procedentes de la norma a interpretar, arroja el mismo resultado, pues el precepto en el que se estableció el silencio administrativo positivo de que se trata, precepto que ha estado vigente en el período aproximado de veinte años anterior a 1955, es el párrafo 2 del artículo 142 de la Ley municipal de 1935, que implantó esta modalidad de declaración administrativa, precisamente—y es interesante hacerlo resaltar—para la aprobación ministerial de tarifas de servicios municipalizados, y la confronta-

ción de la disposición actual y su precedente pone de manifiesto: a) la continuidad de la instrucción en lo esencial, sin cambio sustancial de criterio legislativo que, naturalmente, se hubiera manifestado en una derogación expresa y radical; b) que las dos únicas modificaciones implantadas por vigencia del artículo 151 del actual Reglamento de Servicios con relación al párrafo 2 del artículo 142 de la Ley municipal de 1945 son de mero detalle relativas a estos dos extremos: ampliar a tres meses el plazo de sesenta días, que para la aplicación del silencio administrativo positivo fijaba la Ley anterior, e iniciar el cómputo de tal plazo, no a partir del envío al Ministerio o, según el Registro municipal, de la documentación oportuna—como hacía la Ley de 1935—, sino a contar de la fecha en que los documentos hubieran tenido entrada en el Ministerio; conservación sustancial de una institución, nacida concretamente para la hipótesis de un servicio municipalizado, y mero retoque de dos detalles de tramitación, que refuerzan claramente el criterio de la Corporación hoy recurrente; criterio que además fué también el de la Sección de Recursos del Ministerio de Industria, en sus dos informes de 21 de junio de 1961 y 28 de marzo de 1962, y el del Abogado del Estado de la Asesoría en el suyo de 30 de junio de 1962, informando en el sentido contrario.

Considerando: Que la Dirección General de Industria denegó expresamente la modificación de tarifas, aprobadas por el Ayuntamiento de Las Palmas, en 23 de abril de 1960, es decir, sobrepasados los tres meses de que habla el artículo 151 del Reglamento de Servicios, puesto que la remisión de la documentación al Ministerio se hizo el 17 de diciembre de 1959 y tuvo su entrada en el Ministerio el día 24 del mismo mes y año, y entablado por el Ayuntamiento recurso de alzada ante el Ministerio, haciendo valer la tesis municipal de que había tenido efectividad la resolución tácita regulada por el artículo 151 mencionado, el Ministerio, en Orden de 3 de diciembre de 1963—casi a los cuatro años desde que se instó la aprobación de las tarifas—deniega tal recurso de alzada, aduciendo para ello un nuevo y extraño argumento que se apoya en un informe que se pidió a la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, en el que dicho Centro, después de enumerar diversos aprovechamientos de aguas, que a partir de una Ley de 16 de marzo de 1906 se otorgaron al Ayuntamiento de Las Palmas, alude a que esta Corporación no solicitó tarifa (se otorgaron al Ayuntamiento de Las Palmas) «de concesión» respecto de aquellos aprovechamientos; pero no se comprende cómo tal alusión pueda borrar el hecho de que el Ayuntamiento tiene municipalizado el Servicio de Abastecimiento de aguas procedentes de varios de orígenes, desde que en 1946 cesó la primitiva empresa concesionaria, el de que viene cobrando a los usuarios unas tarifas, y la evidencia de un acuerdo municipal de modificación de las mismas y la solicitud de su ratificación por el Ministerio, el cual no emitió resolución expresa sobre ello en el plazo señalado en el artículo 151 del Reglamento vigente de Servicios municipales.

Considerando: Que por todo lo expuesto es de estimar como jurídicamente correcta la pretensión del Ayuntamiento de Las Palmas en orden a la aplicación del silencio administrativo positivo regulado en el citado artículo del Reglamento, sin que la indole de esta conclusión permita apreciar temeridad o mala fe a efectos de costas.»

SALA 4ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.789).

«... El reconocimiento de vicios esenciales determinantes de nulidad ha de tener primacía a la aplicación automática del silencio administrativo positivo, que no puede actuar como esponja lavadora de tales defectos esenciales.»

D) *Irrevocabilidad.*

[Ver, además de la sentencia que sigue, la de 14 de enero de 1965, en VI, 1. A) a).]

SALA 4ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 674).

«Es aplicable a la esfera de actuación propia de las Corporaciones locales el principio general de la irrevocabilidad *per se* de los actos declaratorios o constitutivos de derechos subjetivos, compatible con la excepción referida a las licencias municipales cuando desaparecieran sus motivos, sobrevinieran nuevas circunstancias o se alteraran los criterios urbanísticos que las determinaran, pero en el caso de autos el cambio de actitud del Ayuntamiento obedecía exclusivamente—según expreso reconocimiento de la Corporación autora del acto—al ejercicio de la facultad señalada en el apartado 3.º del artículo 362 de la Ley de Régimen Local, que impone a los Alcaldes el deber de suspender los acuerdos contrarios al orden público, supuesto que se estimó producido por el tumulto diario provocado por diversos vecinos o residentes en la barriada, contrarios a la edificación que el apelado se propuso efectuar; mas, como acertadamente puntualizó el tercero de los Considerandos de la resolución apelada—anteriormente reproducida—, nunca pueden transformarse las precisiones que sobre la acción jurídica de orden pública y sus concreciones especiales aporta la legislación especial en la materia—artículos 1.º y 2.º de la Ley de 30 de julio de 1959—, de tal suerte que invirtiendo los presupuestos determinantes que la acción de la autoridad, en lugar de mantener dicho orden cuando una decisión oficial sea violentamente protestada por actos incluidos en aquellos preceptos, se tome pie de tales perturbaciones ilícitas para reputar que su promoción debe conducir a la revocación de la medida o decisión obstruidas cuando lo lógico y lo normal es precisamente cuidar de que el motín, algarada o escándalo sean adecuadamente reprimidos mediante las medidas de policía municipal pertinentes, para que quede expedito el ejercicio de los derechos declarados o reconocidos por la Corporación; por todo lo cual las decisiones municipales revocadas por la sentencia apelada no pueden prosperar, ni por ello el recurso que se enjuicia confirmando los pronunciamientos de la sentencia.»

3 ACTOS DISCRECIONALES.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1965 (Arz. número 570).

«La Orden controvertida en autos no expone cuáles sean las razones justificantes del ejercicio de la potestad discrecional, aludiendo sólo a los artículos 5.º (debe ser 6.º) y 21, respectivamente, de la Ley de Coordinación de los Transportes Mecánicos y de su Reglamento de 16 de diciembre de 1949, que establecen la competencia para otorgar el derecho discutido teniendo en cuenta las diversas circunstancias concurrentes en orden a la clasificación del nuevo servicio pretendido en cuanto a su coincidencia con el ferrocarril. Pero evidentemente ha de entenderse que la no enunciación explícita de las aludidas razones no puede interpretarse como un uso indebido y abusivo de las meritedas facultades decisorias del particular y llegarse por ello hasta sospechar un proceder arbitrario por parte de la Administración.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.267).

«Que esta norma, básica en la cuestión objeto de esta litis, ofrece características especiales que es ineludible tener en cuenta en su exégesis y aplicación, como son: a) la *ocasio legis* o circunstancias especiales que motivaron su promulgación en la época inmediatamente posterior a la terminación de la guerra civil, momento en el que pudo sentirse la necesidad apremiante de restaurar la marina mercante y la flota pesquera, afectada por la contienda; b) su carácter de norma de emergencia y de excepción a la política normal del Estado de protección a la industria de los astilleros nacionales, así como a la política relativa a divisas, como lo revela claramente el texto del artículo 1.º al indicar que "solamente se faculta al Ministerio para autorizar, en casos especiales, la compra de buques de bandera extranjera, cuando las características de los mismos, precio y forma de pago, aconsejan su importación"—la aconsejen, no la impongan o determinen necesariamente—, y a tales fines exclusivamente—sigue diciendo la Ley—quedan suspendidas las limitaciones establecidas en el artículo 1.º del Real Decreto-Ley de 21 de agosto de 1925, es decir, en la disposición reflejo de la política de protección normal y antes aludida, que aparte una serie de trabas a la importación de buques extranjeros, prohibía tajantemente la de naves de más de diez años; c) que, como se ha indicado, la Ley solamente faculta al Ministro para otorgar la autorización de que se trata, cuando las circunstancias lo aconsejen.

Que de todo ello resulta evidente que, si bien tal otorgamiento no puede calificarse de absoluto y totalmente como acto discrecional—características que de modo unitario y global, no es, en principio, aplicable a ningún acto administrativo—es, sin embargo, incuestionable el margen de discrecionalidad que la Ley deja al Ministro en el enjuiciamiento de los datos o circunstancias que hacen políticamente aconsejable o no la autorización para comprar un buque

de bandera extranjera; juicio sobre la conveniencia o beneficio para la economía nacional de las adquisiciones excepcionales de tales buques que, según el texto de la Ley y la índole de las circunstancias que motivaron su promulgación, únicamente resulta reglado en cuanto a la necesidad de ciertos informes y datos pero que con estas premisas es, en la apreciación de las mismas y en la resolución, marcadamente discrecional.

Que por ello, constando en el dilatado expediente de más de cuatro años de duración, no podrá decirse que ha tenido una resolución excesivamente rápida y poco meditada, los datos y circunstancias mencionados en la Ley de 5 de abril de 1940 no hay base para una impugnación del acuerdo del Consejo de señores Ministros, emitido a propuesta del Ministerio de Comercio, en el que se razona la inexistencia de motivos de interés público que hagan conveniente para la economía nacional la importación del buque extranjero de que se trata.»

4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

A) Presentación de escritos a la Administración.

a) Forma y efectos.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1965 (Arz. número 437).

«El acto jurídico de petición ante la Administración no tiene lugar cuando se confecciona una solicitud o se estampa en ella una fecha, bien sea la del mismo momento en que se hace u otra distinta, sino cuando se presenta el escrito ante cualquiera de las oficinas públicas que proceda, según señala el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958»

b) Naturaleza y calificación de los escritos.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 129).

«En cuanto a la presunta extemporaneidad del escrito de fecha 30 de septiembre de 1963, no cabe aceptarla, pues si bien aquella sería patente si se estimara dicha instancia, tanto como recurso de reposición, cual de alzada, pues al haberse presentado en 5 de octubre de dicho año, estaba transcurrido con exceso el plazo de un mes y quince días, que señalan respectivamente para interponer cada uno de ellos los artículos 52 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa del 27 de diciembre de 1956 y 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958; sin embargo, al no darse literalmente ninguno de dichos caracteres al mencionado escrito, sino interesarse simplemente una modificación de preceptos, sin ostentar la condición de reclamación y ejercitando a la vez la acción jurisdiccional, no puede

aceptarse tal solicitud sino como una instancia o petición primaria, que, aunque pudo desestimarse ateniéndose a lo ya dispuesto en los anteriores acuerdos del 15 de julio y 3 de agosto de 1963, fué resuelta conociendo de la cuestión planteada en la misma, lo que obliga a que deba entenderse de ella, al ser impugnada ante esta jurisdicción, con examen a su vez de lo dispuesto en las mencionadas resoluciones precedentes»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 171).

«Una reclamación no es un recurso administrativo, sino que es una petición de un pretendido derecho, ya que para que exista recurso de reposición es preciso que exista un acto previo administrativo, contra el que se recurre, expreso o tácito, previa denuncia de la moral.»

B) *Audiencia de los interesados.*

Supuestos de necesidad y consecuencias de su omisión.

(Ver, además de la sentencia que sigue, la de 25 de enero de 1965. en VI, 6).

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 726).

«En virtud de la reclamación formulada por doña Verónica D. de V., admitida al concurso convocado para proveer la indicada plaza, y por estimar el dicho Centro directivo que la reclamante estaba asistida de mejor derecho, anuló como se dice al nombramiento hecho a favor de doña Petra R., y adjudicó la plaza a la reclamante, y como esto se hizo sin que tuviese aquella noticia alguna del expediente que motivó la reclamación, es visto que la resolución se dictó con manifiesta infracción de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de lo que se sigue la nulidad de lo resuelto porque así lo dispone el artículo 47, apartado c) de la propia Ley.»

5. RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ILEGAL

A) *Actos consentidos, cuya revisión no puede provocarse.*

a) *Supuestos de actos consentidos.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 432).

«Lo que se ataca en el recurso es la convocatoria de unos concursos para provisión normal y restringida de determinados destinos dentro del Magisterio

Primario, lo cual constituye materia de la exclusiva competencia de la Dirección General antes citada por prescripción del artículo 17 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y ello conduce a afirmar que, por disposición del artículo 36, número 5, de la propia Ley, dichos actos ponen fin a la vía administrativa y sólo pueden ser impugnados mediante el recurso contencioso-administrativo, previo el de reposición que exige el artículo 52 de la Ley jurisdiccional y dentro del plazo que señala el artículo 58 de ella, mas como en el caso que se estudia ha incurrido el actor en la desviación procesal de interponer contra los repetidos actos el improcedente recurso de alzada ante el Ministerio de Educación Nacional, que nadie le había señalado, prescindiendo de la reposición y dando lugar con todo ello a la firmeza definitiva de las convocatorias, es visto que se refuerza la falta de idoneidad del recurso promovido.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 433).

«El actor don Manuel C. S. pretende obtener el ascenso a Teniente Coronel, impugnando la Orden de 25 de septiembre de 1961, que le retiró como Comandante; petición de ascenso que ya formuló ante el Ministerio del Ejército en dos ocasiones anteriores y que le fué reiteradamente denegada en resoluciones administrativas de 21 de marzo y 2 de agosto de 1961, actos que adquirieron firmeza y que no cabe revisar en esta vía.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 699).

«Que en la Orden de 7 de enero de 1963, a que se refiere el hecho tercero de la demanda y que se inserta en el Diario Oficial del Ministerio del Ejército de 9 de enero de 1963, aportado al recurso por el demandante, se dispuso el ascenso del recurrente a Teniente Auxiliar de Infantería, escalafonándolo de acuerdo con el principio de hacerlo primero con los Subtenientes y después con los Brigadas, figurando el recurrente en el grupo de Brigada, y claro está que tal Orden es la que pudo lesionar derechos del mismo, y al no ser objeto de recurso alguno debe entenderse firme y consentida, y las resoluciones recurridas referentes a peticiones con fundamento en tal Orden hacen que el recurso sea inadmisibile, como alega el Abogado del Estado, teniendo en cuenta el apartado a) del artículo 40 de la Ley jurisdiccional, ya que tales resoluciones son confirmatorias de la Orden expresada, debiendo tenerse presente tal artículo en relación con el apartado c) del artículo 81 de la misma Ley»

(En el mismo sentido, la de 2 de febrero de 1965, Arz., número 700).

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 671).

«Una y otra resolución o acuerdo quedaron firmes al poner la segunda fin a la vía administrativa en que fueron pronunciadas, sin que la última fuera objeto, en su momento, del correspondiente recurso contencioso-administrativo de su razón, por lo que al haber sido consentidas por las partes interesadas, no

cabe ahora hacerlas objeto de la actual demanda, ni menos incluirlas en el *petitum* de la misma como pedimento expreso de su revocación por esta jurisdicción revisora.»

b) *El consentimiento y la notificación correcta del acto.*

a') *Efectos normales de la notificación defectuosa.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1965.

