

JURISPRUDENCIA
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA

351.95

I. Organización

15. *No equivale a la creación de una plaza de plantilla su provisión accidental.*

«... la plaza a que se refiere el impugnante no ha sido creada de modo oficial y reconocido, puesto que se trata de una plaza permitida al solo fin de que con carácter especial y accidental, y en beneficio de los asegurados y de los mismos especialistas...»; «... que, en último término, si la plaza de que se trata ha sido creada con carácter accidental, y la Administración niega la existencia de tal plaza en la plantilla, al afirmar el demandante lo contrario, debió de probar la existencia del acto administrativo en virtud del cual se crea la mentada plaza...»

(STS. 15.2.1962. Sala 5.ª)

16. *La circular no tiene, frente a los particulares, eficacia normativa alguna.*

«... ya que se trata de una de esas normas administrativas internas dirigida por organismos jerárquicamente superiores a los inferiores, señalándoles o recordándoles la aplicación de disposiciones legales, o indicando una exégesis adecuada al espíritu y principios fundamentales de tales disposiciones; Circular, además, en la que no se fundan ni la Orden ministerial recurrida ni la por ella confirmada de la Dirección General de Trabajo, y que, ni aun siendo citada por los organismos jerárquicamente inferiores, tendría eficacia normativa para los particulares en una hipotética situación de contradicción u oposición con las disposiciones de rango superior...»

(STS. 20.2.1962. Sala 4.ª)

17. *La eficacia de las leyes exige su promulgación*

«... que para el enjuiciamiento de la presente litis la normatividad determinante de su decisión ha de estar constituida por los preceptos aplicables de las disposiciones que se hayan inserto en el *Boletín oficial del Estado—Gaceta de Madrid—*, según el artículo 1.º del C. c., concordante con el 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, texto de 27.7.1957, dentro del orden de vigencia que impongan su rango legislativo y su fecha; sin que puedan ser contrariados por resoluciones de origen individualizado, a las que

se haya querido dar alcance genérico en virtud de decisiones carentes del insustituible requisito promulgatorio que se ha indicado...»

(STS. 17.3.1962. Sala 4.ª)

18. *Las Comisiones distribuidoras del Plus Familiar no son organismos mandatarios ni agentes de la Administración*

«... sino que poseen personalidad definida que las legitima para proteger los intereses jurídicamente defensibles a los que directamente afectan las resoluciones administrativas, lo que supone la estimación de que su personalidad gozaba de la eficiencia procesal administrativamente suficiente a efectos del planteamiento del recurso en vía administrativa, con la consiguiente decisión jurisdiccional de que la Comisión tiene personalidad administrativa...»

(STS. 31.3.1962. Sala 4.ª)

II. Personal

19. *Al ejercitar la Administración su potestad disciplinaria, ha de realizarlo en el sentido de sancionar actos concretos y no actividades difusas o continuadas, como lo son las conductas*

«... por cuanto que al ejercitar la Administración la potestad disciplinaria que, en relación con el caso de autos, le otorga el repetido Reglamento en cuyos preceptos se ampara el acto recurrido, ha de realizarlo en el sentido de sancionar actos u omisiones aisladas y concretas y no actividades más difusas y continuadas. como son las conductas, pues otra cosa sería confundir las facultades que el invocado ordenamiento pone en sus manos...»

(STS. 30.11.1961. Sala 5.ª)

20. *La Administración actúa discrecionalmente al conceder gratificaciones a funcionarios en activo por el desempeño de trabajos de carácter extraordinario, siempre que no rebase los topes legales de gastos de personal*

«... que al disponer el artículo 87 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, aprobado por Decreto de 30.5.1962, que podrán concederse gratificaciones a los funcionarios en activo por el desempeño de servicios o trabajos especiales de mayor responsabilidad o de carácter extraordinario, siempre que no fuesen rebasados los topes legales de gastos de personal aparece como discrecional en la Administración la denegación al recurrente de la gratificación extraordinaria que reclama...»; «... ya que lo reglado, como se ve, fácilmente está sólo en que de ningún modo se rebasen los topes legales de gastos de personal, y este particular es ajeno al pleito, y ello obliga a exa-

minar si la administración demandada usó de dicha facultad discrecional con abuso de poder, o con desviación de poder, que es caso especial del exceso o abuso del mismo, porque es innegable que la extralimitación en el poder discrecional constituye un acto ilícito y jurídicamente es sabido que el abuso de la potestad discrecional equivale a una extralimitación y, al realizar ese examen en el caso ahora considerado, se concluye sin esfuerzo que los decretos impugnados se ajustan a derecho...»

