

## IV. JURISPRUDENCIA

SUMARIO: A) COMENTARIO MONOGRÁFICO: El recurso de reposición como requisito para ejercitar la acción contencioso-administrativa y posibilidad de subsanar la falta de tal requisito.—B) RESEÑA DE SENTENCIAS: I. *Contratación administrativa*: Concurso de obras y servicios. II. *Expropiación forzosa*: 1. Beneficiarios: Derecho a recurrir contra las resoluciones de los Jurados. 2. Jurados. 3. Justiprecio. 4. Recurso contencioso-administrativo: Declaración de lesividad. III. *Funcionarios públicos*: Derecho a la inamovilidad: Necesidades del servicio. IV. *Haciendas locales*: 1. Derechos y tasas. 2. Arbitrio sobre riqueza provincial. V. *Jurisdicción contencioso-administrativa*: Desviación de poder. VI. *Leyes*: Valor de los Decretos por delegación del Legislativo. VII. *Policia municipal*: 1. Establecimientos incómodos, etc. 2. Finca ruinosa: Competencia del Alcalde por declararla. VIII. *Régimen jurídico*: 1. Acto administrativo: Ejecutividad. 2. Acto administrativo: Nulidad. 3. Dictamen previo de Letrado. 4. Notificación defectuosa.

### A) COMENTARIO MONOGRAFICO

EL RECURSO DE REPOSICIÓN COMO REQUISITO PARA EJERCITAR LA ACCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y POSIBILIDAD DE SUBSANAR LA FALTA DE TAL REQUISITO.

Sobre pocas cuestiones se habrá producido una tan gran disparidad de interpretación jurisprudencial como sobre ésta de la subsanación de la falta del recurso de reposición, que lleva consigo una gran desorientación de los profesionales del Derecho.

#### 1. *El recurso de reposición como requisito para ejercitar la acción contencioso-administrativa.*

El recurso de reposición que, como es bien sabido, tiene por objeto fundamental hacer posible que la Administración entre a reconsiderar el acto que dictó, para confirmarlo, dejarlo sin efecto o reformarlo, no era normal en nuestro Derecho positivo en relación con la Administración general del Estado, aunque sí en la Administración municipal. Hoy se establece como un recurso administrativo más en la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, reenviando a lo dispuesto en la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa donde se exige como requisito previo, en general, a la interposición del recurso contencioso-administrativo, aunque luego exceptúe de tal exigencia los casos que enumera el artículo 53, si bien en estos casos de excepción pueda interponerse potestativamente dicha reposición, según establece el artículo 126 de la Ley de Procedimiento administrativo.

A pesar, pues, de una corriente doctrinal muy extendida que niega

en el orden práctico toda eficacia al recurso de reposición, por entender que la Administración en rarísimas ocasiones vuelve de su acuerdo a consecuencia de una reposición y que, por ello, debiera suprimirse, es lo cierto que en la actualidad se configura como un requisito previo, excepto en los casos específicamente exceptuados por la Ley, para ejercitar la acción contencioso-administrativa. Y así, el artículo 82 de la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa dispone que la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, entre otros casos, cuando no se hubiere interpuesto, si fuere preceptivo, el recurso previo de reposición.

Así, pues, estamos en presencia de uno de los llamados requisitos o presupuestos de admisibilidad del proceso sobre el fondo del asunto. Y es claro que el legislador que estableció el recurso de reposición como requisito previo, y pudo igualmente, dada su ineficacia, haberlo suprimido, pudo también disponer que en los casos en que se iniciase el proceso contencioso sin haber cumplido con esta exigencia, se le permita al accionante replantear ante la Administración el caso, para saber si ésta mantiene su acto o lo reforma o lo deja sin efecto, quedando en suspenso, entre tanto, la marcha normal del proceso contencioso.

Algo parecido sucede en el proceso civil con el acto o juicio de conciliación (al que se quiere asimilar por algunos el recurso de reposición, aunque creemos que existen muchas y más profundas diferencias que analogías entre ambas figuras), pues disponiéndose en la Ley de Enjuiciamiento civil que previamente a promover un juicio declarativo habrá de intentarse la conciliación, prohibiéndose que se admita toda demanda a la que no se acompañe certificación de dicho acto de conciliación, sin embargo, se permite la celebración del acto de conciliación en cualquier estado del proceso civil en que se note su falta.

De manera que la declaración general de requisito previo o presupuesto procesal no lo es en sentido absoluto, y puede el legislador, cuando lo estime oportuno, permitir que se subsane después de iniciado el proceso contencioso-administrativo, favoreciendo con ello fundamentalmente la justicia, pues no resulta razonable ni justo que por defectos formales y de posible subsanación se deje de conocer el fondo del asunto.

## *2. La subsanación de la falta del recurso de reposición en nuestra legislación actual.*

La Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, actualmente vigente, hace expresa confesión de su sentido anti-formalista diciendo que sus preceptos se han redactado de modo «tendente a evitar interpretaciones formalistas que, al conducir a la inadmisión de numerosos recursos contencioso-administrativos, comportaban la subsistencia de infracciones administrativas en pugna con la justicia, contenido del verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política». En la parte dispositiva se consigna un precepto, el artículo 129, regulando la subsanación de los requisitos exigidos en dicha Ley, y al efecto dispone lo siguiente: «1. Cuando se alegare que

alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos dispuestos por la presente Ley, la que se hallare en tal supuesto podrá subsanar el defecto dentro de los diez días siguientes al en que se le notificare el escrito que contenga la alegación. 2. Cuando el Tribunal apreciare de oficio la existencia de alguno de los defectos a que se refiere el párrafo anterior, dictará providencia en la que los reseñe y otorgue el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia. 3. Si el defecto consistiere en no haberse interpuesto recurso de reposición, siendo éste preceptivo, y se hubiere denunciado esta omisión por la Administración demandada, el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule en el plazo de diez días, y si se acreditara dentro de los cinco siguientes haberlo deducido, quedará en suspenso el procedimiento hasta que se resuelva el recurso de reposición en forma expresa, o transcurra el plazo a que se refiere el artículo 54».

