

# JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

351.95(46)(094.9)

## I. Organización

774. *Si bien de ordinario las leyes de bases no entran en vigor hasta que el texto articulado se publica, pues aquéllas son un mandato de las Cortes dirigido al ejecutivo para que el último, por medio de un Decreto de los llamados legislativos, y siguiendo las directrices señaladas, regule la materia...*

«...no es menos cierto que en determinados supuestos algunos preceptos de aquéllas se aplican desde el primer momento...»

(STS 3.10.1967. Sala 5.ª)

775. *El ejercicio de la acción pública de la jurisdicción contencioso-administrativa que tuvo en nuestro ordenamiento efímera consagración en el Estatuto Municipal del año 1924, al conceder en su artículo 253, número segundo, acción a cualquier vecino para impugnar, por esta vía contencioso-administrativa, los acuerdos perjudiciales a su entender de los intereses generales, ha de estimarse prescrita en la actual ordenación de esta jurisdicción dispuesta por la Ley de 27 de diciembre de 1956...*

«...y así, este Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de enero de 1959,

declara que si los recursos actúan en defensa del vecindario, ejercitan una verdadera acción pública, inexistente en nuestro ordenamiento, doctrina que, conjugándola con la de la sentencia de 21 de junio de 1963, en la que se dice que no es conforme al espíritu de la Ley jurisdiccional una interpretación restrictiva del concepto de interés directo señalado en el inciso A) del artículo 28 de la misma, permite delimitar sus contornos conceptuales y proclamar que el mencionado precepto de la Ley exige únicamente un interés personal en el éxito de la demanda, ya porque le represente un beneficio material o jurídico efectivo, o porque, por el contrario, la preexistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo impugnado originaría un perjuicio al recurrente, sin que sea posible exigir que el interés se haya respaldado por un precepto legal concreto, pues ello significaría, como declaran las sentencias de 6 de julio de 1959 y 30 de marzo de 1961, volver a confundir los términos interés y derecho, gramatical y jurídicamente diferenciados...»

(STS 29.3.1968. Sala 3.ª)

## II. Personal

776. *Los escalafones en sí no constituyen actos declarativos o generadores de derechos...*

«...los cuales sólo tiene existencia por los actos administrativos que los hayan creado o reconocido, únicos que son realmente impugnables cuando no se hallaren ajustados a derecho, quedando limitada la publicación escalafonal a ser una exposición o conocimiento público de las diver-

sas situaciones administrativas y derechos de esta naturaleza que corresponden a los comprendidos en ellos, como reflejo o reproducción de los que ostenten los interesados, por lo que de incurrirse en aquéllos en algún error de hecho o de concepto, en cuanto a cualquier funcionario, no le priva de los derechos que ya tuviese concedidos por otros actos de la Administración o que le sean atribuibles conforme a las disposiciones de carácter general, ni le puede conceder derechos que no tenga reconocidos, no siendo admisible por ello la tesis de que la mera publicación antes expresada dio lugar a un acto administrativo con el alcance que se pretende sin que esta doctrina aparezca realmente contradicha en la sentencia de 6 de abril de 1962, aducida por el recurrente, ya que las declaraciones por ella confirmadas en apelación se limitan en ese orden a estimar el escalafón de funcionarios de un Ayuntamiento como acreditativo de los años de servicio prestados por un funcionario en discrepancia con otros elementos probatorios aportados por el interesado a efectos de cómputo de tiempo para quinquenios...»

(STS 16.3.1968. Sala 5.ª)

777. *La Junta de Energía Nuclear carece de una reglamentación específica que determine los derechos y situación jurídica del personal afecto a los servicios de la misma y no existe otra disposición aplicable que la de carácter laboral que regule la reglamentación nacional de trabajo en la industria siderometalúrgica...*

«...a la que por acuerdo de la Junta se adaptaron las relaciones ju-

rídicas de la misma con su personal; condiciones que aceptaron quienes libremente entraron a prestar sus servicios como funcionarios de la Junta de Energía Nuclear a pesar de su carácter de funcionarios públicos de un organismo autónomo y fuesen o no, con anterioridad, funcionarios del Estado...»