«Respecto a la alegación consignada en el apartado a) del Considerando primero, suscitada por la representación de la recurrente relativa a que la Orden de 11 de agosto de 1961 ha sido consentida y firme, no tiene eficacia alguna, por cuanto que no ha sido notificada a tenor de lo dispuesto en el artículo 79, número 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 551).

«Las notificaciones defectuosas no producen efecto alguno y el plazo para interponer la reclamación económico-administrativa debe contarse desde que se practicó correctamente, subsanando el error de la anterior, pues de lo contrario se mermarían las garantías del contribuyente por errores de la Administración.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 728).

«Como la desviación procesal que se deja señalada debe su origen a que la propia Administración, al notificar al actor las dos resoluciones de la Dirección General de Previsión de que se hace mérito le indujo a error por indicarle como procedente el recurso de alzada en vez del contencioso-administrativo que era el adecuado conforme al artículo 37 de la Ley de esta jurisdicción, fácilmente se advierte la infracción del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo en que inciden las mencionadas notificaciones y su consiguiente invalidez prevenida en el artículo 59 de la repetida Ley jurisdiccional, la que debe ser declarada, incluso de oficio, por los Tribunales, en atención al carácter de orden público de las normas procesales y a la obligación que a los mismos les incumbe de velar por la pureza del procedimiento y por las garantías que a los administradores otorga el Ordenamiento jurídico vigente, doctrina ésta ya mantenida en múltiples sentencias, entre las que se cuenta la de 21 de enero de 1963.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 566).

«Tratándose de una notificación defectuosa, puesto que se indicó un recurso improcedente, lo adecuado es anular, como se ha hecho la diligencia informal

y las subsiguientes, reponiéndolos al momento de la comisión de la falta, para que luego prosiga en legal forma el curso de los autos una vez subsanado el vicio de formalidad advertido, máxime si fuese la Administración la autora de ella, lo que en modo alguno puede conducir a una inadmisibilidad ya subsanada por el procedimiento legal pertinente»

b') *Subsanación de sus defectos.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 705).

«Aun cuando por el recurrente se alude a que en la notificación de la resolución impugnada no se le hizo saber cuál era el recurso que contra ella podía utilizar, ninguna consecuencia procesal favorable al mismo cabe inferir de tal circunstancia, pues, aparte de que nada protesta ni aquí postula en relación con tal extremo, es obligado tener en cuenta que, con arreglo a lo que dispone el artículo 79, párrafo 3.º de la Ley de Procedimiento Administrativo, las notificaciones defectuosas surtieron, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido o se interponga el recurso pertinente; y como en el caso de autos, es el propio actor quien se da por notificado, en 12 de agosto de 1963—según se expresa en el escrito de interposición del recurso y en el hecho sexto de la demanda—, así como también es el contencioso el recurso pertinente, aunque con la obligación, que antes se menciona, de cumplir el previo requisito de la reposición, que se ha omitido en este proceso, salta a la vista lo injustificado de la omisión de referencia.»

c') *Casos en que no es necesaria la notificación*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 437).

«Los requisitos del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo se refieren a la notificaciones individualizadas que se hagan a cada uno de los interesados en una resolución y no cuando se trata de una notificación de carácter general, que afecta a determinada pluralidad de personas, a las cuales se da a conocer el acuerdo resolutorio de la Administración mediante su inserción en el *Boletín Oficial del Estado*, procedimiento admitido en el apartado b) del párrafo 3º del artículo 58 de la Ley jurisdiccional.»

B) *Cómputo de los plazos de interposición del recurso de reposición (un mes) y del contencioso-administrativo.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.466).

«... como los meses han de contarse de treinta días por el precepto de carácter general, contenido en el artículo 7.º del Código civil, que sustituyó en este particular a lo que disponía sobre esta materia el artículo 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 98).

«Cuando la Ley de la jurisdicción habla de meses, éstos han de entenderse de treinta días, por aplicación del artículo 7.º del Código civil, que tiene carácter general, empezando a contarse el plazo el día siguiente de la notificación o publicación conforme previene el artículo 303 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y reproduce el artículo 59 de la de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y terminando con el día del vencimiento.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 411).

«Computando conforme a tales precisiones cronológicas el plazo de un mes a contar de la notificación que para pedir reposición establece el artículo 52, párrafo 2, de la Ley rectora de la jurisdicción, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 305 de la de Enjuiciamiento Civil, supletoria, y el 7.º del Código civil, a tenor de los cuales el aludido plazo es equivalente a treinta días naturales, como ha declarado además con reiteración la jurisprudencia de esta Sala, es manifiesto que el recurso de reposición contra el acto administrativo originario se planteó en este caso extemporáneamente, esto es, al día trigésimo tercero posterior al de arranque del cómputo.»

C) *Recurso de reposición.*

a) *Imposibilidad de subsanar, fuera de plazo, su omisión, en los casos en que es necesario.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 163).

«Aunque este Tribunal tiene sentado en la sentencia de 6 de abril de 1963 que "si bien era inexcusable para la Sala, por imperio del artículo 129-2.º de la Ley jurisdiccional, subsanar el defecto de la interposición del recurso de reposición para que se formulase éste en el plazo de diez días, bien porque el acto administrativo estuviese mal notificado, bien porque quedase plazo para interponerlo, o bien como dice la sentencia de 17 de mayo de 1961, de esta misma Sala, para acreditar que se había interpuesto oportunamente...", no es, sin embargo, posible abrir un plazo inprorrogable fenecido, beneficiando a quien no habiéndolo interpuesto oportunamente acuda al subterfugio de instar la subsanación en vía procesal", empero no se refiere ciertamente tal sentencia al caso de publicación de un acto administrativo—y así lo declara inadmisibles la sentencia de 17 de marzo de 1962, para caso análogo—, a quien no había por qué notificar personalmente por no ser parte en el expediente, como en el caso concreto debatido, y consiguientemente no ha de producirse efecto anulatorio del acto de la publicación, el cual ha de surtir solamente para el de la notificación personal que no prevenga los recursos que proceden contra la misma y que han de sujetarse a lo dispuesto en el artículo 79, número 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues sólo tendría que figurar tal prevención en los actos admi-

nistrativos publicados cuando, según el artículo 88-3.º los interesados en un procedimiento sean desconocidos, o se ignore su domicilio, pues entonces la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado* o de la provincia, circunstancia que no concurre en el Ayuntamiento de Oyarzum por no ser interesado en el expediente cuando se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de julio de 1962, la orden ministerial de 14 de julio de dicho año, que otorgó la concesión de 25 litros de agua por segundo al Ayuntamiento de Renteria para abastecimiento de la población.»

b) *Es innecesario para recurrir directamente disposiciones generales.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 689).

«El acto administrativo impugnado—el anuncio convocatoria de un concurso de la Escuela Nacional de Medicina del Trabajo—, no habiéndose dirigido nominativamente a personas individuales determinadas, sino a todas las que en el ámbito nacional poseyeran ciertos títulos y condiciones, es evidentemente una disposición de carácter general de las comprendidas en el apartado 4.º del número 2 del artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de 26 de julio de 1957; exceptuada, por tanto, del recurso previo de reposición con arreglo al artículo 53, letra e), en relación con el 39, número 1, de la Ley jurisdiccional»

D) *Legitimación del recurrente.*

a) *Concepto de «interés directo».*

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 217).

«La doctrina judicial ha venido a definir certeramente, por algunas sentencias de este mismo Tribunal, a dicho interés legitimador, como aquel que de prosperar la reclamación entablada originaría un beneficio jurídico efectivo en favor del accionante (sentencias de 28 de abril y 6 de julio de 1959 y 12 de mayo de 1960), e insistiendo en esta tendencia, la sentencia de 20 de marzo de 1961, Sala 5.ª declaró que existe dicho interés cuando la resolución que se postula es capaz de provocar una declaración judicial que favorezca de algún modo al actor, aunque carezca de apoyo en un modo, digo, precepto legal concreto y declarativo, "pues de exigirlo" significaría volver a confundir los términos, interés y derecho gramatical y jurídicamente diferenciados (sentencia de 6 de julio de 1959), llegándose, en la de 11 de mayo de 1963, a decir que el artículo 28 no tiene en cuenta la naturaleza que pudiera llamarse substantiva, del interés, sino su relación inmediata substantiva, digo, con la repercusión o efecto del acto administrativo recurrido..., exigiéndose por ello solamente que tal repercusión no sea lejanamente derivada o indirecta, sino que sea consecuencia o secuela inmediata del acto administrativo que se impugna, y en la de 6 de noviembre de 1958 se añade que existe cuando la no anulación del acto originaría al recurrente un perjuicio, por ello es claro que allí donde exista un beneficio en

favor del actor, condicionado por la sentencia que se dicte, existe interés directo legitimador de la demanda y su titular »

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1961 (Arz., número 432).

«Con arreglo al terminante precepto contenido en el artículo 28, a) de la vigente Ley rectora de esta jurisdicción "estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho y la consiguiente anulación de los actos de la Administración, quienes tuvieren interés directo en ello", cuya locución denota la necesidad de que exista una verdadera relación en línea recta entre "la situación jurídica definida" o creada por el acto administrativo y la individualizada que corresponde efectivamente al administrado que trate de impugnar aquél, bien sea por alcanzarle derechamente la obligación de su cumplimiento o bien porque lesione un derecho que en realidad le corresponde, circunstancias éstas que deberán constar acreditadas en las actuaciones para que la legitimación pueda tenerse por cierta y eficaz.»

b) *Casos en que existe.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 567).

«Por interés directo ha de entenderse "el beneficio jurídico" que en favor del demandante no produciría en el caso de prosperar la pretensión, según la noción que se ha reiterado en la jurisprudencia de este alto Tribunal, y en este sentido, si bien no se llega a patrocinar la llamada "acción popular", si se ha estimado el llamado interés *competitivo*, el *profesional* o *de carrera*, el interés por razón de vecindad y tantos otros, que permiten llegar a la conclusión de que cuando, como en el supuesto enjuiciado se trata, en cierto sentido de intereses económicos, y sobre todo del alcance e interpretación de una cláusula contractual que la reclamante estima favorable a su tesis, no cabe negar a la actora la legitimación activa »

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 217).

«Ya en el mismo escrito que se presentó en dicha vía se consigna textualmente que "el acuerdo impugnado perjudica grandemente a la futura vida escolar del Colegio que el reclamante dirige por cuanto al quedar reducidas las futuras becas que se concedan o puedan concederse a los alumnos que cursan estudios de bachillerato en tal centro a la cantidad de 6.000 pesetas, forzosamente ocurrirá que tales posibles becarios escojan otros colegios con becas de 11.000 pesetas". Este interés es tan patente que no puede dudar de él, ni tampoco puede ser confundido ni identificado con el interés jurídicamente protegido del particular a que se declare una situación subjetiva individualizada que en este caso recaería en los alumnos titulares del derecho a la beca, como portadores del interés en que el derecho subjetivo consiste, y si, en cambio, se manifiesta el interés legitimador a que el artículo 28 de la Ley de esta jurisdic-

ción se refiere, como hemos visto, ya que de triunfar la petición del actor, se produciría una situación económico-jurídica en favor del Colegio, francamente favorable para su vida docente, aunque esta declaración no se apoye en un precepto concreto legal declarativo de un derecho propio, porque no lo precisa, razón por la que debe ser desestimada la alegación de inadmisibilidad examinada que el Abogado del Estado ha planteado como previa al resto de las peticiones.»

c) Casos en que falta.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 409).

«La circunstancia de que una persona dedicada a una actividad industrial mercantil o profesional cualquiera pueda resultar más o menos indirecta y lejanamente afectada por el aumento de número de los que se dedican a la misma profesión libre, o por la ampliación de actividades de los que ya lo están, por virtud de una licencia municipal o un acto administrativo semejante, no basta para que aquella persona tenga la condición aludida en el artículo 296 del Reglamento citado como "interesado en el expediente" y a quien la Corporación que tramita éste tenga que hacerle el requerimiento por escrito del párrafo 2 del mencionado artículo, y menos en el caso de que aquí se trata, en que el acuerdo del Ayuntamiento se refería a un negocio contractual sobre un bien inventariado como patrimonial de propios, en régimen de Derecho privado; todo lo cual hace que no pueda estimarse contraria a Derecho la sentencia apelada en cuanto declaró la inadmisibilidad del recurso.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 564).

«Si bien es cierto que la demandante, a virtud de su denuncia, fué revestida de carácter oficial para obtener en las oficinas públicas los documentos necesarios para la investigación, todo ello por el plazo de un año, esa Orden de 25 de octubre de 1949 no hizo más que reproducir lo dispuesto en los artículos 61, 62, 63, 66 y 70 de la Instrucción dicha que permite a los particulares presentar a la Administración las denuncias que estimen convenientes para la investigación de bienes que disfrutaban personas distintas de la entidad a las cuales, cuando la denuncia es admisible, se les concede un plazo no superior a dos años para la investigación de carácter oficial, pero eso no quiere decir, porque la Instrucción no lo dice ni la Orden ministerial tampoco, que por el hecho de que al particular denunciante se le admitía la denuncia sobre investigación al terminar su gestión se le prive del derecho que a los demás se les reconoce, de interponer los recursos contencioso-administrativos procedentes, máxime cuando como en el caso presente ocurre, no interpone esta acción obrando por delegación de la entidad pública ni como mandatario o agente de ella.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 162).

«FECSA no tiene interés directo que es el exigido por la Ley, porque al declararse la caducidad de la concesión otorgada a fuerzas motrices, automática-

mente las aguas del río quedaron libres porque cuando el señor D. solicitó la ampliación de su aprovechamiento, FECSA no recurrió ni acudió a la información pública ni presentó proyecto en competencia, y por último, porque el interés que FECSA puede tener en la resolución del presente recurso es puramente económico general, al igual que lo puedan tener todas las personas interesadas en que se les concediesen aprovechamientos en las aguas de ese río, pero esto no es el interés directo que la Ley exige, sin que por otra parte, con la resolución ministerial se haya lesionado ninguna clase de derechos (que se haya lesionado ninguna) que FECSA tuviera o le hubiera podido corresponder.»

d) *Transmisión de la legitimación.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1965 (Arz, número 697).

«Considerando: Que la sustitución de unas personas por otras dentro de un mismo proceso frecuente en la vida del derecho y específica en los casos de fallecimiento de litigantes, condiciona su viabilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa, al requisito indispensable de la legitimación, que ha de darse por igual en el sustituto y en el sustituido; esta legitimación procesal la transmite normalmente el causante al causahabiente y concurre en ambos, para las situaciones jurídicas, cosas o derechos transmitibles *mortis causa*. Pero no cuando el pleito pendiente versa sobre derechos personalísimos inheredables y que la muerte extingue; así lo ha entendido el legislador español que, rompiendo el silencio de anteriores ordenamientos sobre este problema jurídico, en el artículo 31 de la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 expresamente admite la sucesión de la persona que inicialmente hubiese actuado como parte en el proceso, sólo cuando su legitimación derive de alguna relación jurídica transferible al causahabiente.