Y en íntima relación con este precepto se halla el artículo 116, incardinado en el procedimiento especial en materia de personal, donde se consigna: «Los motivos que, con arreglo al artículo 82, darían lugar a la inadmisibilidad de la demanda no podrán invocarse como alegaciones previas; pero el demandante podrá ejercitar la facultad de subsanación a que se refiere el artículo 129 dentro del plazo de cinco días, contados a partir del siguiente a aquel en que se le dé traslado del escrito de contestación a la demanda en que se alegaren aquellos motivos».

Basta leer estos artículos para darse inmediata cuenta de que lo que ha querido el legislador ha sido abrir la puerta para que durante el proceso contencioso pueda subsanarse la falta de los requisitos exigidos por la presente Ley Jurisdiccional como presupuestos procesales. Mucho más puesto de relieve en el artículo 116, donde se alude a los motivos de inadmisibilidad establecidos en el artículo 82 y se otorga un plazo especial para subsanar los defectos sin que puedan invocarse en las alegaciones previas, que no se admiten, sin duda por la rapidez del procedimiento.

Y téngase bien en cuenta que en la Ley no se establece plazo alguno para que pueda plantearse la subsanación, por lo que es de aplicación el aforismo hermenéutico de que *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Pretender reducir la aplicación de este precepto al estrecho marco de que la subsanación no puede llevarse a cabo si no se está dentro del plazo del mes en que pudo haberse formulado el recurso de reposición es hacer totalmente ineficaz y estéril el precepto, pues será rarísimo que el recurso contencioso, que puede formularse en el plazo de dos meses, se plantee dentro del plazo de un mes, pero será imposible que dentro de ese mismo mes se acuse la omisión del recurso de reposición, se notifique al interesado y se plantee por éste el recurso. Y es de razón pensar que si los preceptos se dictan para alcanzar el fin que se proponen no pueden interpretarse de tal modo que su aplicación sea imposible. Eso sería absurdo y, por tanto, ha de rechazarse.

### 3. Interpretación jurisprudencial de estos preceptos.

No vamos a hacer una recopilación total y exhaustiva de las sentencias del Tribunal Supremo sobre este asunto; pero sí queremos citar aquí las más importantes en cuanto marcan directrices en la materia, y transcribir dos de las más representativas de las dos actuales tendencias fundamentales sobre esta materia, una que admite la subsanación de la falta durante el proceso contencioso-administrativo, cualquiera que sea el tiempo transcurrido, y otra que limita la subsanación al plazo del mes en que pudo formularse el recurso de reposición. Al mismo tiempo nos referiremos a otros problemas relacionados con el tema fundamental.

a) *No cabe subsanación cuando el recurso de reposición se interpuso fuera de plazo por el interesado.*

En cuanto a este punto las sentencias son unánimes. Si el particular hizo uso del recurso de reposición, pero lo formuló extemporáneamente, la situación adquiere ya firmeza, y no cabe aplicar el precepto de la subsanación del artículo 129. Así, las sentencias de 8 de abril de 1960; 21 de abril de 1960; 8 de junio de 1960; 2 de julio de 1960; etc., y, últimamente, la de 23 de marzo de 1964.

En alguna de estas sentencias se viene a resolver de modo indirecto la cuestión de la deficiente notificación, que pudo inducir a error al interesado; pero entendemos que cuando hay una notificación defectuosa debe aplicarse la tesis que hoy ya viene siendo unánime en la Jurisprudencia, de que siendo nula toda notificación realizada sin cumplir los requisitos que ordena la Ley, las posteriores actuaciones deben también considerarse sin efecto y volver a practicarse en forma la notificación. Claro que en este particular se ha llegado a una sutileza formalista al establecer la sentencia de 27 de mayo de 1964 que el haber indicado en la notificación que podía utilizarse el recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, sin decir que era obligado el de reposición, no constituye en defectuosa la notificación; «por cuanto lo que exige el artículo 79 de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 es la indicación de los recursos que procedan contra los actos administrativos, debiendo entenderse por tales los que revisten sustantividad propia, constituyendo un nuevo cauce del procedimiento, pero no aquellos que, aunque tengan dicho nombre de recurso, son una simple diligencia preliminar o requisito, como califican jurídicamente la reposición el epígrafe de la sección 1.<sup>a</sup> del capítulo I del título IV de la Ley Jurisdiccional y su artículo 52, criterio sostenido en sentencias de esta Sala, entre otras, en las de 28 de septiembre de 1960 y 3 y 11 de octubre siguiente».

b) *No cabe la subsanación, una vez iniciado el proceso contencioso, cuando al particular le parezca, adelantándose al Tribunal, sino dentro del plazo que al efecto le marque aquél.*

Así lo resuelven, entre otras, las sentencias de 21 de abril y 2 de julio de 1960.

La sentencia de 21 de abril de 1960 dice al efecto «que a mayor abundamiento, en el proceso incidental de subsanación a que venimos refiriéndonos, es el Tribunal quien acuerda la reparación del defecto apreciado, suspendiendo el procedimiento hasta que se resuelva el recurso de reposición en forma expresa o transcurra el plazo de un mes, desde la interposición del recurso, sin que se notificase su resolución, pero lo que no puede admitirse es que la parte recurrente formalice el meritado recurso cuando lo estime oportuno, al margen de las normas procesales, llegando, como en el caso de autos, a interponer dicho recurso después de dictarse sentencia en primera instancia, y sin esperar a que el Tribunal sentenciador en grado de apelación se pronuncie sobre tal extremo, aun a sabiendas de serles conocida a los impugnantes la doctrina jurisprudencial referida, a declarar la nulidad de la sentencia apelada, para corregir o subsanar los defectos alegados y observados, puesto que en el terreno adjetivo no pueden admitirse normas convencionales o acomodaticias que puedan dar al traste con otros preceptos legales, cuyo incumplimiento impone el pronunciamiento de la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo».

