

# JURISPRUDENCIA

## *Bandas municipales de música.*

Por acuerdo municipal de 26 de diciembre de 1933 se declaró disuelta la Banda municipal de un Ayuntamiento. El Director de la misma utilizó el trámite de reposición con la concreta solicitud de que se dejara sin efecto dicho acuerdo, y manteniendo que fué aquel acuerdo, se formalizó la demanda jurisdiccional con aplicación de dos peticiones: la primera de revocación del acuerdo por el que se le privaba del cargo de Director, y la segunda, alternativamente, que, caso de no accederse a la pretensión de reposición, se le considerara y declarase en excedencia forzosa.

Por lo que hace a la primera petición, al tratarse de suspensión de un servicio municipal suntuario y, por tanto, no de sostenimiento obligatorio, carecen de aplicación al caso las disposiciones contenidas en el Estatuto Municipal y Reglamento de Funcionarios referentes al ejercicio de la potestad disciplinaria de los Ayuntamientos, tanto más cuanto que para regular la situación de las Bandas de música habrá de estarse al Reglamento específico del Ayuntamiento y a la Ley de 20 de diciembre de 1932 y Reglamento de 3 de abril de 1934, que regula la situación de este personal, y siendo de 9 de marzo de 1932 el Reglamento aprobado por la Corporación, le es aplicable al artículo 249 del Estatuto Municipal, que da a estos Reglamentos carácter de estatutos legales para los funcionarios municipales, por no ser aplicable el Reglamento mencionado de 3 de abril de 1934, publicado con posterioridad a la di-

solución de la Banda, y como en aquel Reglamento municipal se estableció que el Ayuntamiento podría disolver su Banda cuando lo considerase conveniente el acuerdo del Ayuntamiento se adapta y cumple con esta disposición.

En cuanto a la segunda de las peticiones alternativas, no puede ser legalmente recogida por la jurisdicción, porque no se planteó esta cuestión ante la Administración y por la naturaleza revisora característica de la jurisdicción no puede ser examinado problema que no se formuló por el actor en vía gubernativa ni fué, por tanto, resuelto administrativamente, careciendo así del requisito primero que señala el artículo primero de la Ley de 22 de junio de 1894.—(Sentencia de 28 de septiembre de 1942.)

## *Personal.—Concurso de méritos.*

Una vez más se reitera el principio de que la convocatoria del concurso es la ley que lo regula y a su tenor han de resolverse todas las cuestiones que se susciten, y en primer lugar la determinación de las condiciones que los concursos han de reunir y modo de graduar los méritos que se aleguen, por lo cual ha de examinarse, si se impugna un nombramiento en concurso, es única y exclusivamente si al resolverse éste se infringieron o no las condiciones que sirvieron de base al mismo, ya que todo lo relativo a las condiciones de esta convocatoria, si no fué impugnada, no puede ya discutirse al resolverse el concurso.—(Sentencia de 21 de octubre de 1942.)

## *Contratación municipal.*

Con referencia a la cuestión señalada, o sea a la rescisión del contrato acordada por el Ayuntamiento, por estimar que la casa constructora ha faltado a varias condiciones del contrato, es preciso ante todo tener en cuenta si entre esas condiciones existe alguna por la cual el Ayuntamiento pueda tomar tal determinación y causas que la determinan; y en el pliego de condiciones económicas que ha regido en esta contrata, se encuentra la señalada con el número 10, que dispone sean sancionadas las faltas del cumplimiento o de lo estipulado por parte del contratista con multas que acordará el Ayuntamiento, a propuesta de la Intervención técnica y con audiencia de aquel, y si por reiteración en las faltas se ocasionare grave dificultad o perturbación en el desenvolvimiento de las obras, la Corporación municipal rescindiré el contrato, perdiendo el contratista la fianza, según se expresa en la condición 11 de dicho pliego; de donde se deduce que sólo en el caso de que sean reiteradas las faltas en el cumplimiento de las obligaciones del contratista podía el Ayuntamiento acordar la rescisión del contrato, siempre con audiencia del contratista y previamente al acuerdo de rescisión y no consta ni en el expediente administrativo ni en la prueba practicada en este pleito, que haya sido sancionada falta alguna de las condiciones del contrato de la casa constructora, por lo que es visto que el Ayuntamiento, al acordar la rescisión en sesión de 5 de noviembre de 1930, no tuvo en cuenta lo estipulado en estas condiciones, que son a las que hay que atenerse y cumplirse por ambas partes, ya que la validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, según dispone el artículo 1.256 del Código civil.

