

BOLETIN  **OFICIAL**
DEL ESTADO

AÑO V

VIERNES 29 DE MARZO DE 1940

FASCÍCULO II

TRIBUNAL SUPREMO

**Sala tercera de lo Contencioso -
administrativo**

SENTENCIAS

**dictadas durante el mes de octubre
de 1939. - Año de la Victoria**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala tercera de lo Contencioso - administrativo

SENTENCIAS

dictadas durante el mes de octubre de 1939. — Año de la Victoria

Don Cipriano Martín-Blas, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, del Tribunal Supremo,

Certifico: Que por dicha Sala se ha dictado la siguiente

SENTENCIA:

En la Villa de Madrid, a 2 de octubre de 1939.—Año de la Victoria. En el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala pende, en grado de apelación, entre la Administración y en su nombre el Fiscal, apelante, y don José Carretero Serrano, don Enrique Molina de Pazos, don Rafael Cruz Conde, don Pedro Villoslada Peichalup, don Luis Junguito Carrión, don Antonio Ramírez López, don Manuel Baena Díaz, don Manuel Rodríguez Manso, don Juan M. Mártias García, don Manuel Gutiérrez Fernández, don Evaristo M. Velasco Villaescusa, don José Sanz Mogue, don Armando La Calle de Castro, don Agilio E. Fernández García, don José Rey Carrasco, don Rafael Martín Merlo, don Juan Gómez Giménez, don Antonio Zafra Vela, don Leoncio Carmona Jiménez, don José Gutiérrez de los Ríos, don Joaquín Raposo González, don Joaquín Pagés Gómez, don Ángel Martínez Jiménez, don Emilio Amaya Sáez, don Enrique Gamir Azas, don Carlos Huguet Pineda, don Gumersindo Galán Ca-

rreño, don Pedro Giménez Benito, don Juan Fernández de Mesa, don Rafael Serrano Palma, don José Laguna Cubero, don José Navarro Moreno, don José Pérez Millán, don Fernando Romero Pareja, don Victorio Bartolomé Millán, don Fernando Cadena Sanz, don Ramón Vidaurreta Garriga, don Luis Merino del Castillo, don Fernando García Sanz, don Justo Rodríguez Martín, don Hermenegildo Pintado

Ruiz, don José de Pablos Barbudo, don Rafael Pérez Nerruzo, don Juan Martínez Pérez, don Federico Fernández Espinosa, don Emilio Álvarez Jiménez, don José Bejarano Sánchez, don Luis Claros Martín, don Miguel Rioboo Susbielas, don José Caballero Cabrera y don Carlos Hernández Hernández, que no han comparecido en estas actuaciones de segunda instancia, apelados, sobre revocación o subsistencia de sentencia del Tribunal provincial de Córdoba, de 20 de octubre de 1932, sobre lesividad de acuerdo del Ayuntamiento de aquella capital relativo a adjudicación de obras sin subasta;

Resultando que, formulado un proyecto para la iluminación de la Avenida de Canalejas, de la ciudad de Córdoba, en el trozo comprendido entre el Paseo del Gran Capitán y la Plaza de Colón, el Ingeniero municipal autor del mismo en 5 de febrero de 1929, estimando que concurría motivo de urgencia,

propuso su ejecución por contrato directo, y la Comisión Permanente de aquel Ayuntamiento, en sesión celebrada el 21 del mismo mes, previo informe favorable del Jefe de la Sección quinta de Fomento del presupuesto extraordinario y del Interventor de Fondos, resolvió por el voto unánime de los siete Vocales presentes, que constituían más de las dos terceras partes de su número total, exceptuar las obras del trámite de subasta, por razones de urgencia, y facultar al Alcalde para contratarlas directamente, celebrándose los oportunos contratos con la Sociedad Gas y Electricidad, Compañía Peninsular de Asfaltos, Sociedad Colectiva Constructora Andaluza, por un importe total igual al presupuesto, de veinticuatro mil doscientas pesetas, realizándose las obras y siendo acordado su pago con cargo al capítulo correspondiente del presupuesto extraordinario;

Resultando que, sometido a revisión el expediente, el Pleno del Ayuntamiento de Córdoba, en sesión celebrada el 10 de diciembre de 1930, de acuerdo con la moción formulada por la Comisión de Revisión y depuración administrativa y dictamen de dos Letrados, resolvió declarar lesivo el citado acuerdo de la Comisión Municipal Permanente de 21 de febrero de 1929, relativo a las obras de referencia;

Resultando que el Fiscal del Tri-

bunal provincial de Córdoba formuló demanda contencioso-administrativa contra el aludido acuerdo de la Comisión Municipal Permanente de aquella capital de 21 de febrero de 1929, y terminó su escrito con la súplica de que fuera anulada y revocada la expresada resolución, con la oportuna declaración de responsabilidad, respecto de los demandados, que eran los Vocales de la Comisión que adoptaron o consintieron el acuerdo, los Concejales que lo fiscalizaron sin oponer reparos, el Secretario de la Corporación, por su asistencia a las sesiones, y el Interventor de Fondos, por autorizar los libramientos de los gastos ocasionados por la resolución recurrida;

Resultando que, emplazados los demandados, compareció el Letrado don Rafael Mir de las Heras, en representación de don José Carretero Serrano, y don Enrique Molina de Pazos, Secretario e Interventor de Fondos, respectivamente, de la Corporación Municipal, y el también Abogado don Cecilio Valverde, en representación de los Concejales don Rafael Cruz Conde, don Pedro Villoslada Peichalup, don Luis Junguito Carrión, don Antonio Ramirez López, don Manuel Baena Díaz, don Manuel Rodríguez Manso, don Juan M. Matías García García, don Manuel Gutiérrez Fernández, don Evaristo M. Velasco Villaescusa, don José Sanz Moguer, don Armando La Calle y de Castro, don Agilio E. Fernández García, don José Rey Carrasco, don Rafael Martín Merlo, don Juan Gómez Jiménez, don Antonio Zafra Vela, don Leoncio Carmona Jiménez, don José Gutiérrez de los Ríos, don Joaquín Raposo González, don Joaquín Pagés Gómez, don Angel Martínez Jiménez, don Emilio Anaya Sáez, don Enrique Carair Azas, don Carlos Huguet Pineda, don Gumersindo Galán Carreño, don Pedro Jiménez Benito, don Juan Fernández de Mesa, don Rafael Serrano Palma, don José Laguna Cubero, don José Navarro Moreno, don José Pérez Millán, don Fernando Romero Pareja, don Victorio Bartolomé Millán y don Fernando Cadenas Sanz, no personándose, por lo que fueron declarados en rebeldía, los también Concejales don Rafael Vidaurreta

Garriga, don Luis Merino del Castillo, don Fernando García Sanz, don Justo Rodríguez Martín, don Hermenegildo Pintado Ruiz, don José de Pablos Barbudo, don Rafael Pérez Herruzo, don Juan Martínez Pérez, don Federico Fernández Espinosa, don Emilio Alvarez Jiménez, don José Bejarano Sánchez, don Luis Clarós Martín, don Miguel Rioboo Susbielas, don José Caballero Cabrera y don Carlos Hernández Hernández;

Resultando que el mencionado Letrado, señor Valverde, contestó a la demanda, y suplicó la confirmación del acuerdo impugnado, con absolución de los demandados e imposición de costas a la Administración;

Resultando que también contestó a la demanda el Abogado señor Mir de las Heras y solicitó la absolución de sus representados, declarándose no haber lugar a declaración alguna de responsabilidad contra los mismos;

Resultando que, previa la formación de extracto y celebración de vista pública, el Tribunal Provincial de Córdoba dictó sentencia en 20 de octubre de 1932, con el siguiente fallo:

«Fallamos que debemos declarar, y declaramos, que no es lesivo para los intereses del Municipio el acuerdo adoptado por la Comisión Municipal Permanente de esta capital en sesión de 21 de febrero de 1929, exceptuando de subasta las obras de iluminación del segundo tramo de la Avenida de Canalejas, debiendo quedar válido y subsistente, y en su virtud absolvemos a los demandados»;

Resultando que, admitida en ambos efectos la apelación que contra esta sentencia interpuso el Fiscal, fueron elevados los autos a este Tribunal previos los oportunos emplazamientos y después de manifestar el Fiscal que sostendría el recurso, se sustanció por todos sus trámites, sin que compareciera la parte apelada.

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Juan Gualberto Bermúdez Ballesteros.

Vistos los artículos 1, 2 y 7 de la Ley de 22 de junio de 1894 y 227, 244 y 271 del Estatuto municipal;

Considerando que es principio

general ya básico de nuestra doctrina jurisdiccional que la Administración, en cualquiera de sus grados, carece de facultad para modificar, por sí misma, sus propias resoluciones declaratorias de derecho; por lo que, cuando advierte y entienda que un acuerdo de esa naturaleza sea lesivo de sus intereses, no puede desposeer del derecho que creara a quien hubiera venido a ser sujeto del mismo, sino que precisa que con las debidas formalidades declare la lesión de sus intereses producida por tal acuerdo, como trámite previo para acudir a la vía contenciosa y perseguir en ella su revocación o anulación, si así procediera;

Considerando, esto sentado, que en el desarrollo del supuesto de una declaración administrativa de acuerdo lesivo se producen dos efectos: el primero, la contienda contencioso-administrativa que ha de ser entablada entre dos partes, bien definidas y sustanciales, una, la Administración demandante, y otra, la demandada, que habrá de ser inexcusablemente la persona individual o jurídica a cuyo favor hubiera creado derecho el acuerdo que se impugna; y es la segunda consecuencia la responsabilidad de cualquier orden en que pudiesen haber incurrido quien o quienes concurrieran a adoptar o autorizar la resolución recurrida; pero bien entendido que este último extremo es notoriamente secundario, como subordinado que queda al éxito de la acción contenciosa, por lo que los afectados por el mismo no podrán sustituir, y menos con exclusión, la posición en la litis de quien fuera sujeto de aquel derecho creado, ni tampoco podrá surgir el caso de responsabilidad si no prospera la demanda y no se declara la realidad de la lesión invocada por el Tribunal Contencioso-administrativo competente, único órgano jurisdiccional a quien de modo privativo corresponde el pronunciamiento sobre la cuestión;

Considerando que de lo dicho se deduce que cuando, como acontece en el presente pleito, se ha dirigido la acción, no contra la Sociedad de Gas y Electricidad de Córdoba, la Compañía Peninsular de Asfalto, S. A., y la Sociedad Co-

lectiva Constructora Andaluza «González Sagrera», que fueron los tres sujetos de derechos creados por el acuerdo municipal, que se impugna, sino exclusivamente contra los Concejales y los funcionarios del Ayuntamiento de Córdoba señalados como responsables de la lesión que, según se alega, produjo tal acuerdo a los intereses municipales, es visto que no puede ser acogida ni prosperar la demanda formulada con desviación de acción de tamaña entidad, porque otra cosa implicaría el inadmisiblemente supuesto procesal de una litis con ausencia de la parte a quien por modo directo y legítimo es forzoso demandar como titular del derecho que se trata de invalidar y de que se resolviera lo que es accesorio, sin posibilidad de hacer pronunciamiento sobre lo principal, que es el tema del fondo del pleito planteado y que sólo interesa a la parte de la que se prescinde;

