

JURISPRUDENCIA

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Distinción entre contratos administrativos y contratos civiles.—En la sentencia de 24 de octubre de 1951 se analiza la naturaleza del acuerdo municipal de designar un gestor artístico de los espectáculos públicos que se hubieran de celebrar durante un año en el teatro propiedad del Ayuntamiento recurrido, para determinar si ello constituye un mero acto de administración de bienes patrimoniales, ajeno por tanto al concepto de servicio público, o bien si, por el contrario, envuelve un contrato administrativo por su objeto.

La importancia de la distinción estriba en que, admitido el segundo supuesto, la realización del acto en cuestión habría de encauzarse por los trámites del artículo 26 del Reglamento de contratación de las entidades municipales, aprobado por Decreto de 2 de julio de 1924, el cual exige que el acuerdo de celebración de subasta o concurso para contratar cualquier obra o servicio, se publique en debida forma y señalando un plazo para reclamar contra el mismo, de tal manera que la subasta o concurso no se podrá anunciar hasta tanto que sean resueltas por las respectivas entidades municipales interesadas, las reclamaciones que puedan presentarse y sean, asimismo, firmes dichas resoluciones.

El Tribunal Supremo acepta la tesis del Tribunal inferior de que el concurso anunciado para la designación del referido gestor artístico se refiere a un contrato privado que ha de regularse por la ley civil, por lo que la norma a aplicar no es el artículo 26 del Reglamento de contratación de las entidades municipales, sino, habida cuenta de la fecha en que la cuestión se produjo, el artículo 150 de la Ley Municipal de 1935 (hoy sería el 196 de la nueva Ley de Régimen Local, por la naturaleza del caso debatido).

No se razona en realidad la conclusión a que se llega en la sentencia de que tratamos, quizás porque no se ha considerado siquiera necesario insistir una vez más en la exigencia de que el *fin inmediato* del contrato, para que éste se califique de propiamente administrativo, sea un servicio o una obra pública, circunstancia que razonablemente no puede presumirse en materia como la examinada en la sentencia referente a la realización de espectáculos públicos en un teatro propiedad de la Corporación.

HACIENDAS LOCALES

Determinación de bases impositivas por seguros exterrinos.—La posibilidad de fijar las bases impositivas en virtud de signos meramente externos y de deducir de ello las cuotas a satisfacer por el contribuyente, que en muchos casos autoriza la legislación de Hacienda y que suele ser ejercitado con frecuencia por el servicio

de inspección, es objeto de la *sentencia de 18 de octubre de 1951*, ya citada en otro lugar (1), y que contempla un caso de liquidación de este tipo como consecuencia de acto de inspección realizado por los funcionarios de los servicios de Hacienda de un Ayuntamiento.

Del mencionado fallo se desprende que, si bien es admisible el método deductivo para fijar la cuota a satisfacer, aunque ésta haya de ser bastante superior a la que correspondería, ateniéndose a la declaración jurada hecha por el contribuyente, es necesario que conste la certeza indubitada de los hechos de que parte aquella deducción, los cuales pueden ser objeto de prueba, de tal manera que si resulta demostrada su inexactitud vicia de nulidad la liquidación practicada sobre tal base.

En el caso discutido, que versaba sobre el impuesto de consumos de lujo, los inspectores de la Hacienda municipal tomaron como base de liquidación el cupo de 600 kilogramos de azúcar, que correspondía al establecimiento inspeccionado, de lo que deducían, a razón de cinco gramos por cada taza de café, el número de las vendidas, que multiplicaban por el precio de tarifa en la localidad. Recurrida la liquidación ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, éste la desestimó fundándose principalmente en la falta de justificación por parte del recurrente de la inexactitud de la base de liquidación fijada por los inspectores. El Tribunal Supremo, por el contrario, considera bastante una certificación, no impugnada por la parte contraria, en la que el Sindicato Provincial de Hostelería y similares, declaraba que el recurrente sólo había recibido en realidad 450 kilogramos de azúcar, y asimismo admite otra certificación del Presidente del Círculo Recreativo, en cuyos locales tenía instalado su negocio el recurrente, en la que se consigna que el precio era inferior al tomado como cierto por los inspectores. A base de ello, el Tribunal Supremo declara que las pruebas del recurrente conducen a la evidencia, sin necesidad de discriminar sobre otros elementos deductivos barajados por los inspectores, de que las bases liquidatorias no fueron exactas, y, por tanto, la liquidación consecuencia de ello, improbada y errónea.