(STS. 20.1.1962. Sala 5.ª)

21. *Es un derecho limitado el reconocido a los maestros nacionales para optar entre vivienda o indemnización consiguiente*

«... que el derecho reconocido en el artículo 51 de la Ley de Enseñanza Primaria de 17.7.1945, y en el artículo 176 del Estatuto del Magisterio, aprobado por Decreto de 24.10.1947, a favor de todos los maestros que desempeñan Escuela Nacional, de disfrutar, para ellos y su familia, en la misma localidad en que radiquen sus destinos, de vivienda decorosa y capaz, que les será proporcionada por los respectivos Ayuntamientos, y la facultad que les otorga el siguiente artículo 177, cuando no exista número suficiente de edificios adecuados para residencia de todos los maestros de la localidad, propiedad del Estado o Municipio, de poder optar, entre la vivienda arrendada por el Ayuntamiento o el percibo de una cantidad en metálico, equivalente al tipo medio del precio de los arrendamientos en la localidad, que hará efectiva el propio Ayuntamiento... no es un derecho absoluto, sin limitación alguna, que puedan ejercitar los interesados, a su libre arbitrio, tantas veces cuanto convenga a sus intereses personales o a su capricho, ya que, como quiera que de la opción que verifiquen se ha de derivar la concreción del derecho que utilizan... no puede modificarse por la voluntad de una sola de las partes aquello que libremente concertaron, por lo que, es de reconocer que el maestro que hubiese ejercitado su derecho de opción mientras sea titular de la misma localidad, no puede volver a usar de dicha facultad, pues si la utilizó fué en forma definitiva, y reviste tal carácter el régimen que libremente aceptó, criterio establecido ya por Orden de 22.12.1950, que fijó el alcance del derecho de los maestros nacionales para optar entre vivienda o indemnización consiguiente...»

(STS. 14.2.1962. Sala 5.ª)

22. *Es incompatible la percepción del plus familiar con la percepción de indemnización familiar prevista para los funcionarios de la Administración militar*

«... que cualquiera que sean las denominaciones con las que se designan en nuestro Derecho positivo las modalidades de aspiración y acercamiento al

ideal social del salario o remuneración familiar, es evidente la identidad esencial de su naturaleza, llámese indemnización, subsidio, ayuda o plus familiar; identidad que se refleja en la Ley de 18.12.1950 al declarar, en su artículo 4.º, transformada en indemnización familiar la anterior indemnización por hijo que el personal militar venía disfrutando, y al denominar régimen de subsidio familiar, en su artículo 5.º, al así establecido, sustancialmente igual en el fondo al de los funcionarios civiles y al de los trabajadores de empresas privadas; y por ello, a todas estas modalidades les es aplicable el principio básico de que a cada familia le corresponda una remuneración de tipo familiar, pero no más de una; principio establecido ya, clara y terminantemente, en la Ley fundamental, inicial arranque de las disposiciones posteriores, la Ley de 18.7.1938, la cual, en su norma 2.ª, número 1.º, párrafo 2.º, dispone que, en ningún caso, podrá percibirse más de un subsidio por una sola familia; disposición que reitera el Reglamento de 20.10 siguiente en su artículo 13...»; «... que no puede apoyarse una conclusión opuesta a las apuntadas normas de la Ley de 18.7.1938 y de su Reglamento de 20.10 siguiente, en la circunstancia de que la Ley de 18.12.1950 sobre subsidio familiar para militares no reitera de un modo expreso la norma de incompatibilidad de los subsidios familiares para una misma familia, ya que ello no era preciso, pues—aparte de que no podía darse la hipótesis de un militar en activo, trabajador en una empresa privada—la incompatibilidad entre dos situaciones no es imprescindible que se recuerde al referirse a cada una de ellas, bastando con que lo diga la norma reguladora de una...», «que como hace notar el representante del Estado, la cuestión suscitada en esta litis fué ya resuelta por esta Sala al dictar, para un caso exactamente análogo, la Sentencia de 30.6.1961...»