Considerando que no obsta para llegar a la conclusión sentada y que establecemos la circunstancia real de que los que fueron demandados no excepcionaran en la primera instancia su falta de personalidad ni tampoco el carácter de esta excepción, pues su silencio no suple la omisión del actor ni pueden legítimamente sustituirse en la defensa de los titulares del derecho discutido, ni menos cabe admitir que su presencia convalida la anomalía procesal acusada; y como el Tribunal «ad quem», por el hecho de la apelación, asume la jurisdicción completa sobre el pleito y la ausencia en el mismo de la parte demandada, la idónea, suscita una cuestión bien relevante, que por afectar al procedimiento es manifestamente de orden público, resulta indudable que puede la Sala proponérsela con plenitud de potestad que ejercitamos, decidiéndola con la fórmula de absolución de la demanda que la resuelve,

Fallamos: Que por los fundamentos que anteceden debemos absolver y absolvemos a los demandados que se nombran en los antecedentes de esta sentencia y en la calidad con que lo fueron de la demanda formalizada contra los mismos por el Fiscal, a nombre de

la Administración municipal de Córdoba, sobre revocación o nulidad por supuesta lesión de intereses, del acuerdo de su Comisión permanente de fecha veintiuno de febrero de mil novecientos veintinueve, relativo a obras de iluminación del segundo trozo de la Avenida de Canalejas, de dicha capital; declaramos mal formulada aquella demanda, reservando a la Administración municipal de Córdoba su derecho para plantearla de nuevo sobre el fondo, si así la conviene y fuera oportuno por razón de tiempo. Y en lo que la sentencia apelada se conforme con estos nuestros pronunciamientos, la confirmamos, y en lo que no esté, la revocamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos: Eduardo Divar. — Juan G. Bermúdez. — Germán Prior. — D. de Guzmán de Lacalle. — Celestino Valledor.

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Gualberto Bermúdez, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Contencioso-administrativo, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.—Madrid, 2 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—Cipriano Martín-Blas.

Don Cipriano Martín-Blas, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicha Sala se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la villa de Madrid, a 3 de octubre de 1939, Año de la Victoria, en el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala pende en grado de apelación, entre la Administración y en su nombre el Fiscal apelante, y la Sociedad «Progreso de Fuenterrabía», que no ha comparecido en estas actuaciones de segunda instancia, apela, contra sentencia del Tribunal provincial

de Guipúzcoa, de 21 de septiembre de 1932, sobre denegación de licencia para edificar;

Resultando que el Ayuntamiento de Fuenterrabía acordó proceder a la venta de todos los terrenos de su propiedad comprendidos en el plano del ensanche del Puntal de España, formado por el Arquitecto don José Angel Fernández de Casadevante, anunciando al efecto un concurso que se publicó en la «Gaceta de Madrid», «Boletín Oficial de Guipúzcoa» y varios periódicos de su capital, con arreglo a un pliego de condiciones en el cual se fijaban las bases a que aquél había de ajustarse, verificándose el día señalado con la concurrencia de un solo pliego presentado por la Sociedad «Progreso de Fuenterrabía», acomodado a las bases del Concurso, por lo que en escritura pública otorgada en San Sebastián en 4 de julio de 1928, el Ayuntamiento de Fuenterrabía hizo a favor de la expresada Sociedad adjudicación total y definitiva de los terrenos concursados, por precio de seis pesetas el metro cuadrado, según la medición que se formalizaría en plazo no mayor de tres meses por Arquitecto designado por la Corporación municipal de acuerdo con la Sociedad adjudicataria; y en cuanto al pago, se estableció que se haría en ocho anualidades: la primera, de cincuenta mil pesetas, se pagaría en el acto de la firma de la escritura, y las siguientes consistirían en lo que resultase de dividir entre siete el precio total que arrojasen, a razón de seis pesetas metro cuadrado, los terrenos, una vez practicada la medición antes aludida; en reciprocidad a ese primer plazo de cincuenta mil pesetas, el Ayuntamiento había de entregar en propiedad y libre de cargas un lote de solares que se fijaría de mutuo acuerdo entre la Corporación y el adjudicatario, cuyo valor, a razón de seis pesetas metro cuadrado, resultase igual a aquella cantidad, y los restantes terrenos habían de quedar gravados con hipoteca suficiente a cubrir la garantía correspondiente a las anualidades aplazadas, y en cumplimiento del pacto de reciprocidad expresado quedan por mutuo acuerdo segregadas de los terrenos adjudicados

tres parcelas, entre ellas una que constituye un trozo de la manzana número dos del nuevo Ensanche del Puntal de España de la ciudad de Fuenterrabía, cuya manzana está descompuesta en el plano parcelario de dicho Ensanche en cuatro solares que llevan en el indicado plano las letras C. E. D. P., cuyos cuatro solares constituyen una sola parcela de superficie de 1.745 metros 60 centímetros cuadrados y que quedan lindando por Norte con la calle Y, al Sur con los solares I, H, G, de la misma manzana, al Este con la calle A y al Oeste con terrenos de doña Hermenegilda Eusin, cediendo y transmitiendo el Ayuntamiento de Fuenterrabía a la Sociedad compradora el pleno dominio de las tres parcelas segregadas, que quedaron inscritas a favor de la entidad adquirente en el Registro de la Propiedad;

Resultando que la Sociedad «Progreso de Fuenterrabía», representada por su Presidente, elevó instancia en 29 de abril de 1930 al Ayuntamiento de dicha ciudad en súplica de que le fuera concedida autorización para levantar en la aludida manzana número dos del Ensanche del Puntal de España, con ocupación de los solares señalados con las letras C y D una casa doble con destino a viviendas, cuyo presupuesto se cifraba en treinta mil pesetas, y acompañó para su aprobación planos y Memoria detallada, suscritos por un Arquitecto;

Resultando que la Comisión permanente de dicho Ayuntamiento, en sesión celebrada el 12 de mayo del mismo año, acordó pasara la referida instancia y documentación aneja a estudio e informe de la Comisión de Ensanche y a resultas del descargo que hiciera en su día el Abogado asesor don Francisco Javier Pradera, sin notificar este acuerdo al solicitante; y en 1.º de septiembre también de 1930, el citado Presidente de la Sociedad «Progreso de Fuenterrabía» se dirigió de nuevo a la Corporación municipal mediante escrito en el que manifestó que había transcurrido el plazo de cuatro meses a que se refería el artículo 268 del Estatuto municipal, y sin perjuicio de exigir en su día las responsabilidades a que se contrae el ar-

tículo 273, solicitaba se repusiera la desestimación tácita de lo interesado en el primer escrito de 29 de abril, acordándose de conformidad con lo que entonces se pedía;

Resultando que dada cuenta del expresado escrito de 1.º de septiembre de 1930 a la Comisión municipal permanente, en sesión del siguiente día seis, la misma resolvió denegar la autorización interesada «en atención de que todavía no se había llevado a efecto otro acuerdo municipal anterior relativo a la medición exacta de los terrenos-solares del Ensanche del Puntal de España, propiedad del Municipio, y vendidos a la Sociedad de referencia»;

Resultando que contra el mencionado acuerdo de la Comisión municipal permanente de Fuenterrabía, de 6 de septiembre de 1930, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal provincial de Guipúzcoa por la «Sociedad Fomento de Fuenterrabía» legalmente representada, y en su día formalizó la demanda mediante escrito que terminó con la súplica de que se revocase la resolución recurrida, uniendo a su escrito diferentes documentos para acreditar su propiedad sobre los terrenos de referencia por compra al Ayuntamiento; que los mismos estaban inscritos a su nombre en el Registro, y que la Comisión municipal permanente, en sesión de 12 de mayo de 1930, había acordado designar un técnico para proceder a la medición exacta de los terrenos cedidos en venta a la Sociedad actora, conforme con lo prevenido en el artículo tercero del pliego de condiciones que sirvió de base al Concurso llevado a cabo al efecto;

Resultando que el Fiscal contestó a la demanda y solicitó se estimase la excepción de incompetencia de jurisdicción que alegó como perentoria, por entender que la cuestión planteada por la Sociedad recurrente es de índole civil, o, en otro caso, se absolviese a la Administración, con imposición de costas a la parte actora; contestando asimismo la demanda la legal representación del Ayuntamiento de Fuenterrabía, tenido por parte como coadyuvante, deduciendo iguales peticiones que el Fiscal;

Resultando que previa formación de extracto y celebración de vista pública, el Tribunal provincial de Guipúzcoa, con fecha 21 de septiembre de 1932, dictó sentencia con el siguiente fallo: «Fallamos que desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el Fiscal y la parte coadyuvante, debemos revocar y revocamos el acuerdo adoptado por la Comisión municipal permanente del Ayuntamiento de Fuenterrabía el 6 de septiembre de 1930, en cuanto niega la licencia solicitada por la Sociedad «Progreso de Fuenterrabía» para construir un grupo de casas en los solares C y D de la manzana número 2 del ensanche del Puntal de España de dicha ciudad, y en su lugar, declaramos el derecho de la Sociedad recurrente a que le sea otorgada la licencia pedida, si el expresado Ayuntamiento estima que en el proyecto de edificación se cumplen las Ordenanzas municipales y disposiciones administrativas aplicables al caso, y sin hacer expresa condena de costas»;

Resultando que admitido en ambos efectos la apelación que contra esta sentencia interpuso el Fiscal, fueron elevados los autos a este Tribunal, previo el emplazamiento de las partes, y después de manifestar el Fiscal que sostendría el recurso y sin que haya comparecido la parte apelada, se sustanció el mismo por todos sus trámites celebrándose la vista el día señalado;

Resultando que la sentencia apelada cita como Vistos los artículos cuarto y 46 de la Ley de 22 de junio de 1894; 150; 152 y 153 del Estatuto municipal de 8 de marzo de 1924; 72 y 73 de la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877, y 57 al 39 del Reglamento de Obras, servicios y bienes municipales de 14 de julio de 1924 y contiene los Considerandos siguientes:

Primero.—Que en el presente litigio surge como cuestión previa a resolver la referente a la improcedencia o procedencia de la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el Fiscal como perentoria y por la parte coadyuvante, pues según se resuelva en un sentido o en otro así habrá que entrar o no a ocuparse de las

demás cuestiones planteadas por las partes.