A mayor abundamiento hay que tener presente que si bien el artículo 30 del Reglamento de 2 de julio de 1924 autoriza a los Ayuntamientos para acordar la rescisión del contrato en cualquier tiempo por faltar el contratista a las condiciones estipuladas, también es preceptivo en el artículo 31 del mismo Reglamento

que en todos los casos en que la entidad municipal contratante acuerde la rescisión le corresponderá declarar simultáneamente si ha de quedar en suspenso el contrato, o ha de continuar en vigor hasta que la cuestión de rescisión sea definitivamente resuelta, y su declaración será ejecutiva, sin que contra ella pueda interponerse recurso alguno; declaración que no consta haya sido hecha por el Ayuntamiento en la sesión en que se acordó la rescisión del contrato y que debió hacerse como preceptivo, que es, aunque las obras estuviesen terminadas, pues hasta la recepción definitiva de ellas no queda el contrato ejecutado y cumplido; aparte de que, según dispone el artículo 1.294 del Código civil, la acción rescisoria es subsidiaria y no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio, y es evidente que en el caso de que la casa constructora hubiera causado perjuicio al Ayuntamiento por incumplimiento de contrato, tiene asegurado tal perjuicio con el depósito o fianza metálica que se le exigió para responder a la ejecución del contrato; por lo que es visto que el acuerdo de la rescisión de éste no debe prosperar, y procede su revocación.

En segundo término se impugnaba también el acuerdo del Ayuntamiento, en virtud del cual se había declarado la nulidad de los acuerdos y concurso sobre construcción del nuevo hospital; se deja sin efecto este acuerdo, en realidad basándose la Sala en que se ha de tener en cuenta que la Administración activa, mientras exista el actual régimen municipal, no está facultada para corregir por sí tales extralimitaciones, si para haberlo no se funda en un precepto concreto que a ello la autorice, según declara la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1927, publicada en la "Gaceta" de 5 del mismo mes del año 1928, y tal declaración de nulidad no la autoriza ningún precepto del Estatuto municipal, que, basado en un principio autonomista, aplica rigurosamente ese principio y contra los acuerdos municipales ajenos a las exacciones, pues éstos tienen régimen peculiar, no concede recurso gubernativo, ni

siquiera el de nulidad, sino el judicial correspondiente, que si son de índole administrativa será la jurisdicción contenciosa la que podrá reparar el desafuero, rectificar el error o corregir las extralimitaciones cometidas, siempre dentro del procedimiento adecuado y con las formalidades legales oportunas.

Es principio sancionado por constante jurisprudencia que la Administración no puede volver sobre sus propios actos, cuando son declaratorios de derecho, salvo el caso de haber incurrido en errores materiales de hecho, claros y evidentes, estándole reservado, en otro supuesto, para evitar el perjuicio que a los intereses del Estado inferan sus propias resoluciones, la facultad de impugnarlas en vía contenciosa, previa declaración de lesivas. Sentencia de 22 de enero de 1925. Y la declaración de ser lesiva una resolución no puede producir otros efectos que los de autorizar la admisión y tramitación del recurso deducido, siendo preciso para que éste prospere que en la demanda se demuestre no sólo la lesión de intereses más o menos evidentes, sino también de manera esencial la del derecho que a la Administración asista y se sienta perturbado por la resolución recurrida, como declara la sentencia de 3 de febrero de 1923; y habiéndose declarado derechos en favor de la Sociedad en el concurso y acuerdos referentes a la adjudicación de las obras, es evidente que el Ayuntamiento no puede por sí anular tales resoluciones sin que, previa lesividad acordada de las mismas, resuelva acudir a la jurisdicción contenciosa para que la revisión de ellas y declaración de nulidad, si fuera procedente, ya que la Administración puede someter a revisión en la vía contencioso-administrativa las providencias de primera instancia que sean declaradas lesivas a los intereses del Estado, interponiendo la demanda ante el Tribunal que corresponda, según la autoridad que hubiere dictado la resolución que se declara lesiva, como dispone el párrafo cuarto del artículo 2.º de la Ley de lo Contencioso de 22 de junio de 1894, por todo lo cual es procedente la revocación del acuerdo sobre nulidad del concurso y acuerdos referentes a las obras del nuevo hospital.

Por último, en lo relativo a la devolución de la fianza, también acordada por el Ayuntamiento, se mantiene por el Tribunal, de una parte porque la recepción provisional de las obras se había efectuado sin intervención de los funcionarios facultativos del Estado, según previene el artículo 101 del Reglamento para la ejecución de la Ley general de Obras Públicas, que tenían que comunicar al Gobernador el acta provisional para que fuera aprobada por éste, y de otra parte porque, aunque fueran válidos los actos de recepción provisional de las obras dentro del plazo indicado para la garantía de la recepción definitiva, el Ayuntamiento había hecho notar al contratista que existían ciertos defectos y que habría de subsanarlos, por lo cual no procederá la devolución de la fianza hasta tanto que, hechas las oportunas averiguaciones, no resulte responsabilidad para la empresa constructora. — (Sentencia de 24 de octubre de 1942.)