Considerando: Que en el presente recurso se postula el nombramiento de don Luis M.-S. R. para una plaza de Médico neuropsiquiatra del Seguro Obligatorio de Enfermedad: nombramiento de imposible realización hoy, en que dicho señor ha fallecido; por lo que, no siendo el derecho litigioso transmisible a sus herederos, es evidente la falta de legitimación de éstos para suceder en este proceso a su causante y la procedencia de acoger la causa de inadmisibilidad B. del artículo 82 de la Ley citada, dando adecuada forma jurídica a la reiterada petición del coadyuvante que niega personalidad a los herederos del demandante para continuar el pleito.»

E) *Representación.*

Requisitos del poder.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1964 (Ar, número 4.729).

«Es necesario atenerse a la doctrina del estatuto formal en Derecho internacional privado, reconocida en el artículo 11 del Código civil y 600 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a lo cual son aplicables las solemnidades

exigidas por la legislación española a la escritura de mandato otorgada en el país de origen del recurrente, siempre que debidamente legalizada reúna, como en el caso presente, los requisitos esenciales exigidos por la legislación del Estado de otorgamiento.»

F) *Requisitos procesales de la interposición.*

a) *Dictamen previo de Letrado, exigible a ciertas Corporaciones.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 4.877).

«Que tanto el artículo 370 de la Ley de Régimen Local como el artículo 338 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, exigen de manera imperativa para el ejercicio de las acciones que a las Corporaciones corresponda, el dictamen previo de un Letrado, denominación ésta que tanto en términos gramaticales como jurídicos sólo puede atribuirse a la emisión de una opinión fundada en preceptos legales sobre la procedencia de la acción que se pretende ejercitar, pero nunca a unas opiniones particulares de un funcionario, aunque sea Abogado, sin fundamento jurídico alguno.

Que no puede tener el carácter de informe de Letrado el escrito obrante en el expediente abierto por el Ayuntamiento de Lérida acompañado a la demanda, de fecha 18 de abril de 1963 y suscrito por el Jefe de la Sección de Abastecimientos y Transportes, en el que aparte de transcribir literalmente la comunicación del Ingeniero Jefe de Obras Públicas de la provincia de 4 de abril de 1963, se limita a estimar procedente se interese de la Jefatura de Obras Públicas dicha, aclarar el párrafo 3 del apartado 4.º de su referido escrito en el sentido de a qué clase se ómnibus se refiere, pues esta manifestación le hace como Jefe de la Sección, con absoluta independencia de la cualidad de Letrado que pueda corresponderle.

Que tampoco tiene el carácter de informe previo de Letrado el emitido el 10 de julio de 1963 por el Letrado Jefe de la Sección de Fomento, ni el del Letrado Jefe de la Sección de Hacienda de la misma fecha, no solamente porque no contienen ni un solo fundamento jurídico, limitándose a informar el primero "que considera de importancia para los intereses municipales, la personación y defensa de este excelentísimo Ayuntamiento, el presentar el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante los Tribunales de Madrid, designando al efecto el Procurador y Letrado que menciona", y el segundo, a hacer suyo el dictamen anterior, ya que de las fechas de esos informes claramente se ve que han sido emitidos después de dictarse la resolución de la Dirección General de Carreteras recurrida y lo que la Ley ordena es que los informes del Letrado sean previos al ejercicio de la acción, pero no posteriores, como sucede en el presente caso, esto aparte de que la existencia previa de tales dictámenes, tenía que haberse acreditado en el expediente administrativo y no se acreditó tal extremo ante la Dirección General, por no haberse emitido hasta entonces.»

b) *Pago de cantidades liquidadas en favor de la Hacienda.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.564).

«... basta para entender cumplido lo que dispone el artículo 57 en su apartado e), número 2, que la cantidad ha sido ingresada en la Caja General de Depósitos a disposición de la Administración. .»

c) *Declaración de lesividad.*

Ha de referirse a un acto propio.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 97).

«... la violación de disposiciones denunciadas en un proceso de lesividad ha de tener, según señala la sentencia apelada, conexión con el carácter lesivo invocado, pues es precisamente la lesión, económica o de otra índole producida, lo que justifica que el Ayuntamiento pueda aducir, para pedir la anulación de su propio acuerdo, defectos causados o en los que incurrió la Corporación misma que los alega y utiliza para ello un plazo excepcional de alegaciones de cuatro años desde la fecha de dicho acuerdo, por lo que cuando, como en este caso, la lesión señalada, si existe, está determinada por una disposición de la Administración Central, no se da la conexión indicada entre tal lesión y las tachas procesales del acuerdo municipal.»

G) *Competencia de los órganos jurisdiccionales.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO —SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 4.987).

«No cabe impugnar las resoluciones de los titulares de los Departamentos ministeriales ante órgano jurisdiccional distinto del expresado Alto Tribunal (Supremo).»

H) *Objeto del recurso.*

a) *Requisitos del acto impugnabile.*

Ha de ser un acto definitivo.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 540).

«La resolución gubernativa, que se confirma por la Orden impugnada, sostiene, en el primer extremo de su parte dispositiva, un pronunciamiento declaratorio de ser abusiva, una galería de captación de aguas construída por la

parte demandante, el cual no puede menos de merecer la calificación de definitivo, y ello priva a dicha Resolución y Orden que la ratifica, del carácter interlocutorio que se les atribuye por el Representante de la Administración. Por tanto, debe ser desestimada la alegación de inadmisibilidad que se formula con fundamento en tal motivo.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 553).

«La orden impugnada confirmó una resolución administrativa relativa a acuerdo de práctica de un deslinde de zona marítimo-terrestre, pronunciamiento que no puede menos de merecer calificación de definitivo.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz. número 5.512).

«Que una reiterada jurisprudencia que emana de esta misma Sala viene declarando que el acto de formulación del pliego de bases en los expedientes sobre concesión de transportes terrestres se debe estimar como resolución o acto administrativo de mero trámite, ya que no decide directa ni indirectamente el fondo del asunto poniendo término a la vía administrativa...»

b) *Su delimitación precisa.*

En relación con la vía administrativa.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 394).

«Aceptado de modo tan manifiesto en la vía gubernativa por los ahora demandantes que el mentado personal no puede ser calificado de trabajador u operario sometido a la regulación positiva del trabajo, la invocación en la demanda de que el nexo de las religiosas y religiosos que prestan sus servicios en la Universidad tienen en su relación con el Centro un matiz laboral, ya abiertamente contra el anterior reconocimiento de lo contrario, y en consecuencia, ese cambio de criterio, incongruente con la postura de aquiescencia adoptada en la vía de alzada, no es dable tomarse en cuenta en fundamento de la reclamación, ya que la amplitud de motivos que permiten los artículos 43 y 59 de la Ley jurisdiccional ha de entenderse siempre subordinada a que no se altere con ello lo alegado y consentido ante la Administración en base de lo que dictó el acto que se pretende revisar, por lo que el recurso en la vía contenciosa necesita ofrecer adecuación con los términos de lo accionado en la gubernativa.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 553).

«Los motivos que han de examinarse en el actual proceso son los que fueron planteados ante la Administración en la alzada que dio lugar a la Orden com-

batida, y no otros, en virtud de la índole estrictamente revisora de esta jurisdicción.»

I) *Demanda.*

Forma.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.841).

«En la demanda deducida por el actor aparecen consignados con la debida separación los hechos y los fundamentos de derechos y también figura aparte en el final 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 sí tenga la concreción necesaria para conocer con claridad la pretensión.»

J) *Terminación del proceso.*

a) *Caducidad por no presentar la demanda en plazo hábil.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 703).

«Considerando: Que concedido al Procurador de los demandantes por Providencia de 17 de junio de 1963, el plazo de veinte días para deducir demanda, notificada esta Providencia en 14 de julio siguiente, dicho plazo, que por la vacación de Tribunales comenzó a correr el 16 de septiembre, terminó el día 8 de octubre del mismo año, y habiéndose presentado los tres escritos de demanda correspondientes a los distintos recursos acumulados, el día 28 de dicho mes, según se acredita por diligencia de la Secretaría de Gobierno de este Tribunal, es evidente que tales demandas han sido formuladas fuera del término preclusivamente marcado en la Ley—párrafo 1 del artículo 67 de la Ley jurisdiccional—y con inobservancia del plazo que el Tribunal señaló al actor para evacuar este sustancial trámite, con lo que automáticamente se produce la caducidad del recurso, a tenor de lo imperativamente preceptuado en el párrafo 2 del mentado artículo.

Considerando: Que esta caducidad del recurso, que debió ser decretada de oficio desde el momento mismo en que se produjo la extemporánea presentación de la demanda, es un efecto jurídico del incumplimiento de plazo procesal, que en ningún momento puede reconocerse, por ser claro y terminante mandato de la Ley y que doblemente ha de ser respetado y cumplido cuando sobre él se produce instancia de Abogado del Estado insta esa declaración de caducidad, y si frecuentemente la jurisdicción alude el deber de las Salas de velar por la pureza del procedimiento administrativo, no menos obligadas están a imponer esa pureza en el procedimiento judicial, incluso con oficiosos pronunciamientos en aquellos trámites que, por ser sustanciados, exigen una observancia ineludible; sin que estas verdades elementales puedan ser enervadas, como pretenden los actores, con la afirmación de que el procedimiento contencioso es antifor-

malista y con que la Administración tampoco cumple plazos, toda vez que no ha de darse la misma valoración a las desviaciones procesales que no producen concretas consecuencias de derecho, que a aquellas otras, cual la contemplada en que la Ley señala unos efectos de singular y específica trascendencia para la efectividad de los derechos controvertidos en el litigio.

Considerando la extemporánea presentación de la demanda, causa de inadmisibilidad, sino de (la demanda) caducidad del recurso, y siendo obligada la declaración de tal caducidad en el momento mismo en que tal demanda se presenta fuera de plazo, es notorio que al no haberse hecho así, se obró contra derecho y que obligado es establecer el imperio de la norma jurídica por el único cauce abierto en este momento procesal, cual es el de declarar en el fallo la caducidad del recurso, y ello de conformidad con lo reiteradamente realizado por este Tribunal Supremo en casos análogos.»

b) *Sentencia.*

a') *Necesidad de pronunciamientos sobre materias de «orden público».*

a'') *Sobre la alegación de inadmisibilidad del recurso.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 552).

«La circunstancia de que la representación o la Administración al contestar la demanda del recurso acumulado, número 9.938, alegue su inadmisibilidad al amparo del artículo 82, números 2 y 4 (por cierto no alegada en los demás acumulados) obliga a resolver con prioridad esta cuestión que es de orden público y determinante de la procedencia de conocer del fondo de dicho recurso»

b'') *Sobre los defectos formales del expediente.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 114).

«Es reiterada jurisprudencia de este Tribunal que, por conocida, no es preciso su enumeración, que le corresponde velar por el exacto cumplimiento de las garantías procesales que la Ley otorga a los contribuyentes declarando de oficio cualquiera nulidad sustancial que observe.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 125).

«Esta desestimación global de los motivos de nulidad invocados por el demandante no exime a la Sala, en su deber de velar por la pureza del procedimiento administrativo, de contemplar y deducir las obligadas consecuencias de otras desviaciones del proceso que, dentro del Ordenamiento jurídico aplicable se observan, y que afectan de modo sustancial a los derechos del expropiado y a las garantías de que ha de rodearse todo procedimiento expropiatorio.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 409).

«Las facultades de declaración de oficio de tales defectos esenciales por el Tribunal Contencioso Administrativo no eliminan el carácter rogado de esta jurisdicción, y el Tribunal podrá, sin que las partes se lo aleguen, hacer aquella declaración, pero siempre dentro del marco de un proceso admisible y admitido, pues cuando la compuerta de la inadmisibilidad impide esto, quedan cerradas las facultades revisoras de toda clase del Tribunal Contencioso Administrativo, que no es un ente inspector, sino el órgano de una jurisdicción rogada.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.778).

«Tampoco esas supuestas informalidades podrían acarrear, aun dándolas por ciertas, la nulidad de procedimiento en su aspecto de orden público, porque notoriamente no se está en caso alguno de los de nulidad de pleno derecho, enumerados exhaustivamente en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, puesto que en el acto debatido dimanó del órgano competente y no se prescindió por completo y en absoluto para dictarle el proceso reglamentario.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 437).

«Debe sentarse como principio general que los defectos capaces de invalidar los actos de la Administración son los que atañen a la forma de producirse la misma, pero en tal caso en analogía con lo preceptuado en el artículo 1.302 del Código civil tendría que declararse que quien empleó dolo—o produjo el error—no puede fundar su acción de nulidad en los vicios que provocó, criterio acogido en el párrafo 2 del artículo 115 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.»

b') *Concepto de desviación de poder.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.648).

«La denegación en parte que hizo el Ministerio de la Vivienda de la solicitud de exención fiscal ante él planteada, bajo ningún supuesto puede calificarse de acto de finalidad recaudatoria—para la que resultaría incompetente, dada la absoluta autoridad del Ministerio de Hacienda en la materia—ni tampoco el ejercicio normal de unas facultades de concesión o negación de un beneficio fiscal en orden a la construcción de viviendas, puede presuponerse que se encierra el culto designio de burlar a quienes manifiestan sentirse atraídos por los incentivos que el Poder público ofrece a promotores y constructores para estimular la resolución del acusante problema de la vivienda; de otro modo bastaría una simple duda o sospecha sobre el móvil intencional de los actos admi-

nistrativos, para que la peculiarísima forma de infracción de Ordenamiento jurídico que distingue el tercer párrafo del artículo 83 de la Ley jurisdiccional, se confundiera con el supuesto genérico del quebrantamiento sustancial de aquel Ordenamiento, desnaturalizando la singularidad de la figura concretada por el legislador, a la que corresponde el privilegiado trato en orden al límite de su revisión jurisdiccional que le confiere el artículo 94, párrafo 2 de la Ley reguladora de la materia.»

c') *Condena en costas.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR, número 5.778).

«El artículo 131 de la Ley jurisdiccional no da regla alguna sobre la apreciación de mala fe o temeridad que enuncia de causas de la medida y como deja así el arbitrio de la Sala sentenciadora la estimación de semejantes circunstancias en base de los acaecimientos litigiosos, no hay fundamento en Derecho para negar operancia a los que conjugara el Tribunal inferior, a fin de imponer dichas costas, por lo que al no aparecer que con ello rebasara la previsión legal, tampoco ha lugar a reforma de lo fallado en el particular.»

d') *Efectos.*

Ambito de la «cosa juzgada».

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.543).

«Que la triple identidad de personas, cosas y causas de pedir, regla general en la teoría de la "cosa juzgada", según nuestros Ordenamientos jurídicos tradicionales, quiebra en normas de excepción, ya en el artículo 1.252 del Código civil, al reconocer como eficaz la presunción de "cosa juzgada" contra terceros no litigantes en la nulidad de disposiciones testamentarias, y quiebra también y da lugar a una singular configuración de los elementos personales de la institución en la vigente Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, apartada del requisito de identidad en las personas, en pleitos sobre anulación del acto o disposición administrativa, cuya declaración de nulidad produce efectos, no sólo entre las partes litigantes, sino también en relación con terceras personas afectadas por la nulidad, según así está expresamente establecido en el apartado 2.º del artículo 86 de dicha Ley jurisdiccional; con lo que resulta claro que, aun cuando los hoy demandantes no fueron parte en el recurso contencioso número 7.288, que terminó por sentencia de 28 de mayo de 1963, declaratoria de la nulidad del acto administrativo, que en este pleito nuevamente se recurre aquella nulidad produce efectos generales *erga omnes* y es "cosa juzgada" para los litigantes de entonces, para los litigantes de hoy y para cuantas personas pudieran tener intereses, presentes o futuros, afectados por esa anulación.»