Segundo.—Que entre las facultades otorgadas por las Leyes a los Ayuntamientos para el régimen de gobierno de los pueblos están las que afectan a la alineación, ornato y mejora de las vías públicas, y por consecuencia, la de conceder o negar los permisos de edificación dentro y fuera de poblado, ajustándose para ello a lo dispuesto en los Reglamentos y Ordenanzas municipales, por lo que es evidente que los actos realizados adoptados en tal sentido por las Corporaciones municipales son de índole puramente administrativa y revisables en la vía contencioso-administrativa, la que es competente, según ha declarado el Tribunal Supremo, para conocer de las demandas que impugnen dichas resoluciones, con el alcance legal de depurar si la Administración municipal se acomodó al adoptar el acuerdo a sus facultades y a las leyes y disposiciones administrativas que regulan la materia o si transgredió éstas con mengua de su misión peculiar y reglada, vulnerando los derechos que pueden ostentar los particulares; y teniendo por objeto el presente recurso la impugnación de un acuerdo municipal denegatorio de un permiso de edificación, es indudable, con arreglo a la doctrina, expuesta la competencia de este Tribunal para resolver el mismo, debiendo, por tanto, ser desestimada la excepción alegada por el Fiscal y parte coadyuvante.

Tercero.—Que, declarada la competencia de este Tribunal para entender del actual litigio, hay que entrar a ocuparse de la cuestión relativa a determinar si el Ayuntamiento de Fuenterrabía, al negar a la Sociedad recurrente el permiso para edificar en los solares C. y D. de la manzana número 2 del Ensanche del Puntal de España, adquirida por esta entidad por compra de aquella Corporación municipal, se ajusta o no a las facultades que con respecto a la materia le confieren las Leyes y Reglamentos municipales.

Cuarto.—Que tanto el Estatuto municipal, en su artículo 150, como la Ley Municipal de 1877, en sus artículos 72 y 73, establecen las

atribuciones de los Ayuntamientos en cuanto se relaciona con la Policía urbana y rural, determinándose en los artículos 57 al 59 del Reglamento de Obras y Servicios municipales vigentes sin retribuciones al solicitarse el permiso de edificación por parte de la Sociedad recurrente los requisitos a que habrán de ajustarse las licencias de construcciones, deduciéndose de los preceptos indicados que las Corporaciones municipales, al conceder o denegar dichos permisos, han de atenerse exclusivamente a si el proyecto de edificación está de acuerdo o no con los planos de extensión, ensanche y alineación aprobados y se dan en el mismo o no los requisitos exigidos por las correspondientes disposiciones administrativas, sin que puedan fundarse para ello en títulos de carácter civil dimanantes de contratos celebrados por las Corporaciones municipales como personas jurídicas, cuyo contenido, interpretación y aplicación no corresponde a la Administración, sino a los Tribunales de fuero común y en el procedimiento adecuado.

Quinto.—Que en el caso de autos el Ayuntamiento de Fuenterrabía, al dictar el acuerdo denegatorio del permiso de edificación, no adujo como fundamento del mismo el de que el proyecto presentado por la Sociedad solicitante no se ajustase a las prevenciones exigidas por los Reglamentos y Ordenanzas municipales como necesarios para el interés público, sino que alegó como único motivo de su resolución el no haberse practicado aún la medición de los terrenos solares del Ensanche del Puntal de España, en los que se pretendía construir, y, por tanto, en no haberse cumplido la condición tercera del pacto celebrado por la misma con la Sociedad recurrente, por lo que es evidente que la expresada Corporación municipal, llamada a resolver sobre la concesión del permiso de edificación en virtud del poder a ella concedido por las Leyes y Reglamentos administrativos, prescindió al hacerlo de toda disposición de tal carácter, e invoca en su apoyo el no cumplimiento de la estipulación de un convenio de carácter civil celebra-

do por la misma persona jurídica, cuya alegación no puede servir de fundamento, por lo expuesto en anteriores Considerandos, para desestimar el indicado permiso de construcción solicitado por la entidad recurrente, sin perjuicio de la eficacia que pudiera tener en el orden jurídico correspondiente.

Sexto.—Que por lo expuesto en los anteriores fundamentos, procede revocar el acuerdo recurrido en cuanto el mismo se basa en un motivo no estimable sin perjuicio de la facultad que la Corporación municipal tiene para resolver sobre el proyecto presentado por la Sociedad recurrente se ajusta a los requisitos exigidos por los Reglamentos y Ordenanzas municipales para la concesión de los permisos de edificación; y

Séptimo.—Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en ninguna de las partes a los efectos de la imposición de costas.

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Domingo de Guzmán Lacalle,

Vistos los que como tales cita la Sentencia apelada.

Aceptando en lo sustancial los Considerandos de la misma;

Considerando, en virtud de lo expuesto, que no puede ser estimada la excepción de incompetencia alegada por el Fiscal, ya que el acuerdo recurrido no vulnera derecho alguno de carácter civil, sino el de naturaleza administrativa, regulado por disposiciones de este orden, que asiste al recurrente para recabar del Ayuntamiento la necesaria licencia de edificación en terrenos de su propiedad siempre que observe cuantos requisitos exijan para ello los Reglamentos y Ordenanzas municipales, a las que habrá de atenerse exclusivamente el Ayuntamiento de Fuenterrabía para conceder o denegar la autorización de obras solicitada;

Considerando, además, que el Ayuntamiento de Fuenterrabía ni discutió ni podía, sin ir contra sus propios actos, desconocer a la Sociedad recurrente el derecho de propiedad sobre los terrenos en que trataba de edificar, por ser precisamente aquella Corporación quien se lo había transmitido, previo concurso y adjudicación, mediante es-

critura pública otorgada en 4 de julio de 1928, e inscrita en el Registro de la Propiedad, sino que partiendo de la realidad de esta transmisión de dominio, explícitamente reconocida, deniega la concesión de la licencia solicitada para la construcción de una casa «en atención a que todavía no se había llevado a efecto la medición exacta de los terrenos vendidos a la Sociedad «Progreso de Fuente-Tablas», fundamento inconsistente y erróneo, pues aparte de que la medición no tenía otra finalidad, como claramente se consigna en la escritura y en las bases del concurso, que la de determinar con exactitud el precio total resultante a razón de seis pesetas metro cuadrado en que se hizo la adjudicación, estaban perfectamente medidos y delimitados los solares en donde había de llevarse a efecto la edificación, ya que la parcela de que formaba parte y otras dos fueron objeto de una cláusula especial, segregadas del resto de los terrenos comprados y adjudicadas a la Sociedad adquirente en pleno dominio y libre de todo gravamen, en compensación de las 50.000 pesetas entregadas al Ayuntamiento en el momento del otorgamiento de la escritura, por lo que carece de toda razón la negativa del permiso fundada en una supuesta necesidad de medición que solo afecta al resto de los terrenos comprados, sobre los que únicamente pesa el gravamen de hipoteca convenido por el precio aplazado,

Fallamos que debemos confirmar, y confirmamos en todas sus partes, la Sentencia apelada.

Así por esta nuestra Sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Dívar.—Juan C. Bermúdez.—Domingo de Guzmán Lacalle.—Eugenio Elizaguirre.—Santiago Gil Casares.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Domingo de Guzmán Lacalle, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Contencioso-administrativo,

de lo que, como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, 3 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—Cipriano Martín-Blas.

Don Cipriano Martín-Blas, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo,

Certifico: Que por dicha Sala se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 8 de octubre de 1939, Año de la Victoria; en el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala pende, en grado de apelación, entre la Administración, y en su nombre el Fiscal, apelante y don José Carretero Serrano, don Enrique Molina de Pazos, don Rafael Cruz Conde, don Pedro Villoslada Peichslup, don Manuel Baena Díaz, don Juan M. Matias García García, don Luis Junguito Carrión, don Manuel Gutiérrez Fernández, don Evaristo M. Velasco Villaescusa, don Antonio Ramirez, López, don Agilio R. Fernández García, don Joaquín Raposo González, don Antonio Zafra Vela, don Leoncio Carmona Jiménez, don José Laguna Cuebro, don Joaquín Pagés Gómez, don Juan Gómez Jiménez, don Enrique Camir Azas, don Emilio Amaya Sáez, don José Rey Carrasco, don Gumersindo Galán Carrero, don Juan Fernández de Mesa, don Rafael Guzmán Olmo, don Angel Martínez Jiménez, don Rafael Serrano Palma, don José de Rueda Leiva, don Manuel Rodríguez Manso, don Fernando Romero Pareja, don José Pérez Millán, don Rafael Videurreta Carriga, don Fernando Barbudo Sanz, don Rafael Pérez Nerruzo, don Hermenegildo Pintado Ruiz, don Luis Merino del Castillo, don Daniel Aguilera Camacho, don Justo Rodríguez Martín, don Juan Morell Herrera, don José Bejarano Sánchez, don José de Pablo Barbudo, don Eloy Alvarez García, don Galo Hernández Hernández, don Alfonso Camacho González y don Manuel

García de la Plaza, que no han comparecido en estas actuaciones de segunda instancia, apelados sobre revocación o subsistencia de Sentencia del Tribunal Provincial de Córdoba; sobre lesividad de acuerdo de la Comisión permanente del Ayuntamiento de aquella capital, de 20 de agosto de 1928, ratificado por el de 20 de septiembre siguiente, relativos a adjudicación de obras sin subasta;

Resultando que formulado por el Ingeniero municipal de Córdoba un proyecto y presupuesto para las obras de iluminación de la Avenida de Cervantes, de aquella capital, importante en total la suma de unas mil doscientas pesetas, la Comisión municipal Permanente de la citada ciudad, en sesión celebrada el 20 de septiembre de 1928, conforme con la propuesta sobre urgencia del Ingeniero autor del proyecto y previos informes favorables del Jefe de la Sección 5.ª de Fomento del Presupuesto extraordinario y del Interventor de fondos, con el voto favorable de los siete Vocales presentes, que formaban más de las dos terceras partes de sus componentes, acordó exceptuar las obras de referencia del trámite de subasta, por razones de urgencia, fundadas en lo avanzado de las obras de pavimentación del aludido paseo y la necesidad de dotar de alumbrado al mismo;

Resultando que contratados por la Alcaldía los diferentes trabajos del proyecto por la misma cantidad presupuesta, con los señores González Sagrera, Gerentes propietarios de la Sociedad Colectiva Constructora Andaluza, don Manuel Varo Aguilar y don Rafael Galán Porres, se ejecutaron las obras y aprobadas las certificaciones formuladas por el término municipal, previos los informes oportunos, se acordó el pago de las mismas con cargo al Presupuesto extraordinario;

Resultando que el Pleno del Ayuntamiento de Córdoba, en sesión de 10 de diciembre de 1930, acordó por unanimidad declarar lesivo el acuerdo de la Comisión permanente de 20 de septiembre de 1928, en lo relativo a la excep-

ción de subasta de las obras de referencia:

Resultando que de conformidad con el anterior acuerdo, el Fiscal formuló demanda contencioso-administrativa ante el Tribunal provincial de Córdoba, contra el de la Comisión municipal permanente de 20 de septiembre de 1923 y terminó su escrito con la solicitud de que se anulase o fuera revocada la resolución recurrida, haciéndose la declaración de responsabilidad a que hubiere lugar contra los demandados, que eran los Vocales de la Comisión que adoptaron o consintieron el acuerdo, los Concejales que lo fiscalizaron sin oponer reparo y el Secretario y el Interventor de fondos de la Corporación, aquél por su asistencia a las sesiones y éste por autorizar los libramientos de los gastos ocasionados;