(STS. 20.2.1962. Sala 4.ª)

23. *La inadmisión de quienes no reúnen condiciones señaladas en la convocatoria no implica desviación de poder.*

«...que constituyendo la desviación de poder no sólo un límite exterior a un sistema de normas legales, así que también un dictado ético jurídico tendente a moralizar la acción administrativa, lo que propugna la exposición de motivos de la Ley que regula esta jurisdicción y recoge con indiscutible acierto la Sentencia de este Supremo Tribunal de 9.6.1959, dictada por su Sala 4.ª, al establecer que este concepto, según descartada elaboración doctrinal, supone la existencia de un acto administrativo que, a más de insertarse en el marco de la competencia específica del órgano que lo realiza, se halla, por lo que respecta a sus requisitos extrínsecos, ajustado a la legalidad, no obstante lo cual está afectado de invalidez por contravenir en su motivación interna el sentido teleológico de la actividad administrativa, que ha de reputarse orientada siempre a la promoción del interés público, pre-

dicados fundamentales de la teoría que, al concretarse en el campo de nuestro Derecho positivo, produce la sintética definición del artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción...»; «... que en otra sentencia anterior de 14.5.1959, dictada por esta Sala 5.ª, también se establece que la desviación de poder supone un ánimo predeterminado de utilizar la facultad de obrar con fuerza de obligar, que los órganos de la Administración ostentan, orientándola hacia la consecución de objetivos no previstos concretamente por la motivación legal que inspira la norma que se aplica, aun cuando al hacerlo se observen las formalidades exigidas para su legitimidad, pudiendo afirmarse que dicha desviación es más o menos flagrante, según que el fin hacia el que se enderece sea propio de la actividad administrativa, aunque no previsto en el designio de la norma de que se trate o, por el contrario, se inspire en móviles personales o cualquiera otra causa de ilegitimidad...»; «... que no es dable alegar derecho alguno (ni desviación de poder) contra la resolución administrativa que no admita a un concurso a las personas que no reúnan las circunstancias exigidas en la convocatoria, puesto que los términos de ésta constituyen la ley que la regula y a cuyo tenor han de resolverse todas las cuestiones que sobre ella se suscitan...»

(STS. 28.2.1962. Sala 5.ª)

24. *Es inadmisibile el recurso contencioso-administrativo cuando se interpone ante un acuerdo expreso que recayó pasado un año de silencio administrativo al recurso de reposición.*

«... que no es obstáculo para la interpretación legal expuesta lo establecido en el artículo 38 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, el cual permite esperar sin plazo fijo a que se dicte resolución expresa, pues contempla dicho artículo un supuesto distinto del regulado por el 58 y no guarda adecuación con el recurso contencioso-administrativo...»; «... el número 2 del artículo 58, con su terminante fórmula imperativa y no potestativa, pues dice «será», ha establecido sin condicionamiento ni reserva alguna el plazo de un año para actuar de manera que cuando antes del año se dicta resolución expresa tendrá eficacia, pero después ya no».

(STS. 13.11.1961. Sala 4.ª)

25. *La falta de claridad y concreción en el pliego de cargos es vicio sustancial en la tramitación de los expedientes disciplinarios.*

«... es innegable que la exposición de los hechos constitutivos de los cargos que se formulen a los expedientados requiere ser hecha con las circunstancias precisas en cuanto al número, lugar, cantidad, cuando de contenido económico se tratare, etc., de tal forma que la persona contra quien se dirijan pueda tener

idea concreta de la naturaleza y extensión de las inculpaciones y aducir los elementos de defensa que a su derecho convengan...