RÉGIMEN JURÍDICO

1. *Revocación de acuerdos creadores de derechos. a) Virtualidad de derechos dimanantes de Reglamento que se dice no tuvo ejecución.*—Examinase en el fallo de 30 de octubre de 1951 un caso de acuerdo municipal revocatorio de otro anterior que había creado derecho a favor de los recurrentes.

Por el acuerdo origen del litigio, dictado en 13 de marzo de 1936, el Ayuntamiento había aprobado el Reglamento de la Banda municipal de música que con este nombre venía actuando desde años anteriores, protegida y subvencionada con fondos municipales. En el expresado Reglamento se establecía la dependencia de la Banda con respecto al Ayuntamiento y se dictaban normas sobre diversos extremos relacionados con el particular. Posteriormente, en abril de 1945, la Corporación revocó el acuerdo de 1936 por estimar que no habiéndose tomado hasta

(1) Véase en este mismo número el comentario contenido bajo el epígrafe «Régimen jurídico», apartado 2, b).

aquella fecha ninguna medida para su ejecución y cumplimiento no había creado derechos que pudieran ser lastimados.

Contra tal fundamento del acuerdo de revocación, el Tribunal Provincial de lo Contencioso Administrativo, en Considerandos que son aceptados íntegramente por el Supremo, declara que aun cuando el Ayuntamiento no adoptara con posterioridad a la aplicación del repetido Reglamento nuevos acuerdos de ejecución y cumplimiento de aquél, no puede decirse que no quedaran ya creados derechos, porque, contrariamente a ello, algunos de los textos del Reglamento tantas veces citado tenían por sí carácter de ejecutivos, particularmente el artículo 14 del mismo, que textualmente decía: «Constituida la Banda por la comprobada prueba de aptitud y la solvencia artística demostrada públicamente durante todo el tiempo en que actuó con el aplauso general y en la forma conducente a su más pronto funcionamiento, todos los cargos en lo sucesivo, incluso el de Director, serán provistos por oposición».

Partiendo de dicha declaración y de que la Banda hubiera venido funcionando con carácter de organismo dependiente del Ayuntamiento y sometido a la inmediata inspección de la Alcaldía Presidencia, según declaración del mismo Reglamento, el cual había tenido aplicación continuada en las repetidas intervenciones y órdenes de la Alcaldía en las actuaciones de la Banda, así como también en lo relativo a sanciones disciplinarias, la sentencia declara que dicho Reglamento había creado efectivamente derechos, no revocables unilateralmente por la Corporación, a favor de los componentes de la Banda de que se trataba.

b). *Supuesto carácter provisional del acuerdo revocado.*—En la *sentencia de 26 de octubre de 1951* se decide también sobre la nulidad de un acuerdo municipal revocatorio de otro anterior, cuyo carácter de firme se discutía.

De los hechos declarados probados resulta que el Ayuntamiento recurrido, en sesión celebrada el mes de septiembre de 1942, concedió permiso a la sociedad recurrente para cercar terrenos dentro de la zona de ensanche, destinados al emplazamiento de una fábrica de elaboración de lino, concediendo el mismo Ayuntamiento, en diciembre del siguiente año, a la indicada sociedad, el necesario permiso para efectuar las obras. Posteriormente, en septiembre de 1945, el Ayuntamiento acordó declarar caducada y sin efecto la *autorización provisional* para el funcionamiento de la fábrica.

La cuestión debatida, por tanto, se centraba en el supuesto carácter provisional del permiso concedido por el Ayuntamiento en el año 1942. El Tribunal Supremo, aceptando las consideraciones del Tribunal inferior, y habida cuenta de que en el permiso otorgado no constaba ninguna de las limitaciones que la Corporación entendía derivadas de las circunstancias en que fué concedido, revoca el acuerdo impugnado, por apreciar que el repetido permiso no tuvo carácter provisional ni estaba sujeto a condición alguna, y que una vez otorgado, no podía el Ayuntamiento que le concedió dejarle sin efecto por su propia autoridad, como lo hizo por el acuerdo requerido, que lesionó el derecho de la sociedad demandante al ejercicio de una industria establecida al amparo de la autorización previamente solicitada y obtenida.