(STS 27.3.1968. Sala 5.ª)

### III. Procedimiento

778. *En la revisión de los haberes pasivos reconocidos a efectos de su actualización no puede la Administración modificar sus anteriores actos declarativos de derechos salvo mediante los procedimientos a que seguidamente se alude...*

«...por ser aquélla un beneficio concedido por el legislador en favor de las clases pasivas del Estado, pero sin que su aplicación sea obligatoria e imperativa para aquélla, pues no se impone a las mismas, criterio mantenido en la Resolución de este Tribunal de 25 de octubre de 1966, y de admitirse la tesis contraria sería tanto como consagrar la posibilidad, al amparo de tal supuesto beneficio, de que la Administración modificase sus propios actos declarativos de derecho sin ajustarse a los procedimientos, de evidente naturaleza extraordinaria, establecidos legalmente para su revisión y los pudiese revocar en perjuicio de los beneficiarios de los mismos, que se verían así privados de unos derechos, que aun erróneamente y sin haber tenido intervención aquéllos en tal error, se les había reconocido, como

misión de las garantías señaladas en las leyes para tales supuestos...», y como la naturaleza del acuerdo dictado por la Dirección General de Clases Pasivas sobre señalamiento del haber pasivo del reclamante tiene el carácter de acto administrativo declarativo de hechos «...no susceptible de revisión en vía administrativa sino al amparo del artículo 8 del vigente Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo, en relación con el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, mediante declaración de lesividad y recurso contencioso-administrativo en solicitud de tal declaración, o, previo dictamen del Consejo de Estado, cuando aquél infrinja manifiestamente la Ley, siendo en ambos supuestos el plazo para ello de cuatro años desde que fueron adoptados, por lo que en aquellos casos en los que, como en el presente, el centro gestor no instó su declaración de nulidad ni la de lesividad y no existen plazos hábiles para ello por haber transcurrido el de cuatro años desde que se dictó, ha de estimarse aquel acto firme...»

(ATEAC 31.10.1967.)

779. *Si bien es cierto que los acuerdos de ocupación por expropiación forzosa son irrecorribles en vía contenciosa si cabe recurso cuando no se trata de enjuiciar la oportunidad de la decisión administrativa sino de poner de relieve que la potestad expropiatoria carece de causa eficaz...*

«...y ya el Tribunal Supremo ha puesto de relieve la posibilidad y aun el deber de ponderar estos vicios del

procedimiento expropiatorio que pertenecen al orden público; véanse, con carácter general y entre otras, las sentencias de 18 de enero, 11 y 15 de febrero y 9 de abril de 1965...»

(STS 29.1.1968. Sala 5.ª)

780. *Es ilegal el acta de liquidación por seguridad social que la inspección de trabajo levantó a la empresa recurrente por no haber cotizado por obrera que figuraba clasificada como aprendiz pero que la inspección entendió debía ser clasificada en otra categoría profesional, en cuya consecuencia aplicó los porcentajes sobre las diferencias entre lo que se venía satisfaciendo por los conceptos titulares del acta y lo que correspondería según la clasificación superior...*

«...puesto que la Inspección no opera sobre el dato objetivo de una situación profesional definida, sino que para llegar a ello ha de sentar previamente la premisa de una inexacta clasificación profesional, lo que tergiversa y desvía el carácter del acta del inspector y la naturaleza del acta de seguridad social... que debe ceñirse a su contenido, pero sin que para ello y forzando el acto administrativo se produjera previamente el acto, de mucha mayor trascendencia y extraño a la finalidad del acta, de definir una situación jurídico-laboral en materia de la relación entre empresa y obrero surgida de la clasificación profesional de éste...»

(STS 5.2.1968. Sala 4.ª)

781. *En términos generales, toda decisión de nulidad por defecto de forma debe ir siempre precedida de un examen de las consecuencias que para la parte interesada haya podido producir la omisión del trámite establecido por la Ley, y sobre todo lo que hubiera podido variar el acto administrativo, origen del recurso en caso de observarse aquél...*

«...para evitar, por un principio de economía procesal, una duplicidad innecesaria de procedimientos, cual expresa entre otras la sentencia de este Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1960...»

(STS 15.2.1968. Sala 4.ª)

782. *Los artículos 43 y 69 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa mandan al Tribunal juzgar dentro de las pretensiones de las partes, que han de quedar deducidas precisamente en el pedimento o suplico de la demanda...*

«...no en el trámite de reposición, prevención ésta de constante recuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia de las Salas y por desentenderse de la cual ha incidido la sentencia apelada en la incongruencia, que denunció la parte coadyuvante, de conceder más de lo pedido...»

(STS 15.2.1968. Sala 4.ª)

783. *El plazo de interposición del recurso contencioso administrativo es de sesenta días naturales, ya que la ley habla de dos meses, y éstos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 del Código civil, son de treinta días...*

«... pues si bien no puede desconocerse que al ponerse en práctica los preceptos rituarios de este Tribunal sustentaron criterios dispares en la forma de computar este plazo, es lo cierto que todas ellas, en forma unánime y reiteradísima, entendieron después que el plazo de interposición es de sesenta días..., criterios los antes aludidos que unificó la Sala Especial de Revisión con su muy autorizado criterio... y la alegación de que la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley de Enjuiciamiento Civil son aplicables a este supuesto, no es admisible por cuanto la primera sólo despliega su eficacia en el campo administrativo y económico-administrativo, pero no en esta jurisdicción, cuando la Ley que le es propia tiene una normativa distinta, y con referencia a la de Enjuiciamiento civil tiene carácter supletorio, sólo aplicable cuando la de lo contencioso no ha previsto el rito aplicable o cuando la Ley de esta jurisdicción se remite a ella, pero no cuando de forma expresa previó que el plazo era de dos meses, y éstos, con arreglo al Código civil, de treinta días...»