Resultando que emplazados los demandados, compareció el letrado don Rafael Mir de las Heras, en nombre de don José Carretero Serrano y don Enrique Molino de Pazos, Secretario e Interventor de fondos de la Corporación municipal, respectivamente, y el también Abogado don Cecilio Valverde Cano, en representación de los Concejales don Rafael Cruz Conde, don Pedro Villoslada Peichalup, don Manuel Baena Díaz, don Juan M. Matías García García, don Luis Junguito Carrión, don Manuel Gutiérrez Fernández, don Evaristo M. Velasco Villaescusa, don Antonio Ramírez López, don Agilio B. Fernández García, don Joaquín Raposo González, don Antonio Zafra Vela, don Leoncio Carmona Jiménez, don José Laguna Cubero, don Joaquín Fagás Gómez, don Juan Gómez Jiménez, don Enrique Gamiz Azas, don Emilio Anaya Sáez, don José Rey Carrasco, don Gumersindo Galán Carreño, don Juan Fernández de Mesa, don Rafael Guzmán Olmo, don Angel Martínez Jiménez, don Rafael Serrano Palma, don José de Rueda Leiva, don Manuel Rodríguez Manso, don Fernando Romero Pareja y don José Pérez Millán; declarándose en rebeldía por no haberse personado a los también demandados como Concejales don Rafael Vidaurreta Garri-

ga, don Eernando Barbudo Sanz, don Rafael Pérez Merruzo, don Hermenegildo Pintado Ruiz, don Luis Merino del Castillo, don Daniel Aguilera Camacho, don Justo Rodríguez Martín, don Juan Morell Morrera, don José Bejarano Sánchez, don José de Pablo Barbudo, don Eloy Alvarez García, don Galo Hernández Hernández, don Alfonso Camacho González y don Manuel García de la Plaza.

Resultando que el letrado señor Valverde Cano, en su representación va expuesta contestó a la demanda y suplicó se confirmase, declarándole firme y subsistente el acuerdo recurrido, absolviendo en consecuencia a sus representados, con imposición de costas;

Resultando que también contestó a la demanda el Abogado señor Mir de las Heras y terminó su escrito con la solicitud de que se absolviera a sus representados, resolviendo no haber lugar a ninguna declaración de responsabilidad contra ellos;

Resultando que previa formación de extracto y celebración de vista pública, el Tribunal provincial de Córdoba, en 26 de octubre de 1932, dictó sentencia con el siguiente fallo: «Fallamos: Que debemos declarar y declaramos que no es lesivo para los intereses del Municipio el acuerdo adoptado por la Comisión municipal permanente de esta capital, en sesión de 20 de septiembre de 1928, exceptuando de subasta las obras de iluminación de la Avenida de Cervantes, debiendo quedar válido y subsistente, y en su virtud, absolvermos a los demandados».

Resultando que admitida en ambos efectos la apelación que contra esta sentencia interpuso el Fiscal, fueron elevados los autos a este Tribunal previo el emplazamiento de las partes y después de manifestar el Fiscal que sentendría el recurso y sin que compareciera la parte apelada, se sustanció el mismo por todos sus trámites.

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Juan Gualberto Bermúdez Ballesterero.

Vistos los artículos 1, 2 y 7 de la Ley de 22 de junio de 1894 y 227, 244 y 271 del Estatuto Municipal; Considerando que es principio

general, ya básico de nuestra doctrina jurisdiccional, que la Administración, en cualquiera de sus grados, carece de facultad para modificar, por sí misma, sus propias resoluciones declaratorias de derecho; por lo que, cuando advierta y entienda que un acuerdo de esa naturaleza sea lesivo de sus intereses, no puede desposeer del derecho que creara a quien hubiera venido a ser sujeto del mismo, sino, que precisa que, con las debidas formalidades, declare la lesión de sus intereses producida por tal acuerdo como trámite previo para acudir a la vía contenciosa y perseguir en ella su revocación o anulación, si así procediera;

Considerando, esto sentado, que en el desarrollo del supuesto de una declaración administrativa de acuerdo lesivo, se producen dos efectos; el primero, la contienda contencioso-administrativa que ha de ser entablada entre dos partes bien definidas y sustanciales, una, la Administración demandante, y otra, la demandada, que habrá de ser inexcusablemente la persona individual o jurídica a cuyo favor hubiera creado derecho; el acuerdo que se impugna, y es la segunda consecuencia, la responsabilidad de cualquier orden que pudiesen haber incurrido quién o quiénes concurrieran a adoptar o autorizar la resolución recurrida; pero bien entendido que este último extremo es notoriamente secundario como subordinado que queda al éxito de la sección contenciosa, por lo que los afectados por el mismo no podrán sustituir y menos con exclusión la posición en la litis de quien fuera sujeto de aquel derecho creado, ni tampoco podrá surgir el caso de responsabilidad si no prospera la demanda y no se declara la realidad de la lesión invocada por el Tribunal Contencioso-administrativo competente, único órgano jurisdiccional a quien de modo privativo corresponde el pronunciamiento sobre la cuestión;

Considerando que de lo dicho se deduce que cuando, como acontece en el presente pleito, se ha dirigido la acción, no contra don Manuel Vaso Aguilar, don Rafael Galán Ferrás y la Sociedad Co-

lectiva Constructora Andaluza «González Segrera», que fueron los tres sujetos de derechos creados por el acuerdo municipal que se impugna, sino exclusivamente contra los Concejales y los funcionarios del Ayuntamiento de Córdoba, señalados como responsables de la lesión que, según se alega, produjo tal acuerdo a los intereses municipales, es visto, que no puede ser acogida, ni prosperar, la demanda formulada con desviación de acción de tamaño entidad, porque otra cosa implicaría el inadmisibles supuesto procesal de una litis con ausencia de la parte a quien por modo directo y legítimo es forzoso demandar como titular del derecho que se trata de invalidar y de que se resolviera sobre lo que es accesorio, sin posibilidad de hacer pronunciamiento sobre lo principal que es el tema de fondo del pleito planteado y que sólo interesa a la parte de la que se prescinde;

Considerando que no obsta para llegar a la conclusión sentada, y que establecemos, la circunstancia real de que los que fueron demandados no excepcionaron en la primera instancia su falta de personalidad ni tampoco el carácter de esta excepción, pues su silencio no suple la omisión del actor, ni pueden legítimamente sustituirse en la defensa de los titulares del derecho discutido, ni menos cabe admitir que su presencia convalide la anomalía procesal acusada; y como el Tribunal «ad quem» por el hecho de la apelación asume la jurisdicción completa sobre el pleito y la ausencia en el mismo de la parte demandada idónea, suscita una cuestión bien relevante, que por afectar al procedimiento es manifestamente de orden público, resulta indudablemente que puede la Sala proponérsela con plenitud de potestad, que ejercitamos, decidiéndola con la fórmula de absolución de la demanda que la resuelve.

Fallamos: Que por los fundamentos que anteceden debemos absolver y absolvemos a los demandados que se nombran en los antecedentes de esta Sentencia y en la calidad con que lo fueron de la demanda formulada contra los mismos por el Fiscal en nombre

de la Administración municipal de Córdoba, sobre revocación o nulidad, por supuesta lesión de intereses, del acuerdo de su Comisión Permanente de fecha 20 de septiembre de 1928 relativo a obras de iluminación de la Avenida de Cervantes de dicha capital, declaramos mal formulada aquella demanda, reservando a la Administración municipal de Córdoba su derecho para plantearla de nuevo sobre el fondo, si así la conviene y fuera oportuno por razón de tiempo. Y en lo que la sentencia apelada se conforme con estos pronunciamientos, la confirmamos, y en lo que no lo esté la revocamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Divar.—Juan G. Bermúdez.—Domingo de Guzmán Lacalle.—Germán Prior.—Manuel Miralles.

Publicación. — Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan G. Bermúdez, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Contencioso-administrativo; de lo que, como Secretario, certifico.

Madrid, 8 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—Cipriano Martín Blas.

Don Cipriano Martín Blas, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicha Sala se ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En la Villa de Madrid, a 8 de octubre de 1939, Año de la Victoria.—En el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala pende, en grado de apelación, entre don Miguel Moreno Sebastián, representado por el Procurador don Manuel Martín-Veña y Ranero y dirigido por el Letrado don Gabriel José de Cáceres y Muñoz, apelante, y la Administración, apelada, y en su nombre el Fiscal, contra Sentencia del Tribunal provincial de Se-

govia, de 5 de octubre de 1932, sobre incautación del Cementerio Parroquial de Fresno de la Fuente (Segovia);

Resultando que el Ayuntamiento de Fresno de la Fuente (Segovia), en fecha que no consta, pero comprendida entre el 6 y 23 de febrero de 1932, acordó la incautación del Cementerio Parroquial de aquel pueblo con entrega de la llave que guardaba el Cura parroco don Miguel Moreno Sebastián, el cual, en 23 de febrero de 1932, entabló recurso de reposición contra dicho acuerdo, quien pidió se dejara sin efecto, con devolución de la llave, fundado en que la Ley de 30 de enero anterior, inserta en la «Gaceta» del 6 de febrero, sobre secularización de cementerios, no tenía fuerza de obligar al momento de ser aplicada por la Corporación, en razón a no haber transcurrido veinte días desde su publicación en el aludido periódico oficial; y en que la incautación se había realizado sin verificarse previamente la expropiación con sujeción a las bases establecidas por el Poder ejecutivo, el cual no las había determinado a la fecha en que se llevó a efecto la referida incautación;

Resultando que remitido el escrito de reposición al Gobierno civil de la provincia, según se deduce de los oficios del mismo de 10 y 17 de marzo de 1932 unidos al expediente, en los que se ordenaba al Alcalde que procediera al cumplimiento de la Ley de secularización de cementerios, con sujeción a las normas en las mismas establecidas, la Corporación municipal, en sesión de 18 del repetido mes de marzo adoptó el siguiente acuerdo: «Correspondencia oficial.—Se dió lectura a dos comunicaciones del Excmo. Sr. Gobernador Civil de la provincia referente a cementerios, quedando enterados; y habiendo sido reclamado por el señor Regidor don José Redondo en nombre del señor Cura Párroco que se le dé contestación a dicho señor Cura del escrito que con fecha 23 de febrero último fué presentado en la Alcaldía en reclamación de la llave del cementerio y anulación del acuerdo tomado por esta Corporación para el recogimiento de dicha llave; Los señores del Ayuntamiento por unanimidad acuerdan; 1.º Que se le remita copia de las comunicaciones del Excmo. Sr. Gobernador. 2.º Que no procede la devolución de la llave por ser cumplimiento a la Ley de 30 de enero último, y 3.º Que quede archivado el escrito presentado en

la Alcaldía por dicho señor Cura para los efectos que proceda»;