González Pérez, en su magnífica obra *El Procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, dice sobre tal solución que no la estima correcta, pues una cosa es la interposición del recurso de reposición fuera de plazo y otra distinta que una vez iniciado el proceso, y puesta de manifiesto la omisión de la reposición, se adelante el particular al requerimiento del Tribunal, facilitando la actuación procesal. Cita en sentido favorable a la admisión la sentencia de 29 de abril de 1959, que dice así: «Como el artículo 129 de la Ley Jurisdiccional, en su número tercero, establece que el defecto consistente en no haberse interpuesto recurso de reposición siendo éste preceptivo y se hubiere denunciado esta omisión por la Administración demandada, el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule en el plazo de diez días, a cuyo requerimiento se adelantó el demandante en el escrito ante el Tribunal, acompañando comprobante de haberle interpuesto dentro de los cinco días siguientes a la denuncia; y la Sala, de acuerdo con esta disposición, concedió la suspensión procedente, que al no haber contestado la Administración a la citada reposición en el plazo de un mes se reanudó el procedimiento, pero habiendo quedado subsanado el defecto señalado, de suerte que ya no podía ser motivo de producir la inadmisibilidad alegada por el representante de la Administración».

Por tanto, lo que debe hacerse es esperar a que el Tribunal requiera a la parte para que formule el recurso dentro del plazo de diez días. Así, la sentencia de 4 de julio de 1959 dice: «Que la cuestión, como relativa al procedimiento, ofrece interés público y debe resolverse, ante todo, aún de oficio; sentado lo cual, y sobre la base de resultar innegable el requisito previo del artículo 52 de nuestra Ley Jurisdiccional, quedó incumplido, no puede, sin embargo, declararse la inadmisibilidad del recurso a tenor del apartado e) del artículo 82 de la misma Ley de 1956, sin dar antes cumplimiento a lo que en garantía del derecho del demandante dispone el artículo 129 de ella en su apartado tercero, es

decir, sin darle ocasión de subsanar dentro del plazo legal establecido el defecto procesal de que adolece la interposición de su recurso, y para ello procede anular la sentencia apelada, a fin de que el Tribunal *a quo* haga a su vez a la parte actora el requerimiento previsto en dicho precepto y que también se omitió».

*c) En materia de personal la acción de subsanación ha de partir del accionante; y ha de ejercitarse dentro del plazo de cinco días desde el siguiente al en que se dé traslado de la contestación a la demanda.*

Así lo establecen, entre otras, las sentencias de 20 de abril de 1959, 27 de abril y 28 de septiembre de 1963. En ésta se consigna que «el recurrente puede aún, dentro de la vía jurisdiccional, subsanar la falta de interposición de la reposición, utilizando para ello la facultad concedida en el artículo 116 de la Ley, esto es, deduciéndola dentro del plazo de cinco días a partir de la fecha siguiente al traslado de la contestación en que constaba la denuncia de la Administración referida a no haber sido interpuesto tal recurso, con lo que el defecto original hubiera quedado subsanado».

*d) La subsanación a que se refiere el artículo 129, ¿ha de hacerse dentro del plazo de los dos meses para interponer el contencioso-administrativo?*

No parece que pueda hallarse explicación al señalamiento de ese plazo. Sin embargo, esta es la afirmación contenida en la sentencia de 23 de junio de 1962, que dice: «Complementariamente, y en relación también con este segundo extremo, que, según se ha establecido, recientemente y, en síntesis, por la Sala Especial de Revisión de este Tribunal Supremo, en su función coordinadora de los criterios no coincidentes de sus otras Salas de lo Contencioso-administrativo, la calidad de previo de ese recurso de reposición, asignada, en su párrafo primero, por el artículo 52 y por el apartado *c)* del 82, ambos de la Ley de esta jurisdicción, impone, incuestionablemente, la necesidad de que su interposición tiene que realizarse con anterioridad al vencimiento del plazo señalado para la del contencioso-administrativo, ya que, de otra manera, se llegaría a la consecuencia, manifiestamente injusta y absurda, de que el primero de ellos, si se formulare, en la vía administrativa, a los treinta y un días de la notificación del acto o acuerdo respectivo, tendría que rechazarse, quedando éstos firmes, mientras que si no habiéndolo interpuesto entonces, se utilizare el contencioso-administrativo y se concediere, dentro del mismo, el plazo de subsanación a que el artículo 129, en su número 2), alude, ello permitiría su admisión después de los dos meses respectivos, con el consiguiente premio, en general, a la mala fe o al descuido correspondientes; razonamientos todos que, sin duda, implican la improcedencia de que aquel plazo de diez días sea concedido ahora por esta Sala, de oficio, fuera del momento procesal a que el número 1) del propio artículo 129 se refiere y dentro ya del término para dictar sentencia».

e) *El plazo para poder ser subsanada la omisión del recurso de reposición sólo es el del mes en que pudo interponerse dicho recurso.*

Manteniendo esta tesis, que viene a hacer totalmente estéril el precepto contenido en el artículo 129 de la Ley, según antes se ha dicho, existen numerosas sentencias. Así, las de 14 de diciembre de 1961; 19 de enero, 30 de mayo y 7 de noviembre de 1963, y 20 de enero de 1964, entre otras.

La sentencia de 4 de mayo de 1964 (ponente señor Parra Jiménez) dice que «la subsanación de tan sustancial defecto por los caminos abiertos en el párrafo tercero del artículo 129 de la Ley reguladora de esta jurisdicción es ya imposible, por haber transcurrido irreversiblemente el plazo de un mes señalado en el número 2 del artículo 52 de dicha Ley para la interposición del recurso de reposición, por lo que sólo cabría conceder al actor el plazo señalado en dicho párrafo tercero del artículo 129, para justificar que se interpuso en tiempo tal reposición, lo que sería abundar en lo inútil, ya que consta, por expresas manifestaciones del mismo en sus escritos de interposición y demanda, que tal reposición no la interpuso por reputarla improcedente».