(STS. 31.1.1962. Sala 5.ª)

26. *No todas las sanciones impuestas por infracción de las disposiciones de la vigente Ley de Orden Público son irrecurribles en vía contencioso-administrativa.*

«... En cuanto al punto previo de inadmisibilidad suscitado por el representante de la Administración que no es aceptable el criterio de que todas las sanciones impuestas por infracción de las disposiciones de la vigente Ley de Orden Público son irrecurribles en vía jurisdiccional, ya que sólo las acordadas a consecuencia de actos políticos del Gobierno pueden estimarse comprendidas en el artículo 2.º, apartado b), de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27.12.1956, caracterizándose a más de la materia sancionable por la jerarquía del órgano, pues éste ha de ser precisamente el Consejo de Ministros, según aconteció en los casos motivadores de las Sentencias de 29.2, 23.3 y 7.10 de 1960, citados como precedente; circunstancia que impide acoger la alegación previa de inadmisibilidad del recurso...»

(STS. 10.2.1962. Sala 4.ª)

27. *El entablar recurso de alzada contra una resolución oficial que estime lesiva es obligatorio para la Compañía Telefónica Nacional.*

«... Que la interpretación que da la sentencia recurrida al ordenamiento del recurso de alzada contra las resoluciones oficiales a que aluden aquellas citadas disposiciones, atribuyendo a tal recurso la cualidad de potestativo, fundándose en la expresión «la Compañía tendrá derecho a recurrir en alzada», no puede aceptarse si se considera que cuando las leyes tratan de los recursos utilizables, lo mismo en la vía administrativa que en la jurisdiccional, lo hacen siempre con el tecnicismo gramatical de facultad o derecho de entablar recursos, pero sin que ello obste la obligación de utilizarlos en el modo que las leyes requieren hasta abordar a la resolución definitiva...»

(STS. 6.3.1962. Sala 4.ª)

28. *La desviación de poder, para que pueda alegarse con éxito, es preciso acreditar con seguridad el apartamiento del órgano del cauce jurídico que está obligado a seguir.*

«... Que definida sintéticamente la desviación de poder por el artículo 83, párrafo 3.º de la Ley de la Jurisdicción como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, la

jurisprudencia ha precisado el concepto señalando que dicha figura de infracción supone la existencia de un acto ajustado a la legalidad extrínseca, pero con vicio de nulidad por no responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa, orientada a la promoción del interés público y sujeta a ineludibles imperativos de moralidad (STS. 9.6.1959), y añadiendo que para que pueda alegarse con éxito es preciso acreditar con seguridad el apartamiento del órgano causante de la desviación del cauce jurídico, ético o moral que está obligado a seguir, sin atender a otras intenciones que las inspiradoras de la norma legal aplicada (STS. 26.12.1960), de donde se infiere la decisiva importancia que reviste la indagación de los objetivos reales perseguidos por la misma...»

(STS. 15.3.1962. Sala 4.ª)

29. *La falta de expresión de la voluntad administrativa equivale a rechazar un recurso gubernativo que deba ser admitido y decidido.*

«... la falta de expresión de la voluntad administrativa en cuanto al fondo de la pretensión suscitada equivale al rechazo de un recurso gubernativo que deba ser admitido y decidido...»; «... que al no poder suplir el Tribunal la inexistente manifestación de la voluntad administrativa dado el carácter puramente revisor de esta jurisdicción, procede declararlo así, para la debida reposición del expediente al trámite de decisión final...»

(STS. 22.3.1962. Sala 4.ª)

30. *Los acuerdos de los Delegados y Subdelegados de Hacienda disponiendo el pase de los expedientes al Jurado Especial de Valoración de la Contribución de Usos y Consumos no son actos administrativos.*

«... y si bien con carácter general los precedentes jurisprudenciales de esta Sala han proclamado que el recurso contencioso-administrativo solamente aparecerá excluido cuando expresamente así se determine, en el caso aludido (artículo 2.º del Decreto de 9.1.1950) a los acuerdos de referencia el carácter de acto administrativo, excluye la viabilidad de este recurso por inexistencia de la materia u objeto del mismo...»

(STS. 33.3.1962. Sala 3.ª)

ANTONIO DE JUAN ABAD Y LUIS ENRIQUE DE LA VILLA