K) *Recursos.*a) *Apelación ordinaria.*a') *Cómputo de la cuantía a dichos efectos*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 221).

«La pretensión de la parte actora, aun unificada y concretada materialmente por la misma en una sola pretensión cuyo valor total gradúa en la cantidad de 96.265,60 pesetas, fácilmente se deriva de las propias manifestaciones, se trata de una cantidad global, comprensiva de dos pretensiones; una referida a la reducción de los Derechos reales liquidados y otra a los Derechos de Timbre, también liquidados y abonados, pero cuya acumulación de acciones, tan sólo eficaz a los efectos de trámite y conjunta actuación procesal, no otorga ni puede otorgar posibilidad de apelación a las pretensiones que independientemente entre sí no la alcancen por su cuantía, como ocurre en el caso de autos, en que la liquidación de Derechos reales suma la cantidad de 76.765 pesetas y la de exceso de Timbre la de 19.500 pesetas, según se consigna en la hoja liquidatoria de préstamo con garantía hipotecaria presentada a la liquidación; importes ambos inferiores cada uno a las 80.000 pesetas que la Ley determinaba en el momento de la liquidación como indispensables para que atendiendo a la cuantía fueran susceptibles de apelación.»

b') *Facultades de la Sala «ad quem».*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO —SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR, número 5.785).

«El recurso de apelación que conceden los artículos 94 y 96 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, rectora de esta jurisdicción, cuando se interpone en término de generalidad, esto es, sin restringirlo a un determinado pronunciamiento del fallo aceptando los demás, transmite al Tribunal superior plenitud de competencia para enjuiciar y decidir todas las cuestiones planteadas ante el de instancia, según declararon las sentencias de 30 de junio de 1941 y 8 de junio de 1960, y esto aunque no hubieren sido resueltas por el mismo con infracción del principio de congruencia enunciado en el artículo 43 de precitado Ordenamiento legal.»

b) *Apelación extraordinaria.**Concepto de «doctrina gravemente dañosa».*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 565).

«Desde el plano exclusivo del recurso extraordinario de apelación se hace preciso analizar si la doctrina aludida es gravemente dañosa, al mismo tiempo

que erróneas condiciones básicas para que el recurso pueda prosperar, y esto sentado es indiscutible que, dada la importancia y trascendencia del problema que se suscita, como lo corrobora el hecho de ser muy numerosas las reclamaciones económico-administrativas revocadas por la sentencia recurrida, no cabe discutir la realidad de que si el error se hubiera producido, el daño sería evidentemente grave en relación a la repetición de los casos que pudieran plantearse basados en el criterio que la sentencia recurrida mantiene.

c) *Revisión.*

a') *Por contradicción de sentencias.*

Concepto de «propio objeto».

SALA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.714).

«Que en repetidas sentencias de esta Sala y de la Sala Especial de Revisión, entre otras las citadas en los Vistos que por su número y concordancia constituyen un verdadero cuerpo de doctrina uniforme, se viene ya manteniendo en el ejercicio de acciones de revisión que, para que pueda ser acogido el motivo a que se refiere el artículo 102 en relación con resoluciones contradictorias es preciso que se dé la circunstancia de haberlo sido "acerca del propio objeto", expresando con ello el legislador una idea de unidad o consustancialidad sólo apreciable cuando los fallos dictados versaron sobre un mismo acto administrativo, toda vez que el objeto de un recurso contencioso-administrativo no es otro que el acto dictado por la Administración, sometido en cada caso a impugnación con sus propias peculiaridades y nunca la disciplina o procedimiento a las que haga referencia el debate, sin que basten a satisfacer las exigencias del precepto mencionado la mayor o menor analogía o igualdad que por sus características pueden apreciarse entre dos o más actos de la misma clase y naturaleza, porque ello constituiría también y sería un medio inadecuado para ir contra la santidad y seguridad de la cosa juzgada.»

SALA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1964 (AR., número 4.878).

«La adecuada expresión "propio objeto" empleada por la Ley, sienta la doctrina de que es un acto jurídico que sirve de materia común a una y otra resolución, sin que puedan entenderse comprendidos en la letra del precepto, otros objetos iguales o idénticos, requiriéndose que las resoluciones contrarias versen sobre un mismo acto jurídico administrativo, o sea, que el objeto litigioso está constituido por el acto administrativo que en el recurso se impugna y no por la materia ni por la disciplina a la que afecte su contenido.»

SALA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.037).

«Para ejercitar la acción pretendida se requiere, además de que sean los mismos litigantes u otros distintos que se encuentren en la misma situación, que

las situaciones que se impugnan en la revisión sean sobre el propio objeto, es decir, el mismo acto administrativo y en base a idénticos fundamentos.»

SALA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1964 (AR, número 5.250).

«Para apreciar el mismo objeto, es preciso que se trate del mismo acto administrativo, respecto del cual hayan recaído sentencias contradictorias, si hubiesen sido impugnadas por distintos recurrentes, basándose en el objeto del recurso contencioso-administrativo, según el epígrafe del título III de la Ley de lo Contencioso y los artículos que contiene, son los actos administrativos y disposiciones de carácter general de la Administración.»

b') *Por hallazgo de documentos desconocidos.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO —SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1965 (Arz, número 671).

«El plazo de los tres meses de que nos habla el artículo 128, número 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo, sólo cuenta desde que el actor descubre el documento, no el contenido de éste, que es cosa distinta.»

II.—EL DOMINIO DE LA ADMINISTRACION

1. DOMINIO PÚBLICO.

A) *Cuestiones de dominio.*

La Administración no puede declarar por sí la propiedad pública o privada de unos bienes, que es cuestión reservada a los Tribunales ordinarios.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO —SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 99).

«Que, ante todo, conviene, a efecto de situar el contenido jurisdiccional de esta litis, centrar el problema planteado en relación con el acto administrativo, cuya legitimidad legal se le somete; el que consiste, estrictamente, en la decisión contenida en la comunicación de 2 de diciembre de 1960 del Jefe Regional de la VII Región de Pesca Continental, por virtud de la cual se pone en conocimiento del después recurrente que "en tanto no recaiga resolución de los Tribunales Ordinarios" declarando privadas a efectos de pesca las aguas del río Aldén, al paso por la finca propiedad de aquél, podrán ser objeto de pesca sin otras limitaciones que las que la Ley en general establece, interesando al tiempo, del Alcalde de Cangas, con arreglo a la Orden de 5 de septiembre de 1881, que ordene la demolición del muro de cerramiento de la zona de ser-

vidumbre legal: o sea, en definitiva, y como precisó la Dirección General de Montes, en su Servicio de Caza y Pesca Fluvial, al resolver desestimando la alzada, imponer al recurrente la obligación de derribar el muro que rodea la finca "Torre Aldán" en una longitud de tres metros a cada lado del cauce del río Aldán; acto confirmado en sus propios términos, y sin adición, complemento o modificación alguna por el Ministerio de Agricultura en 20 de julio de 1963.

Que la aparente simplicidad del planteamiento del problema se enjuicia por la Administración, tanto a través del expediente inicial como de los recursos administrativos ante los Organos Centrales, como si en una estricta formulación silogística hubiera necesariamente de partirse de la norma genérica y absoluta contenida en el artículo 553, apartado 1.º del Código civil y del artículo 36 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, dando las aguas como pública y los riberos como afectados de limitación dominical y como si no cupiera otra posición inicial, o si ésta no pudiera surgir más que de una declaración judicial competente, formulada por la jurisdicción ordinaria en materia civil que declare si las aguas tienen la condición de públicas o la de privadas por sus circunstancias dominicales hasta el punto de que de no haberse logrado judicialmente una declaración indicativa y expresa no se hace posible la apreciación de otra atribución dominical, y por tanto, la Administración, en uso de sus facultades, está en el caso de exigir *erga omnes* la efectividad de la servidumbre legal imprescindible; bien entendido todo ello que aquí no se trata de las riquezas de los ríos, aun cuando éstas sean de dominio privado, sino de las aguas en sí; es decir no del elemento terreno conductor del líquido, sino del elemento líquido mismo, o sea, el agua, que como bien puede sin duda ser de propiedad privada y como tal, en términos generales, ajeno tanto al concepto del artículo 553 del Código como al del 36 de la Ley de Aguas, los que sólo a las riberas y a los márgenes se refieren en relación con las aguas, pero no a las aguas mismas, cuya calificación se establece en los artículos 4.º, 5.º, 6.º y siguientes de la Ley de 1879, y en los 407 y 408 del Código civil; todo lo que debe ser recordado previamente por cuanto afecta al planteamiento litigioso.

Que si bien es obvia la condición jurisdiccional contencioso-administrativa como totalmente extraña a las definiciones que pudieran plantearse a su conocimiento respecto de derechos civiles, ha de tenerse presente, con arreglo al artículo 4.º de la Ley, que si se extiende a conocer las incidencias de orden prejudicial civil pertenecientes a la materia administrativa directamente relacionada con el recurso, aun cuando no produzcan efecto fuera del proceso y ello pueda ser revisado por la jurisdicción a quien corresponda, para la que por ser la competente no ofrece en la decisión de la contencioso-administrativa y en cuanto a ello la condición de cosa juzgada, puesto que es tan sólo simple pronunciamiento premonitorio en su proceso, por razón estricta de economía ordenadora; mas sin que la aplicación de esta norma se haga precisa al objeto de autos, aun cuando si la oportunidad de su recuerdo, ya que no se trata de hacer uso de aquella facultad para definir derecho civil alguno como decisión previa al conocimiento posterior, sino simplemente su cita, refrendatoria de la necesidad de proceder a la contemplación objetiva de la situación de hecho que se ofrece como una realidad inexcusable y respecto al tema administrativo de ordenar derribar un muro existente sobre las márgenes de su referencia.

Que según resulta de la prueba documental aportada, cuya vetusta condición hace más respetable la precisión de sus términos y que se refiere a los siglos xvii y xviii (años 1681, 1691, 1692 y 1738, y, por consiguiente, aún en régimen de señoríos), a los vecinos de Aldán "no les pertenecen las aguas del río y se obligan a no perturbar sus aguas..." "ni se atreven a sacar agua para

regar su haz y molienda...", definiéndose por el pleito resuelto en 1681 que las aguas eran y son del solar de Aldao y nacen en sus fundos "las aguas son de esa casa..." "y no impedirán las aguas sin licencia de sus dueños o de sus sucesores", todo lo que demuestra cuál era la realidad de la condición jurídica de las aguas en aquel tiempo. que, a efectos del hecho posesorio, entronca con la sólida información practicada ahora en el expediente donde se dan las circunstancias de pluralidad, por el número, calidad por las personas y cualidad por el específico conocimiento, que afirman el importante e insustituible contenido del testimonio humano, acreditativas de la preexistencia actual e inmemorial de una situación fáctica excluyente de todo otro aprovechamiento sin que pueda olvidarse que la situación geográfica de la finca de referencia es correspondiente a tierras galaicas en las que tuvo arraigo mayor que en otras el régimen solariego, y que en todos los predios en los que nacen y por los que cruzan las aguas hasta entrar en la finca propiamente dicha de la "Torre de Aldán", donde está el vetusto y tan sólo reparado muro dejando intacta su persistencia, son terrenos foreros de la tal casa y torre; con lo que esta innegable y ostensible posición posesoria no parece haber sido afectada en ningún momento ni por los Decretos abolicionarios de 6 de agosto de 1811, Real Decreto de 19 de noviembre de 1835 y Ley de 2 de febrero de 1837, sino que dentro de la general prevención inserta como Instrucción de Corregidores en la Novísima Recopilación la respetaba. como después de la Ley de Alonso Martínez de 3 de agosto de 1856, que derogaba en parte por la Resolución de septiembre de 1868, vino a resurgir, sin grave mutación, en la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, cuyo artículo 257, como disposición general y a toda la Ley referida, establece que todo lo dispuesto en la Ley es sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a su publicación, así como del dominio privado de los propietarios de aguas de acequias o de fuentes o manantiales en virtud de los cuales las aprovechan, venden o permutan; precepto absolutamente coincidente con el artículo 424 del Código civil, y claro es que si con arreglo al número 2.º del artículo 253 compete a la jurisdicción contencioso-administrativa conocer de los recursos contra los proveídos administrativos en materia de aguas, que lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administración, resulta de aplicación la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1906, al decidir que las cuestiones referentes a la obligación en que se encuentra la Administración de mantener el estado posesorio, de los que disfrutan por prescripción o por concesión un aprovechamiento de aguas públicas después de ser resuelta administrativamente, puede ser llevada al conocimiento de la jurisdicción contenciosa, conforme al precepto citado, lo que ratifica el auto de 15 de diciembre de 1909, exponiendo que compete a la jurisdicción (contencioso-administrativa) conocer de las provincias de la Administración en materia de aguas cuando se imponga a la propiedad particular una servidumbre forzosa; siendo digno de mención a efecto de evaluar la realidad posesoria, simplemente como hecho admitido por la Administración, que desde hace unos treinta años, y por cesión de los propietarios de la finca, se construyó en la parte Sur un lavadero público continuando cerrada aquélla con la propia pared del lavadero y postes para alambres que evitan el paso, lo que viene no sólo a confirmar la tesis posesoria que ampara el Código civil y la Ley de Aguas en los artículos 424 y 257 de sus respectivos textos, sino que ya aporta a su interpretación y a este caso una copiosa jurisprudencia representada por las sentencias de 17 de noviembre de 1910, expresiva de que "no puede la Administración mediante el acuerdo recurrido, alterar un estado de derecho que había encontrado legítimo origen en sus propias decisiones", y la de 22 de di-

ciembre de 1913, afirmando el conocimiento de aquellos casos en que las resoluciones administrativas lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la propia Administración; por lo que tal concepto ha de entenderse extendido, lógicamente, a aquellos casos en que la actuación de la Administración vino a respetar, y congruentemente a reafirmar, la realidad de un hecho posesorio, cuya inversión no puede quedar al arbitrio ocasional que supone el planteamiento de esta litis mediante el acto administrativo adverso; todo ello sin prejuzgar en modo alguno la decisión tanto respecto a la naturaleza dominical de las aguas como de los derechos que respecto a ellas, o sus riberas, pudieran en definitiva, plantearse ante la jurisdicción competente, y simplemente ceñidas al conocimiento concreto del acto administrativo referido: orden de destrucción de un viejo muro que dejando libre el fluir de las aguas, empiece el paso por sus riberas, cuyo acto administrativo procede declarar, por tanto, nulo y sin efecto, estimando consecuentemente el recurso contencioso-administrativo interpuesto a nombre de don José María P. de A., sin que dados los términos del planteamiento de esta litis haya lugar a hacer expresa determinación de costas con arreglo a los artículos 81 y 131 de la Ley jurisdiccional.»