Resultando que contra el último citado acuerdo del Ayuntamiento de Fresno de la Fuente, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal provincial de Segovia, por don Miguel Moreno Sebastián, como Cura Párroco de aquel pueblo, y en su día formalizó la demanda mediante escrito que terminó con la súplica de que se declarase; 1.º Que la Corporación municipal no pudo adoptar el acuerdo referido por no estar vigente la Ley de 30 de enero de 1938 cuando lo tomó. 2.º Que el Ayuntamiento, en tanto no se fijaren por el Poder ejecutivo las bases para proceder a la expropiación de los cementerios parroquiales, no pudo incautar del de Fresno de la Fuente, y 3.º Que, en consecuencia, se revocase la resolución impugnada, ordenándose la devolución al actor de la llave del cementerio;

Resultando que el Fiscal contestó a la demanda y suplicó se estimase la excepción de incompetencia de jurisdicción que alegó como perentoria, o en otro caso, se confirmase el acuerdo recurrido, con imposición de las costas a la parte actora;

Resultando que previa formación de extracto y celebración de vista pública, el Tribunal provincial, con fecha 5 de octubre de 1932, dictó sentencia con el siguiente fallo; «Fallamos que estimando, como estimamos, la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el señor Fiscal de la misma, debemos declarar y declaramos que esta jurisdicción es incompetente para conocer de la demanda deducida por don Miguel Moreno Sebastián contra los acuerdos del Ayuntamiento de Fresno de la Fuente, sobre incautación del cementerio y negativa a devolver la llave del mismo, cuya competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria, y en su consecuencia, nos abstenemos de resolver sobre el fondo de la misma, sin hacer expresa condena de costas»;

Resultando que admitida en ambos efectos la apelación que contra esta sentencia interpuso don Miguel Moreno Sebastián, fueron elevados los autos a este Tribunal previo el emplazamiento de las partes, y después de ser tenido por tal, el Procurador señor Martín-Veña, en representación del apelante, se sustanció el recurso por todos sus trámites, con inter-

vención del Fiscal en nombre de la Administración, parte apelada;

Visto siendo Ponente el Magistrado don Domingo de Guzmán Lacalle;

Vistos el artículo primero del Código Civil, primero y segundo de la Ley de 22 de junio de 1894 y la de 10 de enero de 1879;

Considerando que del expediente gubernativo, origen de este recurso, se deduce que el Ayuntamiento de Fresno de la Fuente, para dar cumplimiento a la Ley de 30 de enero de 1932, publicada en la «Gaceta» del 6 de febrero siguiente, adoptó acuerdo de incautación del cementerio parroquial de aquella localidad, mandando recoger la llave del mismo que le fué reclamada por el Alcalde al señor Cura Párroco, quien hizo entrega de ella en debido acatamiento a su autoridad, aunque sin perjuicio de utilizar los derechos de que se creyese asistido, según consigna en su escrito, fechado y presentado el 23 de febrero, en el que pidió reposición de tal acuerdo y devolución de la llave de dicho sagrado lugar;

Considerando que como la ley de secularización de cementerios fué publicada en la «Gaceta» del 6 de febrero y el escrito de reposición contra el acuerdo municipal de incautación y exigencia de la llave del parroquial de Fresno de la Fuente fué presentado el 23 del propio mes, necesariamente tuvo que estar comprendida entre ambas fechas la del expresado acuerdo que no parece transcrito en el expediente gubernativo; y en consecuencia fué aquél adoptado ante de que transcurriesen los 20 días exigidos por el artículo primero del título preliminar del Código civil de aplicación general a toda clase de leyes para que éstas tengan fuerza de obligar, a menos que claramente dispongan lo contrario; y como tal excepción no le contiene la repetida Ley de 30 de enero de 1932, fué prematuro y nulo el acuerdo de incautación del cementerio parroquial de Fresno de la Fuente que derivaba de aquella Ley;

Considerando que esta nulidad puede ser reclamada ante esta Jurisdicción, ya que el derecho, por medio discutido, que sobre la propiedad del cementerio parroquial correspondía a la Iglesia, estaba al amparo de disposiciones de carácter administrativo como lo es la ley de expropiación forzosa, por lo que era procedente el recurso contencioso-administrativo

entablado contra una expropiación basada en un acuerdo legalmente inexistente, y que no ha podido dar paso a la esfera de la jurisdicción ordinaria, por lo que es inadmisibles la excepción de incompetencia alegada por el Fiscal;

Considerando, a mayor abundamiento, que en cuanto a la expropiación de los cementerios parroquiales no había posibilidad de iniciarla, puesto que la propia ley, aun no vigente al adoptarse el precitado acuerdo que se impugna en este recurso, prevenía que había de atemperarse a las bases que se establecieron por el Poder ejecutivo, las cuales no se habían todavía formulado, y que era preciso conocer previamente para que los afectados y perjudicados por semejantes disposiciones gubernativas pudiesen adoptar conscientemente entre acudir al terreno legal, si les reservaban algún camino para la defensa de su derecho, o someterse, en caso contrario, ante el absolutismo del mandato legal, sin que, entre tanto, fuera dable al particular acudir a la vía civil, ya que se ignoraba a la sazón si eran o no ajustados a la nueva ley especial los acuerdos administrativos de expropiación, lo cual era preciso dilucidar en esta vía;

Considerando que por las razones expuestas procede revocar la sentencia recurrida, anulando el acuerdo impugnado y ordenando, como consecuencia ineludible, la devolución de la llave del cementerio parroquial reclamada por el recurrente, cualesquiera que hayan podido ser las vicisitudes ulteriores determinadas por aplicación de la Ley de 10 de diciembre de 1936, derogatoria de la llamada de secularización de cementerios; circunstancia meramente accidental que sobre ser desconocida y solamente presumible, no es de este lugar, ni permitiría eludir el pronunciamiento lógico que surge de la contienda aquí planteada.

Fallamos que con revocación de la sentencia apelada y desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el Fiscal, debemos declarar y declaramos nulo y sin ningún valor ni efecto el acuerdo de incautación del cementerio parroquial de Fresno de la Fuente, adoptada por el Ayuntamiento de aquel pueblo en fecha no precisada, pero comprendida entre el 6 y 23 de febrero de 1932, debiendo ser devuelta por el Ayuntamiento al señor Cura Párro-

co recurrente, la llave de dicho cementerio, si ya no le hubiere sido entregada.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Divar.—Juan G. Bermúdez. José Márquez.—Germán Príor.—D. de Guzmán de Lacalle,

Publicación: Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. señor D. Domingo de Guzmán Lacalle, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Contencioso-administrativo; de lo que como Secretario de dicha Sala certifico.

Madrid, 8 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—Cipriano Martín-Blas.

Don Cipriano Martín-Blas, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicha Sala se ha dictado el siguiente

A U T O

Resultando que el Ayuntamiento de Avilés después de haber acordado en sesión de 29 de julio de 1924 desestimar una reclamación del Obispo de Oviedo, sobre pago a éste de un crédito, por considerar aquella Corporación que había prescrito el derecho del Ilmo. Sr. Obispo para percibir el saldo que arrojaba en 1902 un crédito a favor de una Fundación Benéfico-docente, de la que éste era patrono, adoptó nuevo acuerdo en sesión de 26 de febrero de 1926, celebrada bajo la presidencia del entonces Alcalde don Valentín Alonso García y con asistencia de los Concejales don Félix Muñiz Fernández, don Armando García Fernández, don Luis García Fernández, don Aurelio Gutiérrez Muñiz, don Ramón Granda Campa, don Nicasio Vega González, don Angel Bengo García y don Manuel Gutiérrez Nuevo, autorizando una transacción por la que el Ayuntamiento se comprometía a satisfacer, como saldo definitivo del crédito, la cantidad de 30.000 pesetas en seis anualidades iguales a partir del ejercicio económico de 1926 y con el interés del tres por ciento anual de las cantidades que restasen por abo-

nar hasta la totalidad de dicha cifra, votando en favor de este acuerdo todos los Concejales, si bien don Luis García Fernández y don Ramón Granda Campa lo hicieron, según se manifiesta en el acta de la sesión, en atención a las afirmaciones hechas por los señores Secretario e Interventor de fondos del Ayuntamiento, relativas a la conveniencia práctica que dicho acuerdo habría de reportar evitando un pleito cuyos gastos ascenderían a cifra más considerable;

Resultando que acordado por el Ayuntamiento en sesión de 18 de febrero de 1932 declarar lesivo a los intereses municipales el acuerdo indicado de 26 de febrero de 1926 al objeto de pedir su revisión y anulación en vía contencioso-administrativa, formalizó su demanda el Ayuntamiento en escrito de 20 de mayo del mismo año con súplica de que se acuerde dicha revocación y se condene, o por lo menos se declare la responsabilidad de los Concejales y Alcalde antes mencionados a reintegrar a la Caja municipal todas las cantidades que como consecuencia del acuerdo recurrido se hayan satisfecho o haya necesidad de satisfacer todavía al mencionado señor patrono, más el interés legal de todas las cantidades ya abonadas desde la fecha en que tuvieron salida de la Caja hasta aquella en que se reintegren a la misma por los precitados responsables; y por un primer otrosí pidió que se tuvieran por señalados, a los efectos que en su día pudieran ser necesarios, los domicilios que señaló de los Concejales «acordantes»;

Resultando que emplazado el Fiscal para contestar a la demanda presentó escrito en el que, invocando la Circular de 27 de enero de 1931, evacuó el traslado, absteniéndose de toda contestación a la demanda e interesando del Tribunal que dándole por relevado de todo carácter de demandado en el asunto, se diera traslado de la repetida demanda a los directamente afectados por las declaraciones de lesividad acordadas y afectables por las eventuales declaraciones de nulidad pedidas para que puedan personarse a contestarla como únicos demandables y demandados;

Resultando que el Tribunal provincial, en 22 de octubre de 1932, dictó auto, cuya parte dispositiva dice: «No ha lugar a lo que solicita el señor Fiscal en el escrito referido y en su lugar se acuerda que conteste la de-

manda dentro del término señalado por la Ley»;

Resultando que admitida en ambos efectos la apelación que contra este auto interpuso el Fiscal fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal, previo el emplazamiento de las partes, y después de manifestar la apelante que sostenía el recurso se sustanció éste por todos sus trámites y se acordó la celebración de vista pública;

Siendo Ponente el Magistrado don Domingo de Guzmán Lacalle;

Vistos los artículos 19, 23 y 45 de la Ley de lo Contencioso, 48 y 303 de su Reglamento;