Y por no hacer más larga la exposición se transcriben los considerandos de la sentencia de 10 de junio de 1964 (ponente señor Parra Jiménez), que dice así:

«Considerando que planteada a las partes, por oficiosa iniciativa de la Sala, la tesis de admisibilidad o inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, han de quedar afirmados dos hechos indubitadamente acreditados en las actuaciones: 1.º, que la resolución administrativa impugnada—Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Sevilla, de 11 de noviembre de 1959—fué notificado a la parte actora en 23 de enero de 1960; 2.º, que el recurso de reposición contra tal acuerdo, fué interpuesto en 15 de noviembre del mismo año, a virtud de requerimiento del Tribunal *a quo*, previa denuncia de la omisión por el Abogado del Estado.

Considerando que ampliamente controvertida en la doctrina científica y fluctuante en la Jurisprudencia la *interpretación del párrafo tercero del artículo 129 de la Ley Jurisdiccional* precisa, una vez más, pronunciarse sobre tan discutida disposición legal, establecer sus exactos límites, perfilar su alcance y eficacia jurídica y *conjugar su literal contenido con otros preceptos de la Ley en aparente antinomia con él; concretamente, el artículo 52 del mismo Cuerpo legal; la interpretación conjunta de ambos preceptos nos lleva a la conclusión lógica de que, el plazo para interponer el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo es de un mes, como dispone el artículo 52 plazo improrrogable, frente a cuya realidad, la fórmula contenida en el número tercero del artículo 129 sólo puede tener el alcance de habilitar un camino para acreditar, en su caso, que tal recurso se interpuso en tiempo, o que se interponga si se está en tiempo; pero no para abrir de nuevo un plazo fatal o irreversiblemente cerrado.*

Considerando que si una generosa aplicación del principio *pro accione*,

aconsejada en la exposición de motivos de la Ley Jurisdiccional, ha podido inspirar varias sentencias de este Alto Tribunal, que abrieron de nuevo plazo para interponer el recurso de reposición, frente a otras definidoras de que la falta de este preceptivo recurso no puede subsanarse con una tardía interposición, *la Sala estima que el plazo de un mes señalado en el artículo 52, enmarca en el tiempo toda posibilidad de reposición y que, transcurrido este plazo, el acto administrativo quedó firme, con firmeza trascendente a la vía jurisdiccional, que no puede ni debe poner en ejercicio su facultad revisora sobre disposiciones administrativas consentidas por los administradores, sino que, antes bien, ha de respetar tal estado de derecho creado, y ello por ineludibles postulados de seguridad jurídica, que ha de procurarse por igual a los administrados y a la Administración.*

*Considerando que la apertura de nuevo plazo al amparo del número tercero del artículo 129, viene creando una injusta desigualdad entre el litigante que llega a la vía contenciosa sin haber interpuesto recurso de reposición, defecto que se le permite subsanar, y el que a ella accede tras un recurso de reposición interpuesto con unos días de retraso, al que fatalmente se le declara la inadmisibilidad; obliga esta dispar situación a unificar criterios, a fin de que la justicia sea igual para todos; igualdad que sólo puede encontrarse en la plena vigencia, extendida a todos los casos, del artículo 52 y del plazo irreversible de un mes que en él se establece para entablar ante la Administración el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo.*

*Considerando que a tal conclusión conduce también el propio literal contenido de dicho artículo 52, al establecer «como requisito previo» a la vía contenciosa el recurso de reposición; porque lo que es requisito, a tanto equivale como a indefectible; y si este requisito es previo, no puede ser posterior: interpretación que sin duda es acorde con la naturaleza y razón de ser de este recurso, que no es otra que la de abrir cauce a los litigantes para un intercambio de posiciones polémicas con vistas a un posible entendimiento que pueda ahorrar innecesarios litigios; trámite análogo al acto de conciliación o a la previa reclamación en vía gubernativa para el proceso civil; síguese de aquí que *no tiene sentido ni eficacia, ni utilidad alguna*, el abrir el trámite de reposición, como *tantas veces erróneamente* se ha hecho, cuando está avanzada la sustanciación del proceso contencioso, e incluso en muchos casos durante la segunda instancia; ello aparte de que la Administración, que ya no tiene a su disposición el expediente administrativo para resolver, muy bien pudiera—y en ello obraría con arreglo a derecho—negarse a dar trámite a un recurso de reposición tan inútil y extemporáneamente promovido.*

*Considerando que por los anteriores razonamientos y habiéndose promovido el recurso de reposición contra el acto administrativo impugnado en este litigio, no previamente como manda la Ley, sino posteriormente y fuera del plazo señalado en el artículo 52 de la Ley Jurisdiccional, procede, con revocación de la sentencia apelada y por concurrir la causa B) del artículo 82 de dicha Ley, declarar la inadmisibilidad del*



presente recurso contencioso-administrativo, sin imposición singular de costas en ambas instancias, por no concurrir motivos para sancionar con ellas a ninguna de las partes».

f) *Si falta el recurso de reposición, falta que puede ser puesta de relieve de oficio o a instancia de parte, cabe la subsanación conforme al artículo 129 sin limitación de plazo.*

En contraposición con la tesis consignada en el punto anterior hay abundante y reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo que sustenta el criterio del epígrafe, siendo de suponer que los señores Magistrados que fueron ponentes de las mismas no acepten gustosos la diatriba que contiene la sentencia de 10 de junio de 1964, antes transcrita, donde se dice que «no tiene sentido, ni eficacia, ni utilidad alguna el abrir el trámite de reposición, como tantas veces erróneamente se ha hecho, cuando está avanzada la sustanciación del proceso contencioso...».