B) Concesiones demaniales.

De aguas.

a) Procedimiento.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1965 (AR número 5.487)

«Si bien el artículo 1.º del Decreto de 10 de octubre de 1958 no enumera entre las disposiciones reguladoras de procedimientos especiales subsistentes según la disposición final primera, párrafo 3 de la repetida Ley de Procedimiento, el Real Decreto-Ley de 7 de enero de 1927 relativo a concesiones por interés público, ha de entenderse que continúa su vigencia en cuanto a la obligatoriedad de la inscripción de los aprovechamientos de aguas públicas en los Registros establecidos por el Real Decreto de 12 de abril de 1901, por cuanto se refiere al Reglamento de la Ley Hipotecaria, para los efectos de esta clase de inscripciones, cuyo artículo 70 se contrae a los requisitos necesarios cuando se funden en la prescripción, y no hay que olvidar que en la actualidad la información posesoria a la que hace referencia dicho artículo 3.º del expediente, digo expresado Real Decreto es sustituida por el acta notarial de notoriedad. Y como en dicho procedimiento especial (cuya vigencia a los efectos que se examina es reconocida por jurisprudencia de esta Sala que aparece, entre otras, en sentencias de 14 de marzo y 7 de mayo de 1960 y 31 de marzo de 1962, no se exige el trámite que se pretende omitido (que ha de entenderse cumplido con la citación y presencia de los interesados en el acta notarial y en la confrontación de terreno por el Técnico correspondiente), es evidente que el defecto denunciado no se ha producido.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO —SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.488).

«No existe precepto legal expreso ni razón alguna que prohíba que en tanto se tramita la petición de una concesión de aguas públicas se produzca *ipso facto* lo que la parte actora llama preclusión obstativa para toda ulterior admisión y tramitación de cualquier reclamación de derechos preexistentes sobre el caudal del río, porque ello implicaría dejar en manos de los particulares la defensa *sine die* de los derechos de cuantos los poseyeran el uso y disfrute de las aguas de un río, máxime si de otra parte no ostentan frente a éstas más título que el de ser meros solicitantes o aspirantes a la concesión.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO —SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.487).

«El caso previsto en el artículo 190 de la Ley de Aguas requiere su prueba por parte de quien afirma el hecho que lo integra, o sea, que el caudal adquirido por prescripción perjudique los derechos preexistentes de la reclamante. no bastando la mera alegación.»

b) *Caducidad*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO —SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.486).

«Que la pretensión de la parte actora de que se declare la caducidad del expediente administrativo por no haberse inscrito el aprovechamiento según dispone el Real Decreto de 12 de abril de 1901 en su artículo 7.º no pudo prosperar, pues si bien el Decreto de 5 de mayo de 1941, en su artículo 2.º dispone que la no presentación de reclamaciones o declaración jurada que según el artículo 1.º deben presentar todos los usuarios y concesionarios de aguas públicas referente a los aprovechamientos que disfruten, lleva consigo la caducidad, en el apartado f) del artículo 4.º, se refiere a aquellas concesiones otorgadas en las que por circunstancias especiales debe ser declarada su caducidad por la desidia de sus titulares y la del Ayuntamiento no pudo clasificarse así, y además porque esta caducidad acordada por un decreto no puede, en atención a su rango, desconocer, rechazar ni enervar los derechos que las Leyes civiles y administrativas conjuntamente conceden a las personas sometidas a su jurisdicción.»

2 PATRIMONIO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN.

Su distinción de la potestad jurisdiccional.

Puede constituir prueba supletoria de ella.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.707).

«... es lícito, admisible y utilizable, como un elemento más de juicio en la identificación de la zona de contacto entre los términos a deslindar—y en de-

fecto de datos más directos de otra índole—el precedente de los actos de autoridad y gestión administrativa efectuados durante un largo período—cien años se dice en autos—por una de las Corporaciones afectadas, incluso a sabiendas de que tales actos se han producido en ocasiones a través del cauce natural que supone el cuidado y explotación de un bien municipal, sin encontrar una oposición equivalente por parte de la Corporación vecina.»

III.—LA ADMINISTRACION Y EL DOMINIO PRIVADO

1. SERVIDUMBRES PÚBLICAS.

De tendido de líneas eléctricas

Competencia estatal y municipal.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1964.

«La Administración del Estado, representada principalmente por los Ingenieros Jefes de Obras Públicas y secundariamente por los Delegados de Industria, dentro de las provincias en donde ejercen sus funciones, se ha reservado el otorgamiento de las autorizaciones de tendido de líneas eléctricas, con concreción material de unos de los variados elementos de un servicio público de interés general, el de suministro de energía y Reglamento de 12 de marzo de 1951, a fin de salvaguardar las garantías de índole técnica exigibles para el buen funcionamiento de aquél, e incluyendo la potestad de imponer la servidumbre forzosa de paso de la corriente eléctrica a que se refiere la Ley de 23 de marzo de 1900 y su Reglamento de 27 de marzo de 1919; pero sin que ello suponga una inconcebible contradicción o menoscabo de las facultades que el legislador ha reconocido siempre a los Ayuntamientos para intervenir en cualquier manifestación de actividad industrial desarrollada dentro de sus términos municipales, y singularmente en los cascos urbanos y zonas residenciales, complementando a la sección estatal para garantizar el debido respeto a la policía urbana *late sensu* entendida, esto es comprendiendo la seguridad de personas y bienes, conforme al artículo 101 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 y a los artículos 1.º, 8.º y 114 del Reglamento de Servicios de 17 de los mismos mes y año, competencia que se singulariza en el otorgamiento o negativa de autorizaciones sobre el trazado o recorrido de las líneas y en la imposición de condiciones respecto de su clase, lo que reconoce expresamente la propia legislación reguladora de la actividad estatal, como el artículo 12 de la citada Ley de 23 de marzo de 1900, desarrollado en los artículos 6.º y 8.º de su Reglamento de 1919, expresivos de un criterio que han reafirmado—entre otras—las sentencias de 2 de julio de 1951 y 22 de octubre de 1955»

2. URBANISMO.

A) *Concurrencia de intereses públicos y privados, a efectos jurisdiccionales.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 400).

«En el hecho tercero de la demanda el señor D. de L. alega como motivos legitimadores su doble condición de vecino y de propietario de edificio próximo al que ha sido objeto de la autorización, creyéndose facultado para impugnar ésta tanto por no ajustarse a Ordenanza como porque las nuevas obras privarían de vistas a su finca, alegato demostrativo de que aquél pretende no sólo la anulación del acto por contrario a Derecho con apoyo en el interés directo que ostenta, de acuerdo con el artículo 28, párrafo 1, apartado a) de la Ley jurisdiccional, sino también el restablecimiento de una situación jurídica individualizada, al amparo del párrafo 2 de dicho artículo conjugado con el 42 del propio Cuerpo legal; pero como para esto último sólo está legitimado el titular de un derecho derivado del Ordenamiento que se considere infringido, en este caso las Ordenanzas de la Construcción de Las Palmas de Gran Canaria, que ni otorgan ni garantizan la permanencia de vistas sobre los predios colindantes, titularidad que de existir habría de encuadrarse en el artículo 585 del Código civil, que tampoco autoriza amplificarla para imponer el respeto a determinada perspectiva panorámica, es notorio que si bien no cabe desconocer la legitimación del demandante en lo que concierne al primero de dichos aspectos impugnatorios habida cuenta, además, de lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley del Suelo, si en cambio ha de rechazarse por lo que toca al segundo y que se traduce en él pretensión de derribo, toda vez que sentado el carácter civil de la titularidad sería de aplicación al caso el artículo 224 de la precitada Ley del Suelo, a cuyo tenor los propietarios y titulares de derechos reales podrán exigir la demolición de las obras e instalaciones que vulneran lo estatuido respecto a distancia entre construcciones u otros usos del suelo urbano, pero ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 400).

«El pronunciamiento de la sentencia apelada relativo a la demolición de la planta cuarta y de la tercera en cuanto exceda del 30 por 100 autorizado para la segunda, no puede estimarse correcto por el triple motivo de que el artículo 161 de las Ordenanzas en que se fundamenta contempla el supuesto de obras sin licencia que aquí no se da, puesto que el señor S. S. actuó amparado por una autorización municipal categórica y sería injusto hacer que recayese en el mismo el perjuicio económico dimanante de la sanción decretada; de que el derecho que eventualmente asiste al señor D. de L. para solicitar el derribo de su calidad de propietario de la finca privada de vistas ha de hacerse valer ante los Tribunales ordinarios con arreglo al artículo 224 de la Ley del Suelo, y de que la orden de destrucción de lo construido ha de supeditarse a la existencia de motivos de interés público susceptible de imponer la conservación de la obra

según dictamen de la Comisión Provincial de Urbanismo, conforme al artículo 228 de la propia Ley.

B) Finalidad y ámbito de las potestades urbanísticas.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.560).

«Siempre que como en el caso de autos se pongan enfrente los dos intereses, el particular y el social que demanda la ordenación urbana de la ciudad, hay que dar preferencia al último sobre el primero.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.560).

«La intervención administrativa en la propiedad urbana no se proyecta sólo en el momento de emprender una obra, sino también cuando esté terminada y mientras dure la vida de la construcción, viniendo a ser el urbanismo una función pública, una potestad pública y no una especulativa privada; corolario de esta orientación es que la Autoridad municipal se encuentra situada en un lugar de preferencia sobre los administrados, para la aplicación y ejecución de esta Ley y que los informes de sus técnicos sean tenidos por los Tribunales como una prueba muy cualificada, sobre todo cuando sea contradicha por otra que no tenga el mismo grado de fundamentación, ora por la carencia en quien acredita, de aquéllos conocimiento profesiones, ora por haber venido los informes al proceso a instancia de las partes interesadas, sin tener de ello conocimiento la parte adversa y sin poder ejercitar el derecho que en la misma le corresponde; criterio mantenido por este Tribunal, entre otras, en sus sentencias de 2 de mayo y 28 de diciembre de 1963.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 400).

«Considerando: Que la acusada falta de adecuación de la licencia emitida con la normativa urbanística congruente no se salva con la mera invocación de la facultad que el artículo 93 de las Ordenanzas reconoce al Ayuntamiento para autorizar edificaciones que excedan en altura y número de plantas de las generalmente permitidas si son de importancia, dimensiones y dignidad arquitectónica que avaloren y realcen la estética del lugar de emplazamiento, pues como sostiene con sano criterio la sentencia apelada, el ejercicio de tal facultad no es puramente discrecional, sino que requiere de modo ineludible la acreditación técnica y administrativa priva de que concurren los requisitos y circunstancias que lo condicionan y justifican su oportunidad, puesto que la intervención de las Corporaciones locales en la actividad de sus administrados se ajustará al principio de igualdad ante la Ley que impide disponer individualmente de la observancia de las disposiciones de prescripción autonómica, conforme disponen los artículos 2.º y 11 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones.

Considerando: Que la nulidad del acto autorizado surge en este caso de la

omisión de una formalidad adicional, cual es la de justificar en el expediente la procedencia aplicativa del artículo 93 de las Ordenanzas por vía de excepción permisible, precepto que no es, en definitiva, otra cosa que la traducción al ámbito local de principio genérico de dispensación de normas urbanísticas por singularidad de edificios que para casos concretos y excepcionales enuncia el artículo 46 de la Ley del Suelo, habida cuenta que las obras de reforma, ampliación y terminación autorizadas se referían a inmuebles calificados como importantes por la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda y en él se intentaba instalar un Centro de Segunda Enseñanza femenino, oficialmente reconocido, de notorio interés público en el aspecto educativo dentro de la zona; factores todos que debieron ser acreditados en el oportuno expediente sometido a información pública en lugar de tomarlas como motivación implícita de una licencia que requería formalidades especiales y muy estricta justificación, sin que para cohonestar el criterio municipal puedan aducirse el de la jurisprudencia que preconiza cierta flexibilidad aplicativa de la normación urbanística cuando razones muy calificadas lo demandan, pues ello no es posible frente a preceptos claros y terminantes del planeamiento inspirados asimismo en el interés general de las poblaciones a que afecta »

C) Legitimación especial: acción pública.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 397).

«El artículo 223 de la Ley de 12 de mayo de 1956 ha configurado en materia urbanística una verdadera acción pública para reclamar el cumplimiento de los preceptos sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, que ensancha considerablemente el ámbito normal de la legitimación activa atribuida a los accionantes directamente interesados en el apartado a) del artículo 28 de la Ley jurisdiccional.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1965 (Arz. número 400).

«El acto concesional se revela como anulable a instancia de cualquier ejercitante de la acción pública que para exigir la observancia de sus preceptos y de los planes y ordenanzas concede el artículo 223 de la Ley del Suelo »

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO —SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.785).

«El artículo 223 de la Ley del Suelo concede acción pública para exigir ante los Tribunales contencioso-administrativo la observancia de sus preceptos y de los Planes de ordenación urbana »

D) *Actividades insalubres, incómodas y peligrosas.*

Competencia municipal y estatal.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1964 (AR., número 5.641).

«El artículo 3.º, párrafo 2.º y el 7.º de la Instrucción, al disponer que las Autoridades municipales tendrán que denegar las licencias para el ejercicio de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, cuando el informe de la Comisión sea contrario a su establecimiento y a desestimar los recursos de reposición que se deduzcan contra los acuerdos denegatorios si aquella se ratificare en el informe desfavorable antes emitido, son consecuencia obligada, aunque insólita, de la aceptación en la materia del principio enunciado en el artículo 7.º, párrafo 2.º, del Reglamento que confiere a tales informes carácter vinculante para la autoridad municipal, con lo que viene a configurarse un instrumento interventor que en sus aplicaciones prácticas implica una verdadera mediación que convierte la competencia privativa en compartida.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1964 (AR., número 5.641).

«El designio de la nueva normativa no fué el de desplazar las atribuciones de éstos (los Ayuntamientos) en la materia, sino que se redujo a someter su ejercicio a un control técnico que unificase y garantizase la eficacia de las medidas adoptables, atendida la importancia y volumen de los intereses públicos implicados, lo que significa que la acción interventora oriente la actividad de las Entidades locales, pero no tiende a modificarla ni suplirla.»

E) *Inmuebles de edificación forzosa.*

Requisitos.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.560).

«Para declarar si un edificio es inadecuado al lugar donde está situado con arreglo a la Ley del Suelo y al Reglamento de Solares, no es preciso solamente su examen exterior y su comparación con el exterior de otros edificios, sino que han de conocerse los planos de urbanización de aquella zona, debidamente aprobados, y haciendo un estudio comparativo entre lo proyectado y lo existente determinar si el que es objeto de litigio está en manifiesta desproporción con la altura permitida por las Ordenanzas municipales y si por su estado, condición y clase desmerezca de la vía urbanizada.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR., número 5.710).