(STS 4.3.1968. Sala 3.ª)

784. *El automatismo de aplicación del silencio administrativo positivo, mero acicate y remedio contra la inactividad de la Administración, debe ceder ante la comprobación de la existencia de vicios esenciales de tramitación anteriores...*

«... y que, por tanto, el reconocimiento de estos 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...»

(STS 12.3.1968. Sala 4.ª)

#### IV. Acción administrativa

785. *Concesión administrativa. La concesión administrativa es la resolución de la Administración por la que ésta, por sí, unilateral y discrecionalmente, otorga a una empresa individual o colectiva, la explotación de una propiedad de su pertenencia o de un servicio de sus propios fines...*

«... según definió la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de julio de 1900... y la sentencia de 26 de mayo de 1923 definió su naturaleza jurídica diciendo que la Administración interviene como poder del Estado y no como persona jurídica, ya sea para realizar determinados servicios públicos, ya para otorgar el uso y el provechamiento de ciertos bienes de dominio público concedidos a los particulares o entidades jurídicas, bajo determi-

nadas condiciones que la misma Administración impone, dando lugar con ello al nacimiento del contrato especial genuinamente administrativo de la concesión, que no está definido ni regulado en el derecho civil; cuyas resoluciones patentizan el reconocimiento de los dos tipos de concesiones que la contemplación de su objeto o finalidad permite diferenciar, ya que en unos la Administración transfiere al particular (individuo o ente colectivo) la potestad de gestión de un servicio público, en tanto que en otros se confiere el uso o disfrute de un bien de dominio público; en este tipo la concesión demanial es un acto administrativo de autorización que determina una situación de precario para el concesionario, ya que no hay cesión del dominio público ni de las facultades dominicales del Estado...»

(STS 29.3.1968. Sala 3.ª)

#### 786. V. Una sentencia importante en materia de personal

##### A) Hechos

El recurrente, opositor a cátedras de Universidad, obtuvo en la primera votación de las celebradas dos votos por uno sólo de los otros dos opositores, inclinándose por la no provisión el quinto miembro del Tribunal. Sin embargo, en segunda votación, el actor no consiguió sino un voto por tres concedidos a otro de los opositores que en la primera votación no obtuviese sino uno. El actor recurre contra el nombramiento alegando que en la segunda votación no podía tomarse en cuenta por el Tribunal sino al opositor con mayor

número de votos en la primera, en aplicación de lo establecido en el artículo 27 del Decreto de 25 de junio de 1931. El Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 5.ª de 30 de marzo de 1968, siendo ponente el excelentísimo señor don Justino Merino Velasco, desestima el recurso.

##### B) Doctrina Jurisprudencial

*Considerando:* 1) Que en relación con el primer motivo aducido es de poner de manifiesto que el artículo 27 del mencionado Reglamento de Oposiciones a Cátedras Universitarias, aprobado por Decreto de 25 de junio de 1931, ratificado por Ley de 4 de noviembre siguiente y adaptado, mediante la Orden de 30 de septiembre de 1957, a los preceptos del Decreto de 10 de mayo del mismo año, que aprobó el Reglamento general de oposiciones y concursos de funcionarios públicos, establece que, ultimados los ejercicios para efectuar el Tribunal la 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 obtuviese dicho número se procederá a segunda y tercera votación entre los que hayan alcanzado más votos, y si tampoco en ésta los lograra 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», por lo que ha de discernirse si la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 3 de marzo de 1967, que de conformidad con la propuesta elevada por el Tribunal respectivo, nombró al señor P. B. para cubrir la Cátedra sobre que

versó la oposición, y la resolución de 1 de septiembre del mismo año que la confirmó al desestimar el recurso de reposición promovido contra la misma, han incidido o no en infracción del referido precepto reglamentario, a cuyo respecto es de precisar que todo se reduce a determinar si la segunda votación celebrada incurrió o no en dicha infracción.