Entre otras sentencias que mantienen la tesis del epígrafe pueden citarse las de 7 y 21 de abril de 1960; 22 de mayo y 29 de noviembre de 1962; 30 de enero, 5 de febrero, 27 de abril y 28 de septiembre de 1963; 7 de febrero y 16 de marzo de 1964. En esta última, en la que ha sido ponente el Magistrado señor Becerril y Antón Miralles, dos de sus considerandos dicen así:

«Que el razonamiento fundamental del auto apelado se centra en que el acto de 15 de enero de 1963, a que se refiere el recurso contencioso-administrativo 44, no fué objeto de recurso de reposición, ya que, notificado correctamente en 15 de febrero de 1963, y en cuya notificación se hacían las advertencias precisas en cuanto a los recursos posibles, se dejó pasar el plazo de un mes que previene el artículo 52, número segundo, de la Ley Jurisdiccional; y sólo en 9 de abril, antes de los dos meses, se interpuso, sin más, el recurso contencioso-administrativo contra tal acto; por lo que, habiendo transcurrido el plazo para la reposición, que el artículo últimamente citado establece en consecuencia con el 82, apartado e), ya no es posible la subsanación de tal falta de previo recurso de reposición, por haber transcurrido el mes durante el cual debió hacerse, y dicho plazo no ha sido interrumpido por el planteamiento, durante él, del recurso contencioso-administrativo; doctrina ésta más bien encajada en el habitual rigor procesal, pero ajena a la especial naturaleza del proceso contencioso-administrativo, a tenor del preámbulo de su Ley, puesto que las formalidades procesales han de entenderse garantizando el ejercicio del derecho y el acierto de la jurisdicción, y no como obstáculo para el pronunciamiento de fondo, lo que ha conducido a la amplia y ya extensa gama de sentencias de este Alto Tribunal que en aplicación del artículo 129 establecen cómo no habiéndose interpuesto el recurso de reposición al tiempo de promover el recurso contencioso-administrativo, y aun cuando hubiese pasado el plazo de un mes que el artículo 52 señala, ha de concederse el plazo de diez días para oportunidad de subsanación a efectos de dicho artículo 129 y del 57 de la Ley, según expresan sentencias, entre otras, de 19 de enero de 1960, 22 de mayo

de 1962, 4 de abril de 1959, 8 de mayo de 1962, 30 de enero y 28 de junio de 1963 y otras varias, de tal manera que la interposición positiva del recurso de reposición fuera del plazo conduce a la apreciación de inadmisibilidad conforme al artículo 82, por exigencia de la norma aplicable y, en cambio, la ausencia de interposición, la amnesia procesal de ese recurso, no conduce a ella, pues la redacción del número tercero del artículo 129 exige textualmente «no haberse interpuesto recurso de reposición, siendo éste preceptivo» y, por tanto, ha de estimarse procedente la aplicación de este último, lo que en modo alguno supone tratamiento preferente para el que no interpone reposición, respecto al que la ha interpuesto fuera de plazo, sino simplemente tratamiento distinto, según la Ley, puesto que el primero está fuera del caso de «no haber interpuesto el recurso de reposición» y el segundo está en el caso de «no haberlo interpuesto», que es lo que la Ley en su mencionado artículo exige como supuesto de aplicabilidad, según expresa la sentencia de 28 de junio de 1963, al decir que el precepto del artículo 129 «debe ser observado y cumplido por las Salas de la Jurisdicción en tanto perdure su vigencia».

Que en consecuencia de cuanto expuesto queda es procedente revocar el auto dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia en 8 de julio de 1963 en los autos de los recursos acumulados números 182 de 1962 y 44 de 1963, sobre realización de obras en «Torre Horadada», en Orihuela, por el que declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto a nombre de don Francisco B. L., contra acuerdo de la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Orihuela de 15 de enero de 1963 y declarar, por contrario, no haber lugar a la inadmisibilidad solicitada por la representación de la Administración ordenando se requiera al recurrente para que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley formule en el plazo de diez días el recurso de reposición contra el acuerdo de 15 de enero de 1963 de la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Orihuela que constituye un acto administrativo recurrido; y si se acreditase dentro de los cinco días haberlo deducido quede en suspenso el proceso hasta que se resuelva al recurso de reposición en forma expresa o transcurra el plazo legal para entenderlo desestimado, sin que dado el planteamiento de la apelación sea de hacer declaración en cuanto a costas».

La cuestión, como puede verse, no es baladí y sin importancia. Por el contrario, es de honda trascendencia por cuanto la justicia queda maltrata en esta pugna hermenéutica existente no ya sólo dentro de las varias Salas del Tribunal Supremo, sino incluso dentro de la misma Sala, según que sea uno u otro el Magistrado ponente. No puede permitirse que vaya en aumento la desconfianza que a los ciudadanos ha de producir el ver que por una cuestión de carácter formal unos tienen la fortuna de que se entre a resolver en el fondo su asunto, en tanto que a otros, en idéntica situación fáctica, no se entra a conocer el fondo de su problema, que acaso era vital para ellos y que, de haberse conocido por los Jueces, hubiera obtenido sentencia favorable.

Es preciso, por tanto, que con urgencia se dé unidad a estas dispares

interpretaciones del artículo 129 y, si fuera necesario, por no hallar otra solución, que se dicte la norma jurídica de rango suficiente que venga a desatar este nudo gordiano. El asunto merece una resolución completa y urgente.

## B) RESEÑA DE SENTENCIAS

### I. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

#### *Concurso de obras y servicios.*

El concurso de proyectos, una vez aprobado por la Corporación, servirá de base, según establece el artículo 122, a la concesión de la obra, previa licitación pública; pero en tal adjudicación no tienen las Corporaciones una discrecionalidad como la que se establece en el artículo 15 del Reglamento de Contratación, sino que es preciso establecer un baremo conforme a lo que se consigna en el apartado cuarto del artículo 122 del Reglamento de Servicios, pues de no hacerse así se otorgaría a la Corporación una discrecionalidad que en rigor no le corresponde conforme a ley, y que lleva, por tanto, a la nulidad que impone el haberse omitido en la convocatoria y resolución del concurso una disposición legal indispensable, prescindiéndose, por ello, total y absolutamente, de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de voluntad del órgano resolutor. (Sentencia de 23 de octubre de 1963.)