«Considerando 1.º del Tribunal Supremo: Que aceptados los Considerandos de la sentencia apelada y los razonamientos en ella sustancialmente enunciados,

preciso es convenir, como en ella se dice, que nada se opone, desde el punto de vista de la tramitación administrativa, a que en un solo expediente se haya seguido el proceso consiguiente a la declaración de ruina de dos fincas, tanto más cuanto existe entre ellas una racional y funcional conexión arquitectónica, puesto que, según el dictamen informativo del Arquitecto municipal, entran una sobre otra superponiéndose, y, por consiguiente, dada su característica de semiyuxtapuestas son acertada y conjuntamente examinados, no sólo por este funcionario técnico municipal, sino incluso por cuanto en el informe acompañado por los recurrentes al expediente municipal se reconocen estos datos objetivos de conjunción arquitectónica, se refleja hasta en la indistinción individualizadora y en la observación conjunta, como "superpuestas en parte", propia sin duda de una vetusta condición constructiva en fincas que como todas las infracciones reconocen se halla en el último ensanchado los testigos que en lo pretérito se situaron para vigilancia, y siempre en relación con un "complejo de edificación desarrollada en tres plantas", que hace perfectamente lógica la apreciación conjunta y tal vez muy difícil la separabilidad de las dos fincas al objeto de una apreciación calificadora en relación con la ruina que no fuera conjunta, como son las edificaciones, cuyo apuntalamiento horizontal contra las fachadas de enfrente reviste sin duda un alarmante carácter muy difícil de eludir.»

3. EXPROPIACIÓN FORZOSA.

A) Actos recurribles en el procedimiento de expropiación.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1965 (Arz, número 706).

«De los requisitos señalados como indispensables a la viabilidad del recurso contencioso en el artículo 1.º del texto refundido aprobado en 8 de enero de 1952, uno de ellos pervive invariablemente en la letra y en el espíritu de la nueva Ley de 27 de diciembre de 1956; que el acto administrativo cause estado; es decir, que sea firme y decida directa o indirectamente el fondo del asunto, lo que tanto es como afirmar que contra los pronunciamientos de mero trámite, que no obstaculizan el ulterior progreso del expediente, es improcedente la vía contenciosa, sin perjuicio de que, en la impugnación del acto que definitivamente lo resuelva, se esgrimen cuantos motivos de nulidad pudieran existir en el proceso administrativo; de aquí se sigue, y así lo ha reconocido la jurisprudencia en numerosas sentencias, entre ellas las de 19, 21 de mayo, 16 de junio y 6 de diciembre de 1958, y en la de 8 de junio de 1959, que, en materia de expropiación forzosa la resolución recurrible es la que en definitiva aprueba el expediente y fija los precios máximos y mínimos o aquella que pone fin a la plaza de justiprecio.»

B) *Justiprecio.*a) *Necesidad de acudir al valor comercial en los solares.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 704).

«Considerando: Que al tratarse de la expropiación de un solar o valor comercial del número 6 del artículo 85 de la Ley del Suelo, tal valor es preciso determinarlo según las normas y criterios de valoración establecido en la Ley de Expropiación Forzosa, a tenor del artículo 89 de dicha Ley del Suelo.

«Considerando: Que no siendo posible obtener un precio justo conforme a los valores a que se refiere el artículo 38 de la Ley de Expropiación Forzosa, por no resultar un valor real, es preciso acudir a los criterios estimativos del artículo 43 de la misma Ley.»

b) *Valoración de una servidumbre que grava lo expropiado.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 104).

«Según se acredita por certificado registral, la finca expropiada viene gravada con aprovechamiento de pastos en favor de tercera persona desde el 1 de abril a 29 de septiembre, fechas que, naturalmente, comprenden, sin necesidad de invocar como fuente de derecho costumbre alguna, el aprovechamiento de la rastrojera por el titular del derecho de pastos; sin que las discrepancias, en cuanto a la cabida de la finca afectada por esta servidumbre de pastos, entre el Registro y el Catastro, tengan influencia alguna, cuando indubitadamente aparece en el predio sirviente identificada como la Dehesa llamada "El Labrador", que es precisamente la finca expropiada a la recurrente, en cuyo justiprecio ha de tenerse en cuenta, como acertadamente se hizo por la Administración, y se hace en la sentencia apelada, la limitación que tal servidumbre de pastos supone, sin que sea dable a la expropiada impugnar como pretende hacer en sus escritos la valoración independiente dada por la Administración a este derecho de servidumbre, cualquiera que sea el acierto o el error en que al hacerlo pudiera haberse incurrido, porque ello no afecta al justiprecio de su derecho, sino al del derecho ajeno.»

c) *La aceptación de un justiprecio por otros afectados no implica su procedencia.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 111).

«No puede declararse la lesividad de dicho acuerdo, ni aun con apoyo en los índices de precios medios en venta formados para el Impuesto de Derechos reales, en cumplimiento de la Orden ministerial de 10 de julio de 1957, o en el hecho de que numerosos propietarios también expropiados para la misma obra del pantano de Iznajar hayan aceptado los fijados por la Administración a

sus fincas, pues las referidas valoraciones fiscales no reflejan el verdadero justiprecio de los bienes, ni tienen tal objeto, sino el de fijar unos módulos exaccionadores, siempre moderadamente, para evitar que resulte excesiva la presión fiscal y las actuaciones subjetivas de los propietarios afectados, no reflejan otra cosa que un distinto modo de reaccionar de los mismos, según las circunstancias personales en que se encuentren, pero no constituyen elemento objetivo alguno para la evaluación de los bienes de que se trate.»

C) *Otros devengos.*

a) *Perjuicio por expropiación parcial.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 104).

«La procedencia de acceder, en la cuantía que se estima justa, a la indemnización de daños y perjuicios pedida, viene determinada por la evidente realidad de que las fincas dedicadas a explotación ganadera se perjudican y deprecian al disminuir su extensión aprovechable, con el riesgo de que el ganado tenga que salir de ellas o haya de mantenerse a pienso durante ciertas temporadas, lo que unido a la pérdida de labores de barbechera en la zona ocupada, inutilización o limitación de uso en la zona cercana a la curva de remanso, gastos generales iguales para menores rendimientos, imponen, como ha reconocido esta Sala en numerosas sentencias dictadas en expropiaciones para la construcción del Pantano de Orellana, entre ellas las de 18 de octubre de 1961, 20 de marzo, 9 y 10 de abril y 9 de octubre de 1962, 18 de marzo de 1963, conceder esta indemnización de perjuicio.»

b) *Premio de afección: su cálculo.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 104).

«La sentencia recurrida incide en el error de conceder el 5 por 100 de premio de afección establecido en el artículo 47 de la Ley de Expropiación Forzosa, no sólo sobre el precio de la finca, sino sobre el importe de los perjuicios anteriormente estimados, interpretación que va en contra de la letra y del espíritu del artículo citado, que literalmente da ese premio sobre el justo precio de la cosa expropiada, pero no sobre los demás conceptos indemnizables, toda vez que lo que en justicia se compensa con el premio de afección es la especial estimación o aprecio que el propietario concede a la cosa, lo que no puede relacionarse con perjuicios ni con ningún otro concepto independiente del estricto valor de la cosa misma.»

c) *Intereses por ocupación urgente.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE ENERO DE 1964 (Arz., número 104).

«La sentencia de primera instancia, apartándose de la doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala, incide en el error de señalar como fecha tope

final para el devengo de interés la del Acuerdo del Jurado fijando justo precio: siendo así que estos intereses han de abonarse desde el día siguiente a la ocupación de la finca hasta el día de pago efectivo del precio, toda vez que ellos se den al expropiado como compensación del lucro en que cesa al ser desposeído de la cosa, lucro cesante que se prolonga hasta que reciba el justo precio.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 429).

«El mencionado apartado 8 del artículo 52, en la remisión que hace el artículo 56 siguiente, debe entenderse que se refiere a la cuantía o porcentaje de la indemnización, "que consista en el interés legal", pero no al extremo final de su devengo, ya que las motivaciones de uno y otro percibo son distintas, pues mientras en este último artículo se contempla a una Administración expropiante culpable de la demora en haber "determinado por resolución definitiva el justo precio", en el primer supuesto no se trata de sanción por una negligencia en el actuar, sino de indemnizar al propietario de un daño real, cual el originado por la privación de la finca y que no queda satisfecho con la fijación del justiprecio, sino con el abono de éste, por lo que al señalarse en el artículo 52 el momento inicial y no el final, debe estarse para concretar éste a la causa motivadora o razón del abono a realizar e incluso a los preceptos anteriores especiales en esta materia, constituidos por la Ley de 7 de octubre de 1939, en cuyo párrafo 3 del apartado 3, del artículo 5.º, se estatuye el pago de tales intereses hasta el momento de "recibir el expropiado el importe de la valoración definitiva".»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 428).

«Si se reconoce como pertinente el interés legal del justiprecio como dominante de la ocupación urgente de la finca expropiada por consecuencia de lo establecido en ese sentido en la regla 8.^a del artículo 52 de la Ley de Expropiación, ello ha de tener como fecha inicial de devengo la establecida en la indicada regla, es decir, el día siguiente al en que hubiere tenido lugar dicha ocupación de la finca por ser la razón de su abono el perjuicio sufrido con la privación del disfrute de la misma, y como fecha final aquella en que se verifique el pago del justiprecio por subsistir hasta entonces el referido perjuicio originado por la pérdida del capital que la finca representa—quedando en ello subsumido el otro concepto indemnizatorio por demora en la tramitación del expediente administrativo a que se contrae el artículo 56 de la propia Ley—que según este precepto comenzaría a devengarse transcurridos seis meses desde la iniciación legal del expediente hasta la determinación del justiprecio cuando lo hubiese sido definitivamente en vía administrativa, cuyo perjuicio queda absorbido en el más amplio que ante se expresa, conforme tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia de este Tribunal, entre otras sentencias en las de 8 de octubre y 12 de noviembre de 1962, 26 de enero y 12 de noviembre de 1963.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.846).

«Que la pretensión aducida no implica, por tanto, como erróneamente señala la resolución impugnada, la aplicación simultánea de los artículos 56 y 57

de la Ley expropiatoria, sino la acogida al régimen peculiar establecido en el artículo 52 para los casos de declaración de urgencia en la ocupación de la finca expropiada, entrando en juego tan sólo el primero de ellos en cuanto establece que la indemnización a satisfacer consistirá en el interés legal del justiprecio, pero no siendo de aplicación en lo demás, ya que es de distinta naturaleza la modificación del interés en el caso de ocupación y la indicada regla especial determina cuál es la fecha inicial en ese caso para el cómputo del interés en armonía con dicha naturaleza y que lógicamente debe seguir haciéndose efectivo hasta el momento en que se devuelva al dueño el bien o se efectúe el pago del justiprecio, a diferencia de lo que el artículo 56 marca para el supuesto de demora en la tramitación, en que consistiendo también en el interés legal del justiprecio se estima desde que se produzca la mora, o sea, cuando hubiesen transcurrido seis meses desde la iniciación legal del expediente y concluye con la fecha de la resolución que de modo definitivo establezca el justiprecio, en tanto que la indemnización a que se contrae el artículo 57 lo es por demora de la Administración en el pago, a partir del transcurso de los seis meses siguientes a la determinación del justo precio, entendiéndose éstos efectuados cuando lo haya sido definitivamente en vía administrativa »

IV.—CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. APLICACIÓN SUPLETORIA DE LAS NORMAS COMUNES.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1964 (AR, número 5.300).

—«La verdadera clave resolutoria del problema planteado se encuentra en la aplicación supletoria en materia de contratación administrativa—ya sea directamente la del Estado, ya la de los entes locales, ya la de los entes autónomos paraestatales—de los principios generales atinentes al justo equilibrio jurídico entre las recíprocas prestaciones; deberes de los contratantes que consagra el Código civil, cuyos artículos 1.101 y 1.105—no rectificadas, sino armónicas con el 1.289—combinan la amplitud enumerativa de los supuestos comprendidos, con la precisión expresiva de las consecuencias impuestas; preceptos ambos de indiscutible aplicación a un nexo proptercontractual como el contemplado en vez del artículo 40 de la Ley de 26 de julio de 1957, propio para la indemnización de daños y perjuicios ajenos a toda vinculación previamente pactada, esto es las que en la vida cotidiana puede ocasionar la gran amplitud alcanzada por el funcionamiento—sea normal o anormal—de los servicios públicos; ante lo cual es obligado concluir que como la Administración pública, que es única, incumplió reiterada y ya definitivamente su deber de suministrar los contingentes del hierro preciso en las obras, mientras requería al constructor para que supliera a su costa el vacío producido por aquel incumplimiento, resulta directa e inexcusablemente responsable del quebranto económico representado por la diferencia entre las cifras correspondientes a los pagos hechos según el presupuesto y los realmente afectados por la contrata.»

2. LAS PRETENSIONES DE REVISIÓN DE PRECIOS Y DE RESCISIÓN SON INCOMPATIBLES.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 547).

«Si, en efecto, el contratista, ante la alza de precios que se produce y altera el estado o situación económico-comercial tenida en cuenta como base al contratar, acude al remedio de la compensación y con ello de la diferencia de precios, es porque no le interesa la revocación de la contrata, ya que, de lo contrario, hubiera ido a ella, y si su petición compensatoria se ve satisfecha, es lógico y equitativo suponerlo reparado con lo que pidió como remedio a la situación que invoca, de donde cancela para el futuro su derecho de rescisión, si hubiere lugar a ello, pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto, con daños evidentes de los intereses públicos, pretendiendo doble reparación para un solo hecho, del abono de la compensación y la rescisión.»

V.—POTESTAD SANCIONADORA

1. EN MATERIA DE VIVIENDA.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 392).

«El mismo Reglamento de 24 de junio de 1955 constituye fundamento jurídico suficiente para la actuación administrativa que se combate al decir en su artículo 124 que se considerarán infracciones al régimen legal de protección de viviendas de renta limitada cualesquiera otros actos u omisiones—además de los expresados en el artículo 123—que supongan incumplimiento de las prescripciones contenidas en este Reglamento; es decir, que la violación de cualquier precepto del Reglamento constituye una infracción sancionable.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 392).

«La invocación de falta de malicia en el constructor no puede tener efecto en cuanto a la solicitada disminución de la sanción, que ya ha sido tenida en cuenta en la resolución recurrida, y porque la entidad de la falta, aun considerada bajo la vigencia del artículo 123 del Reglamento no ha de ser conceptuada tan sólo según la malicia con que la misma se cometió, sino que ha de serlo atendiendo a su trascendencia y derivaciones, ya estuvieran exentas de mala fe, o como dice la sentencia de 25 de abril de 1964, fueran normalmente culposas, acentuadamente culposas, mixtas de culposas y dolosas, o en el límite de acción de la jurisdicción penal, de una absoluta dolosidad.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 392).

«En cuanto a las consecuencias liberatorias de la calificación definitiva ya la sentencia de esta Sala de 28 de abril de 1964 declaró que no puede liberar de responsabilidad al constructor el hecho de que el Ministerio de la Vivienda expidiera la cédula con aquella calificación; lo que esto significa no es otra cosa que en principio, y a juicio del Ministerio, la obra aparece ajustada al proyecto en extremos esenciales, pues según el artículo 94 del Reglamento de 1955, la denegación de tal calificación sólo podrá fundarse en que las obras no se hallan ajustadas 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 a la obra e incluso errores sufridos en Administración, digo, en el acto de la inspección prevista en el artículo 93, sin perjuicio, claro es, de la responsabilidad que la Administración pueda exigir sobre el cumplimiento de este trámite»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 414).