Considerando que la misión encomendada al Fiscal de esta jurisdicción es la de representar y defender de palabra y por escrito a la Administración, interponiendo a su nombre demandas en los asuntos de que conozcan los Tribunales de lo Contencioso-administrativo y contestando las de este mismo carácter que contra la Administración fueron dirigidas, según literalmente preceptúan los artículos 19 y 23 de la Ley y 48 de su Reglamento; pero ni les está atribuido, ni les fuera lícito representar y defender en esta vía los derechos e intereses de los particulares afectados por las resoluciones administrativas, ya sean éstos demandantes o cuando fueron o debieran ser demandados; y por ello, al abstenerse el Fiscal de Oviedo de intervenir con el carácter de demandado frente a la demanda interpuesta por el Ayuntamiento de Avilés, no ha hecho otra cosa sino ajustarse estrictamente a la prevención establecida en el artículo 23 de la citada Ley, en cuya virtud deben excusar su intervención cuando las Corporaciones administrativas hayan designado abogado y procurador de su elección, pues en tal caso no debe el Fiscal ser coadyuvante, ni puede en manera alguna actuar como parte contraria en representación de intereses opuestos a los de la administración;

Considerando que solicitándose en la demanda formulada por el Ayuntamiento de Avilés en el presente recurso, la anulación, por lesivo a los intereses municipales, del acuerdo de 26 de febrero de 1926 en que se autorizó una transacción sobre crédito que consideraba prescrito entre dicho Ayuntamiento y el Obispo de Oviedo como Patrono de una fundación benéfico-docente y la condena o declaración de responsabilidad del Alcal-

de y Concejales que lo adoptaron, es manifiesto, habida cuenta del carácter de continuidad y permanencia de los Ayuntamientos, que tan sólo hubieran podido ser representados y defendidos por el Fiscal los intereses de la actual Corporación a no haberlos está encomendado a Letrado y Procurador por ella designados; y en consecuencia no debió ser aquél emplazado para contestar a la demanda y procede revocar el auto que desestime su abstención;

Considerando que el artículo 45 de la Ley de esta jurisdicción en que se apoya el auto apelado, lejos de oponerse a la doctrina expuesta, la corrobora, pues es de toda evidencia que en ungs casos habrá de ser emplazado el Fiscal para contestar a las demandas que se interpongan contra la Administración, y en otros los particulares contra quienes aquélla dirija su acción; y en cuanto al párrafo segundo del artículo 303 del Reglamento que también invoca el auto recurrido, al disponer que en todos los asuntos contencioso-administrativos que se promuevan ante los Tribunales provinciales y en que el Fiscal no sea demandante, debe emplazarse como demandado, presupone claramente que en tales casos habrán sido particulares los recurrentes, pues que consigna textualmente la calidad con que habrá de ser demandado el Fiscal «representante de la Administración en dichos Tribunales»; ni podía ser de otro modo sin destruir todo el orden legal del procedimiento contencioso-administrativo.

Se declara haber lugar al recurso de apelación; interpuesto por el Fiscal contra el auto del Tribunal provincial de Oviedo de 22 de octubre de 1932, el cual revocamos y dejamos sin efecto, dando en su lugar por relevado a dicho Fiscal de todo carácter de demandado en este litis; archívese el rollo y devuélvanse las actuaciones a dicho Tribunal con certificación del presente auto que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la «Colección Legislativa».

Madrid, 10 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—Eduardo Divar. Félix A. Santullano.—Juan C. Bermúdez.—Germán Prior.—D. de Guzmán de Lacalle.—Rubricados: El Secretario.—Cipriano Martín Blas.

Don Octavio Cuartero Palao, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicho Tribunal en la apelación de que se hará expresión se dictó la siguiente

SENTENCIA

En la villa de Madrid a trece de octubre de mil novecientos treinta y nueve. Año de la Victoria.

En la apelación pendiente ante esta Sala entre la Administración General del Estado, representada por el señor Fiscal, como apelante, con don Telmo Sánchez y Octavio de Toledo, representada por el Letrado don José María Jimeno Valentin, contra sentencia dictada por el Tribunal Provincial de lo Contencioso de Ciudad Real en veinticinco de julio de mil novecientos treinta y cuatro sobre redacción de proyecto para la construcción del nuevo Hospital Quirúrgico de dicha población.

Aceptando los resultandos de la sentencia apelada y;

Resultando que contra la misma se interpuso recurso de apelación por el Fiscal del Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real, y por la representación de su Diputación Provincial que fué admitido en ambos efectos, elevándose las actuaciones a esta Sala, previos los oportunos emplazamientos;

Resultando que recibidos los autos en este Tribunal y pasados al señor Fiscal a los efectos prevenidos en el artículo cuatrocientos sesenta y tres del Reglamento de esta Jurisdicción éste manifestó sostener la apelación a que los mismos se refieren, formándose la Nota que previene la Ley, poniéndosele de manifiesto por el término y a los efectos prevenidos en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco de dicho Cuerpo legal, y a continuación a la representación de la parte apelada, que compareció también en estos autos y fué tenida por parte en cuatro de diciembre de mil novecientos treinta y cuatro;

Resultando que instruidas las partes de la Nota expresada se pasaron los autos al señor Magistrado Ponente, señalándose para la vista de este pleito la audiencia pública del día tres y siguientes hábiles del presente mes, la que tuvo lugar en el día señalado;

Resultando que en el acto de la vista del presente pleito el represen-

tante del Ministerio Fiscal ha formulado como cuestión previa que dada la cuantía del asunto no ha debido admitirse la apelación entablada contra la sentencia dictada por el Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real, toda vez que la cantidad objeto de la reclamación formulada por don Telmo Sánchez Octavio de Toledo era la de trece mil ciento sesenta pesetas con sesenta y dos céntimos, según constaba en la súplica de la demanda;

Vistas las disposiciones legales contenidas en los vistos de la sentencia apelada;

Vistos siendo Ponente el Excelentísimo señor don Félix Alvarez Santullano;

Considerando que por Decreto de ocho de mayo de mil novecientos treinta y uno, elevado a Ley en dieciocho de agosto siguiente, se fijó en veinte mil pesetas la cuantía para que el pleito pudiera ser considerado como de mayor cuantía, por lo que, y siendo la cantidad objeto de la reclamación de este pleito la de trece mil ciento sesenta pesetas con sesenta y dos céntimos, es evidente que no ha debido darse curso a esta apelación;

Considerando que según el Decreto de ocho de mayo de mil novecientos treinta y uno, elevado a la categoría de Ley en dieciocho de agosto siguiente, son de menor cuantía los pleitos en que se ventilan cuestiones cuyo importe sea inferior a la cantidad de veinte mil pesetas, cual ocurre en el caso de autos, por lo que es preciso declararlo así sin más dilaciones, no siendo apelables los asuntos que no llegue su importe a dicha cantidad.

Callamos que debemos declarar y declaramos que la sentencia apelada en el presente pleito es firme por Ministerio de la Ley, no siendo, por tanto, dable entrar en el fondo del asunto, por no ser ésta apelable ante este Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO y en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Eduardo Divar.—Félix Alvarez Santullano.—Juan G. Bermúdez.—Germán Prior.—D. de Guzmán de Lacalle.

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo señor don Félix Alvarez San-

tullano, celebrando la Sala audiencia pública en el día de hoy. De todo lo cual yo, el Secretario, certifico.

Madrid, 13 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—Octavio Cuartero.

Don Octavio Cuartero Palao, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicho Tribunal en los Autos de que se hará expresión, se ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En la Villa de Madrid, a catorce de octubre de mil novecientos treinta y nueve.—Año de la Victoria.

En la apelación pendiente ante esta Sala, entre partes, de una el Fiscal, apelante, representando a la Administración, y el Ayuntamiento de Chamartín de la Rosa como coadyuvante, y de otra don Alejandro Abascal Ruiz, como Presidente del Gremio de Industriales Vaqueros de Chamartín de la Rosa, apelado, contra sentencia dictada por el Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, en veintisiete de enero de mil novecientos treinta y cuatro revocando el acuerdo del Delegado de Hacienda de esta provincia de veinticinco de enero de mil novecientos treinta y dos sobre derechos por las licencias de tránsitos de ganado establecidos por el citado Ayuntamiento;

Resultando que el Ayuntamiento de Chamartín de la Rosa en sesión de 12 de noviembre de 1931 aprobó la Ordenanza número 29 sobre licencia para el tránsito de vacas, cabras y burras de leche para el ejercicio de 1932, por la que estableció un derecho municipal sobre el tránsito por las vías públicas de los animales expresados, consignando la correspondiente tarifa y determinando después cómo ha de hacerse la matrícula de animales, cómo han de satisfacerse los derechos correspondientes y las sanciones para los contraventores;

Resultando que contra esta Ordenanza formuló reclamación ante la Delegación de Hacienda de la provincia don Alejandro Abascal, como Presidente del Gremio de Industriales Vaqueros del pueblo expresado, infor-

mando la Alcaldía en el sentido de afirmar que la Ordenanza contra la que se reclamaba era la misma que había regido en años anteriores, tendiendo a evitar molestias a los obligados al pago del derecho;

Resultando que el Ilustrísimo señor Delegado de Hacienda de esta provincia, en 25 de enero de 1932, desestimó el recurso expresado recordando al Ayuntamiento de Chamartín que los derechos y tasas que impusiera por el concepto a que estos autos se refieren no podrían exceder nunca del valor del aprovechamiento por el que se perciban, fundando dicho acuerdo en que los Ayuntamientos pueden establecer los derechos y tasas por el concepto a que se refiere la Ordenanza contra la que se reclama, a tenor de lo preceptuado en el artículo 374, apartado V) del Estatuto Municipal, en relación con el apartado B) del 360 del mismo; que la Ordenanza expresada está ajustada a los preceptos legales, y que si bien es cierto que el artículo 376 del Estatuto Municipal, en relación con los 44 y 45 del Reglamento de Hacienda, dispone que los derechos y tasas por aprovechamientos especiales no podrán exceder nunca del valor del aprovechamiento, no es menos cierto que en el caso de autos no se ha tratado de demostrar por el recurrente que se hayan infringido los expresados preceptos;

Resultando que contra el expresado acuerdo y en escrito de 29 de febrero de 1932 don Alejandro Abascal Ruiz interpuso el oportuno recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Provincial de la Jurisdicción de Madrid, compareciendo como Presidente del Gremio de Industriales Vaqueros de Chamartín de la Rosa, recurso que fué admitido a trámite, y en el momento oportuno formalizó su demanda suplicando se dictara sentencia dejando sin efecto y anulando el derecho municipal sobre el tránsito por las vías públicas de las vacas lecheras, fundándose para deducir esta pretensión en que el arbitrio que se discute sólo puede exigirse sobre los animales que transiten por la vía pública y no sobre todos los existentes en el Municipio aunque no verifiquen tal tránsito, citando en apoyo de su razonamiento lo preceptuado en el artículo 360, apartado B) del Estatuto Municipal en relación con el 374 extremo N) y el 376 del mismo;

Resultando que por el señor Fiscal

se contestó a la demanda suplicando la confirmación del acuerdo recurrido con las costas y como fundamento de su petición consigna en su escrito que los Ayuntamientos pueden establecer el derecho a que se refiere la Ordenanza objeto de este recurso; que la misma se ajusta a los preceptos legales, sin que exista para su impugnación ningún motivo y que si bien los derechos que se discuten no pueden exceder del valor del aprovechamiento, este particular ni siquiera ha sido impugnado por el recurrente: Cita como preceptos legales el artículo 374, apartado U) del Estatuto Municipal, el apartado B) del 370 y los artículos 323 y 376 de dicho Cuerpo Legal;