*Considerando:* 2) Que según el mencionado artículo 27, la segunda y tercera votación se celebrara «entre los que hayan alcanzado más votos», con lo que, de modo claro, expresa con aplicación a todos los supuestos una relación de pluralidad y comparación, concorde con la literalidad de la indicada frase, toda vez que ésta no puede adaptarse a un solo sujeto por la falta del otro u otros elementos de comparación a que se refiere el término «entre» y que confirma, además, la frase «los que hayan», que es contraria a toda participación exclusivamente individual, y bien entendido que no se opone a aquello el adverbio «más» refiriéndose a quienes hubiesen obtenido votos en la primera votación celebrada, porque de no ser así no tendría aplicación el precepto más que en los supuestos de que de los cinco votos posibles existiesen dos opositores con dos votos cada uno y otro con uno, o uno con dos, otro con uno y otro sin ninguno, pero no en el de igualdad de votos, cinco con un voto, o dos con dos votos cada uno al faltar entonces el más, pero que no puede conducir a la solución propugnada por el actor de aceptar la existencia de un solo opositor en la segunda votación, ya que si ésta hubiese sido la voluntad del legislador lo habría así expresamen-

te consignado, ordenando que ésta se refiriera «a quien o quienes hubiesen alcanzado más votos».

*Considerando:* 3) Que dicha interpretación de carácter gramatical se encuentra confirmada si se atiende al espíritu y finalidad de la disposición de que se trata, los cuales no pueden ser, como se pretende en la demanda, el eliminar a los opositores de menos votos en todos los casos a fin de facilitar la elección del opositor que deba figurar en la propuesta, sino que, por el contrario, el objeto y finalidad del Ordenamiento Jurídico vigente, relativo a las oposiciones a cátedras universitarias, es el de procurar la mejor selección posible entre los candidatos a la plaza sujeta a provisión, por lo cual las normas limitativas a este propósito deben aceptarse restrictivamente, sin que pueda concederse prevalencia a una de esta índole y de carácter objetivo, reguladora de la práctica de determinado trámite de la oposición, aunque sea esencial frente a los principios inspiradores u objetivos finales de la norma, según declaró ya en casos análogos este T. S. mediante S. de 5 de diciembre de 1964, sin que ese criterio pueda entrañar modificación la circunstancia señalada por el actor de que en el caso presente uno de los miembros del Tribunal votase la no provisión, ni tampoco la de que, en aquel caso, quien obtuviese más votos en primera votación fue el único que no era catedrático, y en la segunda se adjudicase la plaza a quien ya lo era, en tanto que en el actual el único catedrático que opusió fuese el recurrente que, además, obtuvo más votos en primera votación, porque una y otra circunstancias son irrelevantes en orden a la

adecuada interpretación y aplicación expuesta de lo preceptuado en dicho artículo 27.

*Considerando:* 4) Que en concepto de segundo motivo de impugnación se aduce la desviación de poder, que se hace consistir en el hecho de que una vez obtenida por el recurrente mayoría de votos en la primera votación fuese adjudicada la vacante a otro opositor, pero esto ocurrió, según queda dicho, porque en la segunda votación celebrada en cumplimiento de lo preceptuado reglamentariamente dicho opositor alcanzó los tres votos necesarios para que hubiese propuesta a su favor, y ello tuvo lugar como resultado del ejercicio de la facultad de que están investidos los miembros del Tribunal de oposiciones, según regulación que no contiene norma alguna que impida a aquéllos conceder su voto en la segunda o tercera votación a opositor distinto de aquél a quien se le otorgó en la primera votación sin que esta circunstancia, cualquiera que fuese el juicio que pueda merecer según sus características y el propósito, no definido, que sea susceptible de traslucir así como la conveniencia de promover la modificación de la normativa vigente en términos conducentes a lograr la mayor objetividad posible en esas valoraciones encomendadas a los Tribunales de oposiciones, pueda, por sí sola, ser suficiente para configurar la existencia de desviación de poder tal y como esta modalidad de infracción del Ordenamiento jurídico aparece definida en el artículo 83,

párrafo 3.º de la Ley Jurisdiccional, como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por dicho Ordenamiento jurídico, pues según tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia de este Tribunal en numerosas sentencias, entre las que figuran las de 9 de junio y 24 de octubre de 1959 y la de 26 de diciembre de 1960, citada en su demanda por el actor, «para que pueda alegarse con éxito en esta vía la desviación de poder es menester acreditar con seguridad el apartamiento del órgano causante de la desviación, del cauce jurídico ético o moral que, por virtud de lo previsto en dicho ordenamiento, debe seguir, sin atención a otras intenciones que las inspiradoras de la norma legal, prueba indispensable a cargo de quien lo invoca», para que pueda quedar enervada la presunción de que los órganos administrativos hacen correcto uso de sus potestades, dentro de los límites establecidos para su actuación, y que en el presente caso no se acredita al no aportarse justificación de que se hayan utilizado las potestades del Tribunal hacia la consecuencia de objetivo distinto, del que inspira la norma que aplica de servir al interés público fundamentalmente, habiéndose inspirado, por el contrario, en móviles personales o de cualquiera otra clase de ilegitimidad, por lo que ha de concluirse por rechazar la pretensión de desviación de poder.

ANTONIO DE JUAN ABAD  
LUIS ENRIQUE DE LA VILLA