«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.»

2. EN MATERIA DE ABASTECIMIENTOS.

(Doctrina general sobre la compatibilidad de las responsabilidades criminal y administrativa).

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1965 (Arz., número 545).

«La posibilidad de que las infracciones en materia de abastecimientos puedan alcanzar categoría delectiva no es incompatible con las medidas y correcciones

que puedan imponer las Autoridades gubernativas y la Fiscalía Superior de Tasas, conforme a la Ley de 30 de septiembre de 1940 y disposiciones complementarias en relación con el Decreto de 20 de julio de 1946»

3. EN MATERIA LABORAL.

Presunción de certeza de los actos de la inspección: naturaleza y límites.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz. número 5.272).

«Que si la Inspección lo que entendía era que según aparece de su informe, la Empresa no es que no llevara documentación o no la presentara, sino que pretendía desligarse de abonar las cuotas por seguros sociales y hasta el de seguro de accidentes por medio de un aumento de cinco pesetas diarias en el salario de los obreros, figurando que trabajaban por cuenta propia e infringiendo con error malicioso la Reglamentación del Trabajo en la Construcción, en el que se define cuáles son los trabajos a destajo, trabajos a tarea y trabajos a prima de la producción, debió levantar acta haciéndolo constar así y cuáles eran los obreros a que afectaban esas ocultaciones, pero no limitarse a poner una nota en el acta diciendo que la levantaba por estimación y omitiendo los productores afectados, porque de esa forma la Empresa se encontraba sin medios de defensa, sin que la presunción de veracidad de las actas pueda extenderse a tener por ciertos unos datos que en el acta no constan sino en un informe posterior, del que no se dio traslado a la Empresa, sin que por otra parte se manifieste cuáles fueron los que según la inspección le denunciaron esas anormalidades.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.711).

«Si bien es cierto que la presunción de certeza de que gozan las actas de la Inspección de Trabajo, según el artículo 4.º del Decreto de 11 de agosto de 1953, es una presunción *iuris tantum*, susceptible, por ende, de ser eliminada por una prueba en contrario, no es menos cierto que esta prueba destructora de tal presunción legal, ha de ser eficaz, precisa y plenamente convincente.»

4. LA VOLUNTARIEDAD EN LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS.

(Véase, además de la sentencia que sigue la de 18 de noviembre de 1965, en V, 1).

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.759).

«... en materia de faltas administrativas originadas por una conducta inbida o negligente del administrado, el elemento de voluntariedad en la acción u omisión hasta para sancionarlas, aunque no concurra el intencional»

5. LA PRUEBA DE LOS HECHOS SANCIONADOS.

(Véase, además de la sentencia que sigue, las de 27 de noviembre y 3 de diciembre de 1964, en V, 3).

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1964 (Arz., número 5 211)

«Que en lo atinente a la multa de 1.000 pesetas impuesta a don Antonio M. S., se asienta únicamente en escrito de 12 de marzo de 1962 del Jefe de la Sexta Brigada de Investigación al Jefe Superior de Policía, de Barcelona, en el que le participa que Antonio M. fué reconocido como uno de los que colocó en la verja del jardín de la Universidad la pancarta con la inscripción «Libertad» y se concentró el día 2 de marzo en las cercanías de la catedral con un grupo de más de cien estudiantes desalojados de la Universidad, cuya imputación negó M. al recurrir—pues no se le recibió declaración—, en versión de que no estuvo esa mañana en la plaza de la Universidad y de que no se enteró de lo allí ocurrido hasta que por la tarde se lo contaron en la Facultad los compañeros de clase.

Que así las cosas no cabe desconocer la insuficiencia de prueba y de consistencia de los cargos que se le formulan a este multado, puesto que sólo estriban, como se indicó, en una comunicación que impersonaliza la atribución, al expresar que fué reconocido, sin puntualización alguna de cómo y por quién; exigencia más lógica ante la negativa del interesado de su participación y aparte de las circunstancias o motivación con que se pusiera el letrado en la verja de la Universidad, ni de la actitud de la agrupación estudiantil, que al parecer fué expulsada de la plaza de la Universidad, y, en fin, que en contraste con el acaecimiento contemplado anteriormente, aquí falta la indispensable aportación de elementos mostrativos del proceder individual mencionado y de que, por ende, genere la vulneración de la Ley de Orden Público en que se funda, con cita de los incisos d) y f) de su artículo 2.º, la resolución de 16 de mayo de 1962 recurrida, en la que por cierto se sienta que a don Antonio M. le impuso el Gobierno civil de Barcelona la multa por haber tomado parte como dirigente en los desórdenes estudiantiles de 27 de febrero, lo cual no coincide en el detalle con el informe policial que se indicó, y que repetimos constituye el elemento sólo inculpador, conjugado como tal en los informes posteriores de la Jefatura Superior de Policía y Gobierno Civil.»

6. PROCEDIMIENTO.

El trámite de audiencia, suplido por el pliego de cargos.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 411).

«El primero de los invocados vicios de nulidad descansa en una premisa errónea, cual es la de no haberse comunicado íntegramente el acto resolutivo, ya que las actuaciones revelan que éste fué modificado en su estricta y completa literalidad, tal como se emitió, y las razones que en contra se aducen con-

cernientes a no hacerse mención de los hechos probados y de los preceptos legales justificativos del pronunciamiento sancionador, más que a la nulidad formal de la notificación apuntan a otro tipo de infracción relativo al fondo, cual es la falta de motivación exigida por el artículo 43 en relación con el 93 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pero incluso examinado bajo este inadecuado aspecto el argumento en cuestión se revela inoperante, teniendo en cuenta que el procedimiento sancionador es de los especiales regulados en el título sexto de dicha Ley, cuyos artículos 136 y 137 disponen que habrán de notificarse previa e independientemente a los encartados el pliego de cargos y la propuesta de resolución, de donde se infiere que no cabe reputar defectuosa la que se dicta con apoyo en los hechos y fundamentos jurídicos establecidos en las actuaciones expedientales que se aceptan sin reproducir, ya que el interesado tenía perfecto conocimiento de ellos y no se le despojaba de ninguna garantía procedimental al evitar su repetición y limitarse a una concreta e inequívoca referencia.»

7 PRESCRIPCIÓN.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.413).

«Que nuestro Ordenamiento legal admite la prescripción en materias Civil, Penal y Administrativa como forma de extinción de las acciones civiles y de las responsabilidades por razón de delito o por comisión de faltas sancionadas disciplinariamente en vía administrativa.»

VI.—FUNCIONARIOS

1. OPCIONES Y CONCURSOS.

A) *Las bases de la convocatoria.*

a) *Constituyen la Ley de la oposición o del concurso*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 109).

«La citada Orden ministerial posterior es la que realmente contenía las normas de la convocatoria del curso extraordinario de aptitud del que dimana el derecho al ascenso y en ellas no figura exigida la indicada circunstancia, habiendo quedado sometidos a dichas normas tanto los convocados como la propia Administración y debiendo acudir a ellas para decidir cuáles son los derechos emanados de las mismas y de los que los interesados no puedan ser privados tampoco por disposiciones o acuerdos posteriores como la circulada de 27 de agosto de 1963, que harían depender su eficacia de la voluntad de la Administración, la cual está, además, obligada a observar el principio fundamental de nuestro régimen jurídico de que no puede anular de oficio sus propios actos

cuando éstos son declaratorios de derechos con arreglo al artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico y al 110 de la de Procedimiento Administrativo, no pudiendo revisarlos más que si se tratase de rectificar errores materiales o de hecho o si existiese infracción manifiesta de Ley, previo informe favorable del Consejo de Estado y no hubiesen transcurrido cuatro años o, con este requisito también, acudiendo en los demás casos a la declaración de lesividad como previa a la acción jurisdiccional para obtener la declaración de nulidad, en ninguno de cuyos supuestos estará comprendido el caso que se contempla.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1965 (Arz. número 437).

«No es procedente la motivación de inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo alegada en la contestación a la demanda, al amparo del apartado f) del artículo 82 de la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, por entender presentado el escrito inicial de este procedimiento fuera del plazo establecido en la Ley, suponiendo transcurrido el término para hacerlo, al acudirse previamente a un recurso de alzada, que se afirma improcedente, por estimar que, según el apartado 4.º del artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, las resoluciones de la Dirección General, de 14 de enero de 1964, ponían fin a la vía gubernativa, al estar dictadas en materia de personal, cabiendo contra ellas sólo el recurso de reposición, como previo al contencioso-administrativo, pues para que fuera aceptable tal criterio sería preciso que esta norma de carácter general no se encontraría desvirtuada por algún precepto específico, concretamente referido a los concursos del personal de que se trata, en el que se indicará como procedente la alzada ante el Ministerio de la Gobernación contra las resoluciones que dictara la Dirección General de Administración Local, tanto en relación con las puntuaciones que se asigne a los concursantes como en cuanto a las adjudicaciones de plazas que a éstos haga, y como quiera que así ocurre, pues lo mismo en la convocatoria del concurso, efectuada por Orden de 21 de mayo de 1963 y publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 7 de julio siguiente, como en los mencionados acuerdos del 14 de enero de 1964, resolutorios de aquél y sobre puntuaciones del mismo, respectivamente—*Boletín Oficial* de 24 siguiente—, se indican como procedentes y se otorgan recursos de alzada contra sus decisiones el debido acatamiento del artículo 199 del Reglamento de 30 de mayo de 1952, modificado por Decreto de 20 de mayo de 1958, es vista la existencia de norma aplicable, que constituye la Ley del concurso, vinculante para los concurrentes a él y la Administración—por imperativo del artículo 4º del Decreto de 10 de mayo de 1957—, que obligaba a la interposición de las alzadas que el actor formuló por lo que éstos fueron procesalmente procedentes.»

b) *No puede pretenderse, al impugnarlas, un simple cambio de redacción.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1965 (Arz. número 689).

«No puede estimarse como pretensión contencioso-administrativa de la actora, atendible jurídicamente, la de que se diese el anuncio de convocatoria del curso una redacción, no de distinto alcance en cuanto a sus efectos fundamentales

—en los que, como se ha visto, coincidían la Escuela y la demandante—, sino, en resumidas cuentas, una redacción con las palabras que ella estimaba preferibles; lo que como pretensión contencioso-administrativa es jurídicamente inaprehensible; hace irrecurrible en esta vía el acto de que se trata, y lleva la imposibilidad de dar lugar al recurso entablado.»

B) *Procedimiento.*

a) *Finalidad: lograr la provisión.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.507).

«Que en relación al recurso contencioso-administrativo número 12.235, interpuesto por don Aniceto de C. A., basta esté su demanda en la interpretación que deba darse al artículo 27 del Reglamento de Oposiciones a Cátedras Universitarias, aprobado por Decreto de 25 de junio de 1931, ratificado por Ley de 4 de noviembre del mismo año y adaptado, mediante la Orden de 30 de septiembre de 1957 a los preceptos del Decreto de fecha 10 de mayo inmediato anterior, de régimen general de oposiciones y concursos, en cuyo texto literal se establece que ultimados los ejercicios, para efectuar el Tribunal su designación, "la votación será pública y nominal, y se necesitarán tres votos conformes para que haya propuesta, cualquiera que sea el número de votantes", y que "si ninguno de los opositores obtuviere dicho número, se procederá a segunda y tercera votación entre los que hayan alcanzado más votos, y si tampoco en ésta los lograse ninguno, se declarará no haber lugar a la provisión de la cátedra o cátedras y el Gobierno volverá a anunciar su provisión en el turno que reglamentariamente corresponda", estribando la disparidad de criterios entre el recurrente a la Administración, en el caso controvertido, en que, mientras el primero entiende que la segunda votación debió sólo repetirse entre él o dejar desierta la cátedra, por ser el único opositor que alcanzó dos votos, aquélla, en cambio, estima que pudieron concurrir a la votación referida no sólo el opositor de dos votos, sino también los tres que lograron un voto.

Que para resolver esta cuestión debe tenerse presente no sólo el sentido gramatical del texto jurídico a aplicar, sino también el propósito o espíritu de la disposición, y a tales efectos, en el primero de los aspectos, si bien es claro que el párrafo 2.º del artículo 27 citado se refiere al caso concreto de la existencia de más de un opositor con igualdad de votos—cinco con un voto o dos con dos votos cada uno—, en los que entraría en juego su normativa sin duda alguna, con exclusión de los opositores de menor votación—ningún voto en el primer supuesto, o uno sólo en el segundo—, no cabe entender comprendida en sus preceptos la circunstancia de un único opositor con dos votos, pues no contempla esta situación individualizada, no siendo en su consecuencia de aplicación en estos casos, que quedan sin regular en su segunda votación y sin la limitación referida en cuanto a quienes puedan ser objeto de ella, debiendo además, entenderse así el precepto y sin que literalmente el término "entre los que hayan alcanzado más votos" entraña en todos los supuestos una relación comparativa y plural, dado que "entre" significa, según el Diccionario Ideológico de la Lengua Española, "situación en medio de dos o más cosas" o personas en el caso controvertido, por lo que no puede adaptarse a un solo sujeto, por la falta del

otro u otros elementos de comparación, lo que reafirman las palabras "los que hayan", términos contrarios a toda participación exclusivamente individual y sin que quepa sólidamente sostenerse que el plural comprende también la situación singular, pues si la voluntad del legislador hubiere sido aceptar un solo opositor en las segundas votaciones, estaría así expresamente consignado, ordenando que ésta se refiriera "a quien o quienes hubieran alcanzado más votos".

Que si de la redacción gramatical del precepto se pasa a investigar su espíritu, dado que como dice la Ley 13 del título 1.º de la partida 1.ª "el saber de las leyes no es tan solamente en aprender a decorar las letras de ellas, mas el verdadero entendimiento de ellas", para indagar cuál fuera la *mens legis* o la *intentio legislatoris*, es fundamental determinar cuál sea la *ratio legis*, o sea, su finalidad, y ésta no puede ser, como se pretende en la demanda, el eliminar a los opositores de menores votos en todos los casos, a fin de facilitar la elección del que deba proponerse, sino que el objeto de todo el Ordenamiento jurídico, regulador de las oposiciones a cátedras universitarias, no es otro que el procurar la mejor selección posible entre los candidatos aspirantes a la plaza de que se trate, por lo que las normas limitativas a este propósito deben aceptarse restrictivamente, sin que pueda darse prevalencia a una de dicha índole y de carácter adjetivo, que regula la práctica de determinado trámite de la oposición, aunque sea esencial, frente a los principios inspiradores u objetivos finales de la norma.»

b) *La demora no implica nulidad.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 437).

«El hecho de que la resolución del concurso tardara más de los seis meses a que se refiere el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo—fundamento 5.º del demandado—, no significa la existencia de defecto alguno en las actuaciones seguidas en el Departamento ministerial y menos aún de entidad suficiente para viciarlas, sino simplemente una demora, que de no estar justificada podría ser causa de exigencia de responsabilidad, como expresamente establece el párrafo 2 de dicho artículo, pero que en nada afectaría a la validez del trámite y la resolución.»