Resultando que personado el Letrado don Miguel de Mora en estos autos en representación del Ayuntamiento de Chamartín de la Rosa en concepto de coadyuvante, suplicó en su escrito de 29 de abril de 1933 contestando a la demanda origen de estos autos, que se desestimase el recurso en todas sus partes, sino se estimase antes la excepción de falta de personalidad del demandante que como perentoria alegó en primer término, fundada en que el recurso que se interpone por el señor Abascal como Presidente de Industriales Vaqueros, sin que al iniciarlo presentara documento que acreditara tal carácter, no apareciendo ni en el expediente ni en el recurso; hizo suyos los fundamentos alegados por el Fiscal en su escrito de contestación, añadiendo que la matrícula acordada por el Ayuntamiento en la Ordenanza recurrida tiende a evitar el fraude y asegurar la exacción del derecho, lo que no impide que cualquier contribuyente pueda entablar los recursos autorizados por los artículos 327 del Estatuto y 55 y siguientes del Reglamento de Procedimientos; que el derecho recurrido se estableció sobre el tránsito y no sobre la estabulación por discontismo que aquél sea, no gravando sólo la entrada en el término municipal como el recurrente sostiene: Citó, además, para justificar la excepción de falta de personalidad de que antes se ha hecho mérito los párrafos primero y segundo del artículo 35 y el segundo del 46 de la Ley de esta Jurisdicción;

Resultando que terminada la discusión escrita y señalado día para la votación de la sentencia, se usó por

el Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en 27 de enero de 1934 la impugnada en el presente recurso que desestimando la excepción de falta de personalidad del demandante, alegada como perentoria por el coadyuvante, revocó el acuerdo recurrido del Delegado de Hacienda de esta provincia, declarando que el ganado vacuno de leche en permanente estabulación está exento de satisfacer las licencias que para tránsitos tiene establecidas en su Ordenanza de 12 de noviembre de 1931 el Ayuntamiento de Chamartín de la Rosa;

Resultando que la referida sentencia consigna como fundamentos que en cuanto a la excepción de falta de personalidad del demandante, que como perentoria ha alegado el representante del Ayuntamiento de Chamartín de la Rosa, que sea o no, aquel Presidente del Gremio de Vaqueros y sea o no vecino de dicho pueblo, tiene personalidad suficiente para interponer este recurso en cuanto es afectado como contribuyente por la Ordenanza municipal contra la que se recurre, no teniendo, por tanto, necesidad alguna de acreditar en autos tal representación ni su cualidad de vecino del Municipio referido, según el artículo 28 en relación con el 63 del Reglamento de Procedimientos de 23 de agosto de 1924: En cuanto al fondo del asunto, en que es indudable que los Ayuntamientos tienen la facultad de establecer licencia para el tránsito de vacas, cabras, burras de leche y animales domésticos en la vía pública, por lo cual al acordar el Ayuntamiento de Chamartín de la Rosa la Ordenanza impugnada por el demandante hizo uso de una de las facultades establecidas a favor de los Ayuntamientos en el artículo 374 del Estatuto Municipal, con la limitación de que esta clase de derechos nunca podrá exceder del valor del aprovechamiento, pero que fundada la obligación de contribuir en la utilización del servicio o aprovechamiento a que el Arbitrio se refiere, si los semovientes a que se contrae el mismo no transitan por las vías públicas como ocurre en el presente caso, según reconoce el mismo coadyuvante, no cabe imponerle ni exigirle sobre los mismos estabulados permanentemente que por tal razón están exentos de satisfacerlo;

Resultando que en la mencionada

sentencia recurrida se citan los siguientes fundamentos legales: El artículo 20 del Estatuto Municipal en relación con el 63 del Reglamento de Procedimiento municipal de 23 de agosto de 1924: artículos 374 y 376 del Estatuto citado, en relación con el 44 y 45 del Reglamento de Hacienda Municipal, párrafo último del 360 del Estatuto Letra C del mismo y 376;

Resultando que notificada dicha sentencia a las partes por el señor Fiscal se interpuso el oportuno recurso de apelación, que fué admitido en ambos efectos, emplazándose a las partes en 21 de febrero de 1934 y elevadas las actuaciones con el expediente a este Supremo Tribunal el día 26 del mismo;

Resultando que instruidos el Fiscal y el coadyuvante, únicos que han comparecido en esta instancia, de la Nota redactada por el Secretario de esta Sala, a tenor de lo prevenido en el artículo 74 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo y conformes con la misma, se ha señalado para la vista de este recurso la audiencia pública del día 18 de septiembre y siguientes a las diez de la mañana, habiéndose notificado esta Providencia al señor Fiscal el 10 de agosto, habiéndose librado Orden al Juez de Primera Instancia de Colmenar Viejo para que lo hiciera saber al Ayuntamiento de Chamartín de la Rosa, requiriéndole para que si a su derecho conviene y en el término que media entre el de la notificación y el señalado para la vista, designe Abogado y Procurador que le representen y defiendan, con domicilio en esta ciudad, apercibiéndole de que estos autos seguirán su curso hasta su terminación aunque no parezca, todo ello por no haber sido hallado en su domicilio ni saber el paradero del Letrado que representaba a la Corporación expresada, según consta en la diligencia que obra en estos autos extendida por el Oficial de Sala en 10 del citado mes de agosto;

Resultando que en providencia del día 14 del citado mes de septiembre, por ocupaciones de la Sala, acordó ésta la suspensión de señalamiento de vista de estos autos hecha para el 18 del mismo, hasta nuevo señalamiento; y en otra providencia del 22 del propio septiembre se señaló el día 10 y siguientes del actual, a las once de la mañana, dictándose nueva providencia el día 28 de igual mes, dis-

poniendo que la vista señalada para las once de la mañana se celebrará a las diez y treinta;

Resultando que celebrada la vista de este pleito el día 10 del actual a las diez y media concurrió al acto únicamente el señor Fiscal, que informó en apoyo de sus pretensiones;

Vistos los artículos 323 y 374, apartado U) del Estatuto Municipal y las sentencias dictadas por este Tribunal Supremo en 30 de noviembre de 1927, 9 de octubre y 7 de noviembre de 1928, 2 de enero, 9 de marzo y 16 de diciembre de 1930, 7 de noviembre y 14 de diciembre de 1931;

Visto siendo Ponente el Excmo. señor don Germán Prior;

Considerando que el recurso contencioso-administrativo pendiente de apelación ante esta Sala fué promovido por el Presidente del Gremio de Industriales Vaqueros de Chamartín de la Rosa contra la resolución del Delegado de Hacienda de la provincia de Madrid de 25 de enero de 1934 que desestimó la reclamación del citado Presidente del Gremio contra la Ordenanza número 29 del Ayuntamiento de Chamartín de la Rosa, que había establecido sin derecho municipal sobre el tránsito por las vías públicas del término del ganado vacuno, lanar, asnal y caballar; y refiriéndose la materia litigiosa a impugnación de una ordenanza de exacción municipal, el artículo 323 del Estatuto de 8 de marzo de 1924, prohíbe que admita y resuelve el recurso de apelación contra la sentencia recaída al disponer que contra el acuerdo de la Delegación de Hacienda sobre ordenanzas de exacciones municipales, sólo dará recurso contencioso-administrativo en única instancia ante el Tribunal Provincial.

Fallamos que debemos declarar y declaramos que es firme por ministerio de la Ley la sentencia dictada por el Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en 27 de enero de 1934, objeto de esta apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO y en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Eduardo Divar.—Juan G. Bermúdez.—Germán Prior.—D. de Guzmán de Lacalle.

Votó y no pudo firmar el Magistrado señor Eizaguirre.—Eduardo Di-

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo señor don Germán Prior, celebrando la Sala audiencia pública en el día de hoy. De todo lo cual, yo, el Secretario, certifico.

Madrid a 14 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—Octavio Cuartero.

Don Cipriano Martín-Blas, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicha Sala se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid a 15 de octubre de 1939, Año de la Victoria; en el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala pende, en grado de apelación entre don Siro Algora Gonzalo, apelante, representado por el Procurador don Antonio Gorriz Marco y dirigido por el Letrado don Enrique Pérez Aragón y la Administración, apelada, y en su nombre el Fiscal, contra sentencia del Tribunal Provincial de Zaragoza de 22 de junio de 1932; sobre liquidación de obras por el Ayuntamiento de Borja;

Resultando que el Ayuntamiento pleno de Borja (Zaragoza), en sesión de 26 de marzo de 1928 acordó sacar a subasta la construcción de un puente sobre el río Muecha, adicionándose el pliego de condiciones la de que el Ayuntamiento podía nombrar un representante suyo para fiscalizar en todo momento la construcción y denunciar, en su caso, las faltas que notase contra lo establecido en el proyecto oportuno; y solicitada del Gobernador civil la debida autorización dirigió el Ingeniero Jefe de Obras públicas, Sección de Aguas, un oficio al expresado Ayuntamiento, significándole las condiciones bajo las cuales se autorizaría la construcción del puente de hormigón armado, que eran las siguientes: 1.ª—Las obras se ejecutarán con arreglo al proyecto aprobado por el Ayuntamiento de Borja y suscrito por el Ingeniero de Caminos don Antonio López Franco en primero de enero de 1926, con la modificación de colocar bordillos que separen los andenes de la zona destinada a la rodadura. 2.ª—Las obras se ejecutarán bajo la inspección de la División Hidráulica del Ebro, la que efectuará el reconocimiento final y pruebas de resistencia, levantándose acta en que consten, además del cumplimiento de estas condiciones, los nombres de los productores españoles que hayan suministrado los principales materiales empleados. Todos los gastos que para el cumplimiento de esta cláusula se originen serán de cuenta del Ayuntamiento. 3.ª—Esta autorización se otorga a perpetuidad, quedando sujeta a las disposiciones sobre accidentes, contrato y seguro obrero, y, en general, a todas las leyes de carácter social dictadas o que en lo sucesivo se dicten. 4.ª—Las obras comenzarán en el plazo de tres meses y quedarán terminadas en el de nueve meses, contados ambos a partir de la fecha en que se publique esta concesión en el «Boletín Oficial» de la provincia. 5.ª—Esta concesión se declarará caducada y sin efecto por incumplimiento de cualquiera de sus cláusulas; sobre cuyas condiciones debería manifestar el Ayuntamiento su conformidad o disconformidad en plazo de treinta días, dentro del cual, y en sesión del Pleno de 30 de junio del citado año, acordó la Corporación municipal acceder a ellas y que por la Alcaldía se recabase la inmediata autorización para la construcción, la cual fué concedida por el Gobernador civil de la provincia bajo las condiciones expresadas, con fecha 4 de julio siguiente, comunicándose al Ayuntamiento en oficio de la Jefatura de Obras públicas fecha 9 del propio mes;