2. *Recurso contencioso administrativo.* a) *Personalidad de los socios para recurrir en nombre de la Sociedad.*—Por la *sentencia de 29 de octubre de 1951* se resuelve, entre otras cuestiones, un problema de personalidad en el recurso contencioso-administrativo, dimanante de haberse interpuesto la correspondiente demanda a nombre de los socios, y no de la sociedad de responsabilidad limitada que tenía solicitado permiso para implantar una industria que luego fué declarada insalubre por la Corporación.

Con tal base, el Ministerio fiscal alegó la excepción de incompetencia de jurisdicción, estimando que el Ayuntamiento requerido no había vulnerado derecho administrativo alguno a favor de los actores, propietarios a su vez del inmueble donde se iba a edificar la fábrica para el funcionamiento de la industria en cuestión, porque según dicho Ministerio fiscal fué la sociedad la que solicitó el permiso y sólo ésta podría actuar como sujeto del derecho vulnerado que se invocaba en la demanda, la cual fué interpuesta a nombre de aquellos propietarios, que tienen personalidad distinta a la de la sociedad mercantil, toda vez que éstas, una vez constituidas, son sujetos de derecho separados de los que las formaron, como expresa el art. 116 del Código de Comercio.

El Tribunal Supremo desestima semejante argumentación declarando que no puede prescindirse del hecho de que la demanda estuviera formulada por el Procurador en nombre de los cuatro únicos socios de la compañía mercantil de que se trataba, y que el poder estaba otorgado por los mismos, manifestando que intervenían con tal carácter, a más de resultar confirmado que son ellos sólo quienes integran la sociedad por virtud del texto del artículo 1.º de la escritura de su constitución, inserto a continuación de la de mandato del Procurador, todo lo cual, a juicio del Tribunal, «hace completamente inoperante los razonamientos tendentes a demostrar que les faltaba ese daño en su derecho administrativo necesario para ejercitar su acción, tercero de los requisitos que exige el artículo 1.º de la Ley de lo Contencioso Administrativo».

b) *Exigencia del requisito de previo pago.*—El artículo 7.º (1) del Reglamento de Procedimiento Municipal de 23 de agosto de 1924, declarado en vigor por la Disposición transitoria 10.ª de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, ratificado en este punto por la Disposición de igual carácter que lleva el número 11 en la novísima Ley de Régimen Local, hasta tanto que se publiquen los Reglamentos para la aplicación de esta última, establece que para reclamar en la vía contencioso-administrativa contra cualquier acuerdo o decisión municipal no es requisito indispensable la previa consignación de la cantidad exigida, excepto cuando se tratare de multas.

Apoyándose en aquel precepto, la *sentencia de 18 de octubre de 1951* revoca la de un Tribunal Provincial, que había estimado la referida falta de pago como excepción propuesta con carácter de perentoria por el Ministerio fiscal.

Merece esta materia especial comentario, particularmente si se advierte que el

(1) Debe advertirse que en la sentencia a que luego se alude, el precepto citado es el artículo 8.º, sin duda porque en el texto que se publicó en la *Gaceta de Madrid* se omitió el número 7. Nosotros hacemos la cita ajustándonos a las ediciones usuales del texto reglamentario en cuestión.

Reglamento de Procedimiento Municipal de 1942, al suprimir la exigencia de la previa consignación, había derogado implícitamente el artículo 6.º de la Ley de lo Contencioso Administrativo de 1894, que requería la repetida consignación en todo caso. La eficacia de esta derogación, bastante discutible por cierto, viene a ser puesta sobre el tapete con motivo de la publicación del nuevo texto refundido de la Ley de lo Contencioso Administrativo hecha por Decreto de 8 de febrero de 1952. También en el artículo 6.º de este texto refundido se vuelve al principio ya contenido en el citado de la Ley de 1894, exigiéndose, por tanto, la previa consignación en todo caso.