### II. EXPROPIACIÓN FORZOSA.

#### 1. *Beneficiarios: Derecho a recurrir contra las resoluciones de los Jurados.*

Considerando: Que aunque el Consejo Superior de Investigaciones Científicas no sea el titular de la potestad expropiatoria, que sólo corresponde al Estado, a la Provincia y al Municipio, según el artículo 3.º del Reglamento de 26 de abril de 1957, y de ahí que la declaración de urgencia se hiciera por Decreto de 24 de septiembre de 1958, lo que no se le puede negar es el carácter de beneficiario de la expropiación, a tenor del citado artículo 3.º, pues según el último apartado de la Orden del Ministerio de Educación Nacional de 15 de octubre de 1958, todos los gastos ocasionados con motivo de la expropiación del conjunto denominado «El Estrechillo», deberán ser abonados por aquel Consejo, con cargo a los fondos de que para tal objeto pueda disponer, y como el beneficiario de la expropiación actúa en la pieza de valoración, a los efectos de presentar la hoja de aprecio, según el artículo 5.º, número 4, del Reglamento, también ha de venir facultado para impugnar el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación, dado que la Administración expropiante no puede hacerlo cuando no es ella misma la beneficiaria de la expropiación, porque no actúa entonces como verdadera interesada en el expediente, y al no presentar, en tales casos, hoja de aprecio, le falta el obligado punto de referencia para invocar la lesión en más del sexto, que exige el número 2.º del artículo 126 de la Ley, y si el titular

de la potestad expropiatoria no puede recurrir al justiprecio, cuando hay un beneficiario de la expropiación, y a éste se le niega también la facultad de impugnarlo, resultaría quebrado el principio de igualdad que late en las normas rectoras del expediente de justiprecio, porque el expropiado dispondría de mayores medios de defensa que la persona o entidad que promovió la expropiación forzosa. (Sentencia de 17 de junio de 1964.)

## 2. *Jurados.*

La composición de los Jurados de Expropiación «confiere a sus acuerdos la mayor autoridad, al extremo de no ser revisables en términos generales sino cuando concurren evidentes razones reveladoras de error, notoria injusticia o infracción de disposiciones legales». (Sentencia de 16 de junio de 1964.)

## 3. *Justiprecio.*

No es admisible el sistema valorativo de «obtener la media aritmética de los justiprecios señalados en diversas sentencias de este Tribunal, sin contemplar todas las que se refieren al polígono a expropiar, ni las más próximas o similares a la parcela de que se trate, dado que debe examinarse individual y separadamente cada finca que se expropia para fijar su justiprecio, teniendo en cuenta sus características, sin que quepa aplicar una fórmula matemática que no tiene a la vista las circunstancias concretas de la propiedad que se trata de valorar». (Sentencia de 20 de junio de 1964.)

## 4. *Recurso contencioso-administrativo: Declaración de lesividad.*

No se exige la previa declaración de lesividad para poder recurrir en vía contenciosa contra el acto del Jurado de Expropiación, ni a la Provincia, ni al Municipio, ni a los Entes institucionales.

«Considerando: Que la segunda razón en que se apoya la petición de inadmisibilidad consiste en no haberse declarado lesivo el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación, y a este respecto, conviene reparar en que la Ley de 16 de diciembre de 1954 introdujo la importante novedad de privar a la Administración activa de la facultad de decidir sobre la cantidad en que haya de consistir el justiprecio, creando un órgano independiente de constitución mixta, frente al cual, así la Administración expropiante o, en su caso, el beneficiario de la expropiación, como el expropiado, por representar intereses no coincidentes ostentan el carácter de verdaderas partes, quedando entre sí en una posición de igualdad, ya que respecto de ambas ha de llenarse el requisito de la notificación que dispone el artículo 35, y a una y otra se concede, por el artículo 126, el derecho a interponer recurso contencioso-administrativo; y si se tiene en cuenta que la declaración de lesividad sólo es exigible cuando la propia Administración activa, que dictó el acto administrativo, quiere impugnarlo en vía contenciosa, lo más a que puede llegarse, cuando expropie el Estado y no haya un beneficiario distinto, es a la misma consecuencia que con la Ley de 1879, en que decidían el Gobernador civil, primero, y el Gobierno después, pero de ningún modo ha de exigirse

declaración de lesividad a la Provincia y al Municipio, si ellos son los expropiantes, ni a las Entidades de la Administración institucional, cuando, con independencia de quien expropia, ostenten el carácter de beneficiarios de la expropiación, porque el Jurado provincial no es órgano de la Administración local ni tampoco de la institucional y cuando se combate un acto de persona jurídica distinta carece de sentido un requisito únicamente establecido para la impugnación de los actos administrativos por parte de la misma persona que los dictó». (Sentencia de 17 de junio de 1964.)