\* \* \*

Celebrada una subasta para explotación de unas canteras, el Ayuntamiento acordó anular la mencionada subasta, declarando responsable al contratista de los daños y perjuicios causados al monte por las labores llevadas a cabo, y en otro acuerdo, dos meses después, acordó rescindir la subasta y ordenó que el rematante ingresara el importe de los perjuicios y declaró afectas a tal pago las sumas satisfechas por el concesionario a cuenta de la anualidad corriente. Para hacer tal declaración de nulidad y de rescisión el Ayuntamiento no había notificado al concesionario para que alegase cuanto a su derecho pudiera convenir, por lo que resultan nulas aquellas declaraciones.

Al ser nulos estos acuerdos carece de interés el tema de discusión de si el Ayuntamiento podía o no adoptarlos, teniendo en cuenta que la concesión era debida a un acto de la Administración Central, es decir, de la Dirección General de Propiedades e Impuestos del Ministerio de Hacienda, ya que al faltar condiciones de viabilidad jurídica a aquellos actos la Sala se limita a declarar su propia excepción.

Siendo nulos los actos, las cantidades que el concesionario había pa- 947

gado al Ayuntamiento a cuenta de la cuota de explotación, y que por la Corporación fueron incautadas en pago de los supuestos perjuicios, no deben devolverse al concesionario en cuanto deben subsistir sus obligaciones derivadas de la concesión; pero el Ayuntamiento ha de aceptarlas en pago de la obligación impuesta por dicha concesión y no atribuyendo razón distinta a la apropiación que haya hecho de dicha suma.—(Sentencia de 12 de noviembre de 1942.)

### *Personal.—Suspensión de empleo y sueldo de guardia municipal.*

Tratándose tan sólo de una suspensión, aunque haya sido aprobada por el Ayuntamiento en virtud de la proposición del Alcalde, falta la resolución definitiva, que ha de ser la que adopte el Alcalde en su día en virtud de las atribuciones que le concede el Reglamento de Empleados Subalternos del Ayuntamiento en relación con el número tercero del artículo 195 del Estatuto municipal.—(Sentencia de 17 de noviembre de 1942.)

### *Prescripción de la acción.*

Aun cuando el actor ha dejado transcurrir más del plazo de un mes que establece el artículo 37 del Reglamento de procedimiento municipal para recurrir ante la jurisdicción contenciosa, se desestima la excepción de prescripción por entender que dicho precepto perdió su validez, por no ser conforme y por ser opuesto a lo prevenido en el artículo 7.º de la Ley de lo contencioso-administrativo, y debe entenderse hasta con aplicación retroactiva que el término para acudir a la vía contenciosa en toda clase de asuntos es el de tres meses, a contar de la notificación del acuerdo recurrido.

• • •

**Nota.**— Este criterio jurisprudencial tiene valor sólo hasta la aplicación de la Ley Municipal vigente de 1935, que restablece nuevamente, pero ya con carácter legal, el plazo de quince días tanto para el recurso de plena jurisdicción (art. 224) como para el recurso de anulación (artículo 225). — (Sentencia de 19 de noviembre de 1942.)

### *Personal.—Dimisión del cargo de médico por coacción.*

Impugnándose un acuerdo municipal en el cual se denegaba la reposición en su cargo de un médico que le había dejado por dimisión por alegar el recurrente que ésta había sido debida a amenazas y coacciones de algunos vecinos, no puede accederse al recurso si no se ha acreditado de un modo terminante la existencia de esas coacciones.

Y efectivamente no resultan probadas cuando se aporta la resolución judicial en virtud de la cual se sobreseyó provisionalmente el sumario instruido por las supuestas amenazas, precisamente por no aparecer debidamente justificada la perpetración del delito que dió motivo a la formación del referido sumario.— (Sentencia de 19 de noviembre 1942.)

### *Personal.—Faltas leves.*

Para un alguacil no es falta grave de abandono de servicio la determinada por haberse ausentado alguna vez del pueblo sin licencia y no atender a la limpieza del lavadero público, a pesar de ser de su incumbencia llevar a cabo ese trabajo, por no aparecer justificado que este abandono sea constante y con manifiesto propósito de no cumplir las obligaciones del cargo que desempeña, sino que se trata de faltas esporádicas, por lo cual no es suficiente para la destitución del funcionario.—(Sentencia de 21 de noviembre de 1942.)

### *Apelación.—Cuantía necesaria.*

Habiéndose fijado en la cantidad de siete mil pesetas el alcance a favor del Municipio en unas cuentas de Recaudación y Depositaria, no cabe la posibilidad de acudir en apelación ante el Tribunal Supremo, ya que no se trata de cuantía inestimable, sino que se ha precisado este saldo, que es el que ha de reputarse como cuantía, ya que la reclamación hay que entenderla referida al acto administrativo causado en cuanto pueda perjudicar al accionante.— (Sentencia de 23 de noviembre 1942.)