Resultando que publicados los anuncios ordenados por el artículo 26 del Reglamento para los contratos municipales sin que se presentara ninguna reclamación, la Comisión Permanente del Ayuntamiento en sesión del 26 del propio mes de julio aprobó el pliego de condiciones económico-administrativas para la subasta de las obras de construcción del puente sobre el río Huecha, siendo dicho pliego el mismo que rigió para la subasta de ampliación del cementerio y fué aprobado por el Ayuntamiento pleno en sesión de 30 de abril de 1926 con la adición de la condición quinta que dice así: «Las proposiciones para optar a la subasta se presentará en esta Secretaría en los días hábiles desde el siguiente al en que aparezca inserto el correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial» de la provincia hasta las catorce horas del anterior al en que aquella haya de tener lugar,

durante las horas de oficina y en la forma y modo que especifica el artículo 15 del Reglamento de 2 de julio de 1924»; y modificándose solamente aquellos extremos referentes a la fecha y tipo de subasta y añadiéndose a la condición 16 (ahora 17), que el rematante queda sujeto a la observancia de todas las leyes sociales; y se acordó asimismo sacar a subasta para el día 28 de agosto la construcción del puente en las condiciones reglamentarias y anunciándola en el tablón de edictos y en el «Boletín Oficial» de la provincia, donde en efecto se publicaron anuncios y también en el periódico local «Ecos del Moncayo», fijando como tipo en baja de subasta el de 19.959,59 pesetas, y haciendo presente que los planos, pliegos de condiciones y demás documentos estarían de manifiesto en la Secretaría del Ayuntamiento hasta el día 27 de agosto a las catorce horas, insertándose igualmente el modelo de proposición;

Resultando que a la subasta acudieron varios proponentes de los que, y como mejor postor se adjudicaron provisionalmente las obras a don Siro Algora Gonzalo, que bien enterado del proyecto y condiciones de la subasta—según consignó en su proposición—se ofreció a realizarlas por la suma de 15.778,38 pesetas, o sea, con la baja del 21 por ciento, sin que contra tal adjudicación provisional se formulara protesta ni reclamación alguna; por lo que la Comisión municipal permanente, en sesión de 6 de septiembre del repetido año 1928, acordó declarar válido el acto de la subasta, y en su virtud adjudicar definitivamente el remate a don Siro Algora por el precio indicado de 15.778,38 pesetas, debiendo sujetarse estrictamente el adjudicatario a lo determinado en el proyecto con todos los documentos que le integran (planos, memoria, condiciones facultativas, presupuestos), y en las condiciones adicionadas por el Ayuntamiento pleno y por la Comisión permanente y en las disposiciones vigentes; compareciendo en 20 de septiembre ante el Alcalde y Secretario del Ayuntamiento al objeto de formalizar el correspondiente contrato, entregando al efecto el resguardo del depósito de la fianza definitiva y los recibos del anuncio de subasta, y a su vez, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 19 del Reglamento de 2 de julio de 1924, se entregaron al rema-

ante el correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial» de la provincia hasta las catorce horas del anterior al en que aquella haya de tener lugar,

tante señor Algora, en el mismo acto, copia certificada de los pliegos de condiciones de la subasta, del acta de la misma, proyectos, memoria, presupuesto, plano, de los acuerdos tomados por el Ayuntamiento y Comisión permanente y del acuerdo de la adjudicación definitiva del remate, habiendo sido objetadas todas ellas por el interesado, que prestó su conformidad acusando recibo de las mismas;

Resultando que el Ayuntamiento pleno de Borja, en sesión extraordinaria celebrada el 30 de octubre de 1928 a fin de dar cumplimiento a su acuerdo de 26 de marzo anterior, y por ir a comenzarse en brevisimo plazo las obras, acordó nombrar un representante suyo encargado de vigilar, estrecha y continuamente las obras de construcción del puente sobre el Huecha y denunciar ante el Ayuntamiento las faltas que notara contra el proyecto aprobado designándose como persona bien impuesta en esta clase de obras y de la entera confianza de la Corporación al Concejal don Cirilo Castellot, asignándole con cargo al fondo formado al efecto un jornal de 12 pesetas y facultándole para que en caso de imposibilidad personal pudiera delegar en quien considerase más conveniente y cesando en dicha vigilancia en aquella fase de la construcción en que estimase no ser ya necesaria;

Resultando que el pliego de condiciones económico-administrativas que la aludida Comisión municipal permanente de Borja aprobó para la subasta de referencia el 26 de julio de 1928, contenía entre otras condiciones, la señalada con el número 11 que dice así: «El contratista no podrá pedir aumento o disminución del precio en que hubiera quedado el remate, sea cualquiera la causa que alegue, porque ésta tendrá lugar a riesgo y ventura»;

Resultando que en el pliego de condiciones facultativas del proyecto formado por el Ingeniero de Caminos don Antonio López Franco en primero de enero de 1926, figuran entre otros artículos los siguientes: «18.—Excavación para cimientos.—Replantadas las zanjias se procederá a su excavación, dando a las paredes el talud necesario para evitar desprendimientos, debiendo quedar el fondo de las mismas a la profundidad prevista en el proyecto, o a la que en vista de las circunstancias determine el Ingeniero director». «28.—Medición y

abono de las obras.—La parte de cimientos se abonará por unidades, aplicando a la obra realmente ejecutada y previa medición los precios del presupuesto. El resto de la obra se liquidará por el tanto alzado correspondiente»;

Resultando que la referida Comisión permanente del Ayuntamiento de Borja, en sesión de 30 de mayo de 1929, cuando se hallaban a punto de terminar las obras de construcción del puente, acordó proceder al arreglo de caminos de acceso al mismo, designando a dos Concejales para que, en unión de un Sobrestante de Obras públicas y del contratista, inspeccionaran el terreno e informasen respecto de las obras complementarias necesarias, facultándose en la Alcaldía para ordenar la ejecución de las mismas con cargo a los fondos especiales del puente y, si éstos no fueran suficientes, a los generales del presupuesto en el capítulo y artículos correspondientes;

Resultando que con fecha 22 de agosto de 1929 se levantó el acta de reconocimiento final y pruebas del puente, en la que se hizo constar que reunidos un Ingeniero y un Ayudante de Obras públicas afectos a la División Hidráulica del Ebro y cuatro Concejales del Ayuntamiento de Borja, procedieron a un detenido reconocimiento, encontrando que la estructura general del puente y sus dimensiones respondían sensiblemente a lo indicado en el proyecto aprobado y a las condiciones de la concesión, verificándose de conformidad las pruebas oportunas; y en día que no consta del mismo mes de agosto, suscribió el Ingeniero autor del proyecto el presupuesto de ejecución material del puente (documento que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Borja el 27 de noviembre siguiente, según se acredita por certificación firmada por el Secretario con el visto bueno de la Alcaldía), resumido en la siguiente forma: Presupuesto de ejecución material, 26.940,25 pesetas; Imprevistos, Dirección y Administración y beneficio industrial: 15 por ciento, 4.041,04 pesetas; suma, 39.981 pesetas con 29 céntimos; baja del 21 por ciento del resultado de la proposición, 6.506,07 pesetas; total del presupuesto de contrata, 24.475,22 pesetas;

Resultando que don Siro Algora Gonzalo dirigió a la Alcaldía de Borja un escrito en 25 de noviembre de 1929, en el que expuso que con aque-

lla fecha había recibido copia de la certificación de obras ejecutadas, y pidió le fuera abonado el saldo que resultaba a su favor; y pasado el escrito a informe del Letrado asesor del Municipio, emitió informe en el sentido de que el Ayuntamiento no estaba obligado a pagar el aludido saldo, ni suma alguna por la ejecución de mayor cantidad de obra que la que figuraba en el proyecto, y para cuya realización no prestó su beneplácito;

Resultando que el pleno Ayuntamiento de Borja, en sesión extraordinaria celebrada el 7 de diciembre de 1929, acordó por unanimidad satisfacer únicamente al señor Algora la suma de 1.654,50 pesetas, coste de las obras complementarias y de saneamiento autorizadas por la Corporación y no satisfechas, pues las de relleno de caminos y acceso al puente ya fueron pagadas directamente por el Ayuntamiento, y desestimar en todo lo demás la petición del mismo, por no haber sido autorizado para hacer variación ni ampliación alguna fuera de las obras complementarias y de saneamiento antes indicadas; acordó de que el interesado solicitó la reposición, alegando que el Ayuntamiento le encargó construir el puente bajo la dirección del Ingeniero don Antonio López Franco y la vigilancia de don Cirilo Castellot y tres o cuatro días después de comenzados los trabajos, recibió orden escrita del Ingeniero Director para efectuar la variación de las obras que ha producido el aumento de gastos aprobado en la certificación suscrita por el Ingeniero y presentada al Ayuntamiento, habiendo realizado las obras a satisfacción de todos y con conocimiento de la Corporación por medio del Ingeniero y del Concejal representante señor Castellot, encargado de fiscalizar en todo momento la construcción y denunciar, en su caso, las faltas que notare contra lo establecido en el proyecto y las visitas que constantemente efectuaban algunos miembros de la Corporación municipal; que si bien es cierto que el remate se hizo a riesgo y ventura, eso se refería al primitivo proyecto, pero habiendo éste variado no es aplicable al segundo la cláusula II del pliego de condiciones convenida para el primero; desestimándose la reposición por el Ayuntamiento pleno en sesión extraordinaria de 22 de enero de 1930;

Resultando que contra los expresados acuerdos del Ayuntamiento de

Borja de 7 de diciembre de 1929 y 22 de enero siguiente, interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal provincial de Zaragoza don Siro Algora Gonzalo, y en su día formalizó la demanda con la súplica de que se declarase que la citada Corporación municipal había faltado a las prescripciones legales omitiendo en el anuncio de formalidades reglamentarias relacionadas con la misma, así como adoptando acuerdos sin número suficiente de Concejales y con evidente confusión de atribuciones entre el Pleno y la Comisión permanente, eludiendo la obligación de someter el proyecto a la Subcomisión provincial de Sanidad local, declarando en consecuencia, la nulidad de las diligencias expresadas; y de acuerdo con esas declaraciones o independientemente de ellas se condenase a la Corporación a pagar al recurrente la cantidad de 8.516,25 pesetas, más el interés legal del cinco por ciento desde el 13 de noviembre de 1929 hasta el día en que tuviese efectividad el pago. Por medio de otrosí interesó el recibimiento del recurso a prueba acompañando a la demanda entre otros documentos una carta fechada en 3 de noviembre de 1928 firmada por el Ingeniero don Antonio López Franco y dirigida a don Siro Algora en la que textualmente le manifiesta: «...como usted recordará, hemos replanteado el puente en dirección oblicua al río con objeto de suavizar las curvas de acceso; ahora bien, las pilas deben llevar la dirección de la corriente, lo cual modifica algo