De lo dicho resulta evidente que aunque se admitiera virtualidad a la derogación llevada a cabo por los Reglamentos del Estatuto Municipal en el punto que nos ocupa, dicha norma derogatoria ha de entenderse derogada a su vez por la publicación del texto refundido a que hemos aludido, por imperativo del principio de que *lex posterior derogat anterior*.

Por consiguiente, la doctrina de la sentencia de 18 de octubre de 1951 citada, que tiene su antecedente en fallos análogos, como el de 7 de noviembre de 1947, citado precisamente en aquella, creemos que carece de aplicación una vez promulgado el texto refundido de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que realmente no ha introducido variación en este aspecto, puesto que lo hecho en realidad ha sido reproducir el sistema de la primitiva Ley de 1894.

c) *Acumulación de recursos. Preclusión de plazos.*—Se examina en la *sentencia de 15 de noviembre 1951* cuál sea el momento oportuno para solicitar la acumulación de recursos contencioso-administrativos, partiendo de las normas contenidas en el artículo 225 del Reglamento de la Jurisdicción.

Con arreglo al citado artículo 225, la acumulación sólo podrá solicitarse cuando concurren, conjuntamente, los requisitos de que ambos pleitos pendan del conocimiento del mismo Tribunal, y de que la petición de acumulación se haga antes de la citación para sentencia definitiva. La segunda de estas exigencias es la que trata de interpretar el fallo que comentamos, que siguiendo una doctrina jurisprudencial que arranca del Auto de 5 de marzo de 1891, según el cual la notificación del señalamiento de vista envuelve la de citación para vista y sentencia, declara también que en la jurisdicción contencioso-administrativa dicha citación para vista equivale y es la misma que para sentencia, por lo que una vez hecha no puede admitirse petición de acumulación.

Del nuevo texto refundido de la Ley de lo Contencioso Administrativo, y en especial de su artículo 62 y concordantes, se desprende la misma conclusión, si bien es de tener en cuenta que en aquellos pleitos en que no sea preceptiva la celebración de vista pública ha de existir la oportuna citación para sentencia, que no es necesaria, según se ha visto, cuando sí hubiere lugar a celebrar la repetida vista.

d) *Petición de recibimiento a prueba. Requisitos procesales.*—Los requisitos procesales para solicitar el recibimiento del pleito a prueba es tratado en el *Auto de 24 de noviembre de 1951*, con motivo de apelación de fallo dictada por un Tribunal Provincial contra acuerdo de determinado Ayuntamiento.

La representación del recurrente había manifestado, por medio de otrosí en su escrito de demanda, que para en su día interesaba al derecho de su parte que

se recibieran los autos a prueba, señalando a tal efecto el expediente de recurso contencioso-administrativo promovido por otra persona sobre el mismo asunto, y los archivos municipales y expediente de su razón.

El Tribunal Supremo, confirmando la decisión del Tribunal Provincial, declara que no puede prescindirse de la norma contenida en el artículo 327 del Reglamento de la Jurisdicción de 22 de junio de 1894, «donde se ordena, de manera tan terminante como inequívoca, que al solicitar el demandante el recibimiento a prueba por medio de otrosí en el escrito de demanda, expresará los puntos de hecho sobre que habrá de versar aquélla»; y como quiera que sólo es lícito—se dice en el Considerando del fallo a que venimos refiriéndonos—el ejercicio del derecho cuando éste se ajusta a las prescripciones de la Ley, tanto en el momento de efectuarlo como en la forma y trámite de la actuación correspondiente, no resultan cumplidas estas exigencias mínimas con la expresión contenida en el otrosí de la demanda que antes hemos transcrito.

J. A. LARA POL

APARECERÁ EN BREVE

**MUNICIPALIZACION Y PROVINCIALIZACION DE SERVICIOS
EN LA LEY DE REGIMEN LOCAL**

(Según la Ley de 16 de diciembre de 1950)

Premio «CALVO SOTELO» 1950

POR

FRANCISCO MANUEL CLAVERO ARÉVALO

Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Salamanca