### III. FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

#### *Derecho a la inamovilidad: Necesidades del servicio.*

«Considerando que la resolución confirmada por la recurrida manifiesta que el traslado del actor es dispuesto por necesidades del servicio y que ello se verifica en virtud de atribuciones conferidas en el párrafo 1.º de la norma 1.ª de la Orden de 21 de noviembre de 1955, reguladora de la provisión de vacantes de ingenieros y ayudantes de Minas, queriendo, sin duda, referirse a que en dicho párrafo se indica que a tales reglas habrá de atenerse dicha provisión «sin perjuicio de lo que determina la Ley de 2 de marzo de 1939», con lo que pretende se lleve a cabo el nombramiento y traslado al amparo de la citada Ley aunque no invocándola directamente como fundamento, pero lo cierto es que con ello se olvida, de una parte, que al hacerlo así la Dirección General no lo realizaba de acuerdo con facultades regladas, ya que se separaba de las normas propias de la Orden indicada, reguladora de la provisión de vacantes, para lo que únicamente tenía competencia según el artículo 17 de la Ley de Régimen jurídico y que, a tenor del artículo 14 de la misma, es atribución correspondiente al Ministro respectivo la de destinar a los funcionarios del Departamento cuando sea la facultad discrecional, por lo que también incurre en vicio de nulidad y, de otro lado, que la Dirección General se acoge a la mencionada Ley de 2 de marzo de 1939 invocando su efecto prevalente sobre la Orden, aunque tal Ley no se refiere a los ingenieros y ayudantes de Minas específicamente como la Orden, sino en general a los funcionarios de la Administración civil del Estado y por ella se deja en suspenso la inamovilidad en cuanto a destinos, cargos y puestos de los funcionarios pertenecientes a la misma. Ahora bien, dicha Ley, según tiene declarado esta Sala en sentencia de 4 de febrero de 1959, lleva dentro de su propio contenido el límite de su vigencia al tener un objeto determinado y transitorio como lo confirma en preámbulo al poner de manifiesto los motivos de su promulgación, que no fueron otros que la situación de anormalidad en que entonces se encontraba la Administración como consecuencia de la guerra, con las numerosas bajas ocurridas en los escalafones por las conocidas causas que expone y la necesidad urgente de proveer a la organización de los servicios que aconsejaba la concesión de las amplias atribuciones que concedía para poder destinar a los funcionarios a los puestos y cargos que conviniese y en que pudiesen dar el rendimiento más útil a los

supremos intereses de la Patria, pero al ser superadas tales circunstancias de excepción no puede mantenerse, veinticuatro años después, la suspensión del derecho de inamovilidad a los funcionarios públicos, ya que otra cosa sería consagrar la arbitrariedad en el régimen de la función pública, quedando los funcionarios sin las debidas garantías establecidas en las leyes y contrariar el firme proceso de instauración de un Estado de Derecho que responda a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional con su obligado reflejo en la Administración pública, tanto en el aspecto orgánico como en el funcional del modo que aparece manifestado principalmente en las Leyes vigentes de Régimen jurídico de la Administración del Estado y de Procedimiento administrativo y en la propia Ley reguladora de esta Jurisdicción como últimamente y de modo concreto y específico con relación a los funcionarios públicos en la Ley de Bases de 20 de julio de 1963 y texto articulado de la misma de 7 de febrero de 1964, siguiendo el antecedente válido de la Ley de 15 de julio de 1954 sobre situaciones de los funcionarios, por todo lo cual es de concluir que cumplida en su día por la Ley de 2 de marzo de 1939 la finalidad transitoria que la determinó, e instaurada felizmente una normalidad jurídico-administrativa superadora de aquella situación nacida de la Guerra de Liberación, ha de reconocerse que por aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 60, 61 y 62 del Reglamento de 7 de septiembre de 1918, el funcionario recurrente no podía ser objeto de traslado forzoso sino a concurrencia de sanción impuesta en ese sentido en virtud de expediente gubernativo que no consta le fué seguido y salvo el ejercicio de las prerrogativas que pudieran corresponder al Ministro del Departamento de que depende en el ejercicio de su potestad discrecional en los términos y alcance que el Ordenamiento jurídico le autorizase, pero que, en ningún caso, puede entenderse que concurre en la resolución aquí impugnada, que fué dada por el Director general de Minas y Combustibles, el que, conforme al artículo 17 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, sólo tiene atribuida competencia para conferir destinos de los funcionarios públicos que de él dependan y que se realicen de acuerdo con facultades reguladas». (Sentencia de 17 de junio de 1964.)

#### IV. HACIENDAS LOCALES.

##### 1. *Derechos y tasas.*

Goza de la bonificación fiscal en cuanto a derechos y tasas por aprovechamientos especiales de suelo, subsuelo y vuelo, una Compañía de electricidad a la que se le había concedido la calificación de industria de interés nacional. (Sentencia de 10 de junio de 1964.)

##### 2. *Arbitrio sobre riqueza provincial.*

Para fijar la base imponible en la producción de electricidad de origen térmico, a efectos de dicho arbitrio, hay que deducir el valor del carbón empleado. (Sentencia de 18 de junio de 1964.)

## V. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

*Desviación de poder.*

Es un concepto fundamentalmente erróneo identificar la desviación de poder con el concepto de acto no ajustado a derecho. (Sentencia de 16 de junio de 1964.)

## VI. LEYES.

*Valor de los Decretos por delegación del Legislativo.*

Las refundiciones de leyes que realiza el Poder ejecutivo por delegación del Legislativo tienen el valor de ley formal y no pueden ser revisadas en vía contencioso-administrativa.

«Considerando: Que respecto a los números 1.º y 2.º de las peticiones antes enumeradas es evidente la procedencia de su inadmisibilidad, en cuanto en ellas se propugna la anulación de un artículo de una Ley y su sustitución por otro ordenamiento que entiende más justo; y estableciéndose clara y taxativamente en el artículo 1.º de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que ésta conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley, es vista la imposibilidad de impugnar ante esta Jurisdicción un precepto contenido claramente en una Ley y que, por tanto, el recurso en cuanto a tales pedimentos es inadmisibile a tenor de los apartados *a*) y *c*) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, ya que el Tribunal carece de jurisdicción y la resolución impugnada no es susceptible de serlo en recurso contencioso-administrativo; conclusión confirmada por una jurisprudencia tan extensa y uniforme que exime de citas concretas, y que no puede ser enervada por el hecho de haber sido aprobado y promulgado el texto de la Ley Hipotecaria por un Decreto legislativo, cual es el de 8 de febrero de 1946, *ya que tales Decretos aprobatorios del texto de una Ley tienen la jerarquía de ésta*, como han declarado, entre otras, las sentencias de 15 de marzo de 1949, 13 de enero de 1958 y 26 de octubre de 1961, puesto que tal actividad legislativa diferida o delegada por la Ley a la Administración, unas veces para desenvolver preceptos contenidos en una Ley de Bases y otras por autorización conferida por la Ley al Gobierno para realizar refundiciones legales, concediéndose al Poder ejecutivo potestad legal para que pueda, como en el caso presente, reunir en un texto único disposiciones sobre una determinada materia, siempre se halla investida de la consiguiente consideración y valor de Ley; así la sentencia de 15 de marzo de 1949 establece que las determinaciones del Poder ejecutivo para cumplir las del Legislativo no son reclamables en vía contenciosa; y en la de 26 de octubre de 1961, examinando diferentes supuestos de la práctica de la legislación delegada, se declara: teniendo las autorizaciones que se conceden al Gobierno para realizar refundiciones legales el poder necesario para que el Poder ejecutivo pueda reunir en un texto único disposiciones sobre una determinada materia con la consiguiente consideración y valor de Ley». (Sentencia de 16 de junio de 1964.)