2. POTESTAD ORGANIZATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y DERECHOS ADQUIRIDOS DE LOS FUNCIONARIOS.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 110).

«Sin que aparezca señalada, ni por parte de la Administración ni por parte de los interesados, que deriven tales gratificaciones de una consignación expresa en el presupuesto de la Comisaría para un empleo o plaza determinado, deduciéndose, por el contrario, por su forma de otorgamiento, que su asignación a los recurrentes derivó de un acto discrecional, que con igual carácter fué confirmado al ser trasladados los funcionarios a otro distinto, y en tal sentido tal

facultad discrecional de la Administración no puede ser enervada por la invocación de unos supuestos derechos adquiridos por tales empleados, puesto que la decisión anulatoria de su percibo en nada ha afectado a su categoría escalafonal, ni a su inamovilidad y sueldo, derechos éstos que en todo momento tienen que ser reconocidos y respetados por la Administración, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Estatuto de Funcionarios de 1918 y en el Reglamento para su aplicación de 22 de septiembre del mismo año, que constituyen el Ordenamiento jurídico aplicable a la materia en el momento de adoptarse las resoluciones impugnadas, sin que por ello pueda reconocerse igual categoría legal a las gratificaciones graciosas que, no reglamentadas en forma expresa, han podido reconocerse a los recurrentes»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 110).

«No puede ser declaratorio de derecho el acto de fijar una gratificación, ni el de suprimirla contraría derechos adquiridos por los funcionarios al prestar sus servicios a la Administración, que son los que han sido enumerados en el Considerando precedente, sin que pueda extenderse su garantía a aquellas otras percepciones derivadas de unos supuestos distintos a los que regulan la percepción del sueldo en estricto sentido.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 112).

«La única cuestión que se plantea en este recurso está limitada a resolver si el recurrente que había sido retirado del servicio en el Cuerpo de Policía Armada al cumplir la edad de cincuenta y un años, por resolución de la Dirección General de Seguridad de 7 de febrero de 1963, al amparo de la legislación entonces vigente, sobre esta materia, puede volver al servicio activo después de publicada la Ley de 8 de julio de 1963, que elevó en dos años la edad para el retiro para los Suboficiales de dicho Cuerpo, categoría que aquél ostentaba, a este respecto, es preciso reconocer que la Ley últimamente citada y cuya aplicación se pretende a este caso, carece de toda disposición que ordene tenga efectos retroactivos, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.º del Código civil no es posible reconocerle este carácter, razón por la cual, entrada en vigor la expresada Ley, en ocasión en que ya no figuraba el recurrente en el servicio activo, los preceptos de la misma no pueden aplicársele en manera alguna, toda vez que sólo afectan a quienes se encontraban en dicho momento en situación de actividad en el servicio.»

4. POTESTAD DISCIPLINARIA.

A) *Su compatibilidad con la penal.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 105).

«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.»

B) Valor de la propuesta del Juez Instructor

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 436).

«La circunstancia de que la propuesta del Juez Instructor no mereciera la conformidad del Ministerio, por estimar que no fueron debidamente apreciados los hechos a efectos de su calificación y castigo, en modo alguno determina la nulidad de la resolución dictada, como pretende el actor fundado, según dice, en el carácter de firme inherente a dicha propuesta, por lo que no puede ser agravada; porque el mismo carácter de simple propuesta que corresponde a la que ha de formular el Juez Instructor pone de relieve, sin necesidad de argumento alguno, que la decisión definitiva corresponde a la Administración, no vinculada, al parecer, de dicho funcionario.»

C) Prescripción.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 136).

«La institución jurídica de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad disciplinaria del funcionario público, requiere a su viabilidad, como en toda prescripción, el transcurso de un determinado tiempo, que ha de estar caracterizado por inactividad administrativa, luego de conocida la infracción»

D) Procedimiento.

La demora no implica nulidad.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1965 (Arz., número 136).

«La infracción por la Administración del precepto que señala tiempo de duración a la tramitación del expediente disciplinario pudiera dar lugar a responsabilidad administrativa correccional contra el Instructor que no hubiere obrado con el debido celo, pero no es motivo de nulidad lo actuado, porque ningún precepto legal establece tan drásticas consecuencias de esta infracción reglamentaria, afirmación que se hace reiterando la repetida doctrina de esta Sala, últimamente mantenida en su sentencia de 9 de diciembre de 1964, según la cual la nulidad por defectos procesales en el expediente administrativo disciplinario sólo procede cuando la supuesta infracción implique indefensión del inculpado; indefensión que no se produce por la excesiva duración del trámite.»

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ
y SALVADOR ORTOLÁ NAVARRO.

P R O C E S A L

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1965.—*Proceso declarativo especial de desahucio: sumariedad (limitación de la cognición).*

Estima el recurso de casación por infracción de Ley contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia territorial que, revocando la del Juzgado de Primera Instancia, absolviera a los arrendatarios del desahucio.

«Considerando (1.º) que con reiteración viene declarando esta Sala que dentro del juicio especial de desahucio no cabe la discusión de cuestiones complejas relativas a la naturaleza de los contratos y obligaciones que de los mismos puedan derivarse, doctrina que, en relación con los de arrendamiento, es aplicable cuando en ellos se comprenden contraprestaciones que exceden del contenido común y normal del negocio locativo...»

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1965.—*Sentencia: «congruencia» (Ley de enjuiciamiento civil, art. 359). Recurso de casación por infracción de Ley: «incongruencia» (Ley de enjuiciamiento civil, art. 1.692, 2.º): incongruente el fallo declaratorio de validez del supuesto negocio «disimulado» («simulación relativa») con la pretensión de nulidad por «simulación absoluta».*

Estima el recurso de casación interpuesto por la actora contra la sentencia dictada en apelación (también por ella interpuesta) por la Audiencia territorial confirmando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolviera de la demanda.

«Considerando (1.º) que, por ser rogada la Jurisdicción civil, los Tribunales no pueden resolver más cuestiones de hecho y de Derecho que las que las partes someten a su conocimiento, planteándolas, discutiéndolas y fijándolas en los escritos fundamentales del pleito, debiendo acomodarse la sentencia a las pretensiones deducidas en forma y razón adecuadas, por exigencia del artículo 359 de la Ley de enjuiciamiento civil, acomodación y conformidad que se denomina "congruencia", y para apreciarla es preciso atenerse al contenido de dichas pretensiones, esto es, a lo que la doctrina llama "identidades fundamentales", derivadas de la adecuación o conformidad de lo pedido y lo resuelto en relación con las personas, con el objeto del proceso y con la causa de pedir, o sea, con los fundamentos de la pretensión misma, y cuando hay discrepancia entre lo declarado y lo que ha sido objeto del debate, al no concordar el Juzgador... su decisión con las cuestiones de hecho y de Derecho que los litigantes someten a su conocimiento, bien por alterar la causa de pedir o por transmutar el problema controvertido en otro distinto del planteado, entonces hay "incongruencia", lo que ha de estimarse en la relación del fallo, o parte dispositiva, de la sentencia con los términos de la demanda y de la contestación.

Considerando (2.º) que en el pedimento primero del "suplico" de la demanda se insta la declaración de nulidad absoluta y su ineficacia jurídica, por ser simulada, de la escritura de compraventa otorgada el 22 de agosto de 1952, y la demandada sostiene que tal venta existió y es válida, concretándose el problema litigioso a precisar si dicho contrato es "inexistente" o es "válido", del que se aparta la Sala sentenciadora al apreciar que en la referida venta hay simu-

lación relativa, pues lo querido—dice—por los contratantes fué otorgar una donación *inter vivos*, que es válida, configurando así el tema a decidir en otro distinto del planteado, y contra ello se interpone el motivo primero, el que, amparado en el número 2.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, denuncia incongruencia con violación del artículo 359 de dicha Ley, que es forzoso apreciar, pues, como ninguno de los litigantes hizo alegación sobre la validez de tal venta como donación *inter vivos* ni se discutió si en aquélla existía un negocio disimulado distinto del aparente de compraventa, el apreciarlo de oficio el Tribunal *a quo* y basar en esta transmutación el fallo absolutorio supone una discrepancia radical entre lo pedido por los litigantes y tal fallo, y, como en esta discrepancia consiste la "incongruencia" denunciada en este motivo, es forzosa su estimación, puesto que, como declara la sentencia de 1 de junio de 1943, ejercitada la acción de inexistencia por "simulación absoluta", el Tribunal no puede declarar una "simulación relativa".»

SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1965.—«Excepciones dilatorias»: *falta de personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder (Ley de enjuiciamiento civil, art. 533, 3.ª): es suficiente para representar a los asociados a la Sección de Servicios en la «Cámara Oficial de la Propiedad Urbana» el otorgado por el Presidente de ésta para representar a tales asociados cuando a él acompaña certificación del Secretario de la «Cámara» acreditando el derecho de los litigantes a utilizar los servicios jurídicos de la «Cámara».* «Recurso de injusticia notoria»: *infracción de normas procesales: no puede ser alegada como motivo del recurso al amparo de la causa 3.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956).*

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 subarriendo no autorizado y desestimando la excepción de falta de personalidad alegada por el demandado.

«Considerando (1.º) que el primer motivo ... se ampara en la causa 4.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos (de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), basándose en supuesto "manifiesto error en la apreciación de la prueba", pero la sentencia recurrida declara probado que el poder con que compareció el Procurador demandante está otorgado por el Presidente de la "Cámara Oficial de la Propiedad", a la que aparecían adscritos los actores y a la que habían éstos solicitado para que, en su nombre, se ejercitasen (*sic*) los juicios convenientes a sus intereses de propietarios, y como lo declarado por la Sala de instancia se deduce de certificaciones obrantes en autos, las que no revelan que aquélla haya incurrido en "manifiesto error", procede la desestimación de este primer motivo; debiendo correr la misma suerte el segundo, que se ampara en la causa 3.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos y se basa en "falta de aplicación" del número 3.º del artículo 533 de la Ley de enjuiciamiento civil, desestimación que debe hacerse tanto por apoyarse este motivo en el anterior, que se rechaza, cuanto porque se denuncia en el mismo una infracción procesal, y es improcedente hacerlo al amparo de la causa 3.ª que se invoca.

Considerando (2.º) que al amparo de esta misma causa (3.ª del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos) se formula el tercer motivo, por "falta de aplicación" del artículo 1.280 del Código civil, en relación con el número 3.ª del artículo 533 de la Ley de enjuiciamiento civil; motivo que también es rechazable desde el momento en que se aportó a los autos un poder notarial otorgado por el Presidente de la "Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de la provincia de Madrid" a favor de Procuradores, entre los que se encuentra el que ha comparecido, en nombre de los actores, en concepto de asociados a la Sección de Servicios de dicha "Cámara", facultándoles para que, solidariamente, en nombre y representación de los asociados a la Sección de Servicios, ejerciten cuantas acciones ... correspondan a dichos asociados, y se ha aportado también certificación del Secretario de la mencionada "Cámara" justificativa del derecho de los actores a utilizar los servicios jurídicos del mismo, y, por lo que respecta a la supuesta infracción del número 3.ª del artículo 533 de la Ley de enjuiciamiento civil, se reproduce lo expuesto en relación con el mismo en el "considerando" que precede.»

SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1965.—*«Recurso de casación por infracción de Ley: Ley de enjuiciamiento civil, art. 1.692, número 7.º: no puede basarse en él la infracción del Código civil, art. 1.285; es inadmisibile el recurso cuando, al amparo del artículo 1.692, número 1.º, se cita como infringido un artículo que contiene tres normas diferentes sin especificar cuál de ellas se entiende infringida (Ley de enjuiciamiento civil, artículo 1.729, número 6.º).*

Desestima (con costas) el «recurso de casación por infracción de Ley» interpuesto por el actor (arrendador) contra la sentencia dictada en apelación (también por él interpuesta) por la Audiencia territorial declarando inadecuado el procedimiento de «juicio de desahucio» de «industria», por entender que lo arrendado era un local de negocio.

«Considerando (1.º) que el primer motivo del recurso, formulado al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento civil, atribuye a la sentencia recurrida error de derecho en la apreciación de la prueba, cuyo error se pretende poner de manifiesto alegando que dicha sentencia, en vez de hacer una interpretación total de las cláusulas del contrato base del litigio, omite el análisis de las estipulaciones que perfilan la naturaleza de lo que se cede en uso y disfrute, que fué—en tesis del recurrente—una industria de mercería, y no unos elementos físicos aislados, con lo cual—insiste el recurrente—"se viola, por no aplicación, el artículo 1.285 del Código civil, que exige que, para interpretar adecuadamente un contrato, hay que tener en cuenta la totalidad de las cláusulas".

Considerando (2.º) que basta atenerse a la propia argumentación del recurrente y a la cita de los artículos que invoca en defensa del motivo para comprender que éste no puede prosperar, porque, en realidad, lo que ataca no es la apreciación errónea de la prueba, en que pudiera haber incurrido el juzgador, sino que lo que combate es la interpretación que le ha dado al documento base del litigio; tanto, que la norma que se reputa infringida y que a tal fin se invoca es el artículo 1.285 del Código civil, que no es un precepto valorativo de prueba que vincule al juzgador, cuya vulneración, además, no puede atacarse por la vía del número 7.º del artículo 1.692, como reiteradamente tiene declarado esta Sala.

Considerando (6.º) que en el motivo tercero, con apoyo también en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, se imputa a la sentencia recurrida infracción, por aplicación indebida, de varios artículos de la Ley de arrendamientos urbanos; pero tampoco este motivo puede prosperar:

Segundo, porque la simple circunstancia de que el artículo 3.º, invocado .. como infringido, contenga tres normas completamente diferentes y no se especifique cuál de ellas es la que se supone vulnerada, es suficiente para imponer la desestimación...

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

Desestima el «recurso de injusticia notoria» interpuesto por la demandada (arrendataria) contra la sentencia dictada en apelación (interpuesta por los actores: arrendadores) por la Audiencia territorial revocando la del Juzgado de Primera Instancia, que absolvió de la demanda de resolución del contrato al estimar la excepción dilatoria de «falta de legitimación pasiva».

«Considerando (1.º) que los tres primeros motivos del recurso, al amparo de causas distintas del artículo 136 de la Ley (de arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956), abordan el mismo problema: que don J. Parra M. era arrendatario individual del local, desde abril de 1960, por novación del contrato, en contra de lo declarado por la Sala, de que actuaba en él como Director Gerente de la "Empresa Parra, S. L.", sin que sea posible aceptar el primero, amparado en la causa 4.ª (del artículo 136 de la Ley de arrendamientos urbanos, citada), porque los recibos nada dicen de la condición del deudor, y la contradicción entre el dicho de la Sala y el contenido de los recibos girados a don J. Parra M. se hace depender de la novación alegada, es decir, que la contradicción ha de derivar de tal novación, y no es clara y patente, sino deducida con un juicio previo, no es más que una interpretación de la parte contra la del Tribunal, y lo que la causa 4.ª ampara no es la pugna de dos interpretaciones, sino un hecho evidente, contrario al dicho de la Sala, que, olvidándolo, lo contradice.»

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ LÓPEZ,

Abogado.

Profesor Ayudante de Derecho Procesal.