## VII. POLICÍA MUNICIPAL.

1. *Establecimientos incómodos, etc.*

«Es de la exclusiva competencia municipal determinar las posibles molestias que una industria ocasiona a las casas vecinas a ella». (Sentencia de 8 de mayo de 1964.)

2. *Finca ruinosas: Competencia del Alcalde para declararla.*

«Considerando: Que, en efecto, ni la Ley de Régimen local ni el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales precisan exactamente cuál debe ser la autoridad municipal que debe resolver el expediente contradictorio de ruina de los edificios; ni la Ley del Suelo ni la de Arrendamientos urbanos, en lo que a esa cuestión se refieren, hacen tampoco la menor alusión al respecto, por lo que, y en trance de inducir de la jurisprudencia a la que ambas partes acudieron contradictoriamente la doctrina sentada para resolver este conflicto competencial, se observa que las sentencias de 25 de octubre de 1956, 24 de marzo y 22 de diciembre de 1958, 23 de septiembre y 5 de noviembre de 1960, 7 de julio de 1961 y 29 de febrero de 1962 decidieron que nada se oponía a la competencia de la Comisión Permanente del Ayuntamiento, pero no establecieron su exclusiva competencia, sino que tal declaración se hizo en cuanto se alegraba la exclusiva del Pleno de la Corporación; y aparte otras sentencias, como las de 10 de febrero y 4 de noviembre de 1958 y 29 de enero de 1960, que reconocieron plena facultad a la Alcaldía para decretar la declaración de ruina a efectos del desalojo de inquilinos ante el peligro de derrumbamiento, la realidad es que ninguna ocasión se ofreció a la jurisprudencia con anterioridad a la sentencia de 3 de noviembre de 1962 para decidir la exclusiva competencia del Pleno, ni siquiera de la Comisión Permanente, frente a la del Alcalde, ni a éste le fué negada nunca, para la decisión de los expedientes contradictorios de ruina; sin que proceda argumentarse un reconocimiento por parte del Tribunal Supremo de la competencia en favor de la Comisión Permanente, por el hecho de que cuando aquél entendió en algún recurso en que el acuerdo recaído había sido dictado por aquella Comisión, el Tribunal—como ocurrió en su sentencia de 24 de marzo de 1958—lo resolvió y no lo anuló declarando la incompetencia de oficio, porque lo mismo ocurrió con la sentencia de 13 de abril de 1959, en recurso en que era la Alcaldía la que había declarado la ruina y, sin embargo, tampoco el Supremo anuló el acuerdo ni declaró de oficio la incompetencia; por todo lo cual cabe concluir que no existía una doctrina jurisprudencial de contenido preciso a este respecto cuando se dictó la referida sentencia de este Tribunal de 3 de noviembre de 1962.

Considerando: Que según la mencionada sentencia, el apartado i) del artículo 116 de la Ley de Régimen local y el número 19 del artículo 121 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales otorgan al Alcalde una competencia global o genérica para todo lo que no está atribuido expresamente al Pleno



del Ayuntamiento o a la Comisión Permanente; y no existiendo una atribución clara y expresa a favor de tales organismos respecto a las declaraciones de ruina, no hay base legal para negar la competencia del Alcalde para hacer en expediente contradictorio tal declaración; doctrina que al quedar así establecida, debe entenderse—relacionándola con la de las sentencias al principio dictadas—en el sentido de que los Alcaldes de los Ayuntamientos, ya intervengan por su propia autoridad o ya en unión de los componentes del Pleno de la Corporación o de la Comisión Permanente, tienen competencia para resolver los expedientes contradictorios de ruina de los edificios». (Sentencia de 30 de octubre de 1963.)

### VIII. RÉGIMEN JURÍDICO.

#### 1. *Acto administrativo: Ejecutividad.*

«Es doctrina unánime, tanto de la científica como de la jurisprudencial, la ejecutividad del acto administrativo en general, consecuencia del derecho exorbitante de la Administración y de la presunción de legalidad, justificante a su vez de que la Ley da una particular vía jurídica al acto administrativo para que alcance pronta eficacia y efectividad, como dirigido en principio a satisfacer las necesidades e intereses públicos que se frustrarían si pudiesen llevarse a esta jurisdicción sin previo pago». (Sentencia de 27 de junio de 1964.)

#### 2. *Acto administrativo: Nulidad.*

La declaración de nulidad de los actos conforme a los apartados *a)* y *c)* del artículo 47 de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 supone que exista actuación de órgano *manifiestamente* incompetente, sin que baste una competencia parcial, dudosa o subsanable, sino que ha de ofrecerse tal incompetencia de modo clarividente e irremediable; y así bien la declaración de nulidad de los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido para ello supone, con esta expresión pleonástica, que sólo se da la invalidez plena del acto cuando concurre la carencia entera y completa de los trámites procesales señalados para su producción. (Sentencia de 5 de noviembre de 1963.)

#### 3. *Dictamen previo de Letrado.*

Es requisito imprescindible la emisión del dictamen previo de Letrado para promover una Corporación municipal recurso de reposición contra una Orden del Ministerio de Obras Públicas. (Sentencia de 17 de junio de 1964.)

#### 4. *Notificación defectuosa.*

Si el particular utilizó el recurso contencioso contra una resolución en cuya notificación se le dijo que terminaba la vía administrativa, siendo así que no la agotaba, es procedente anular la notificación mal hecha. (Sentencia de 18 de junio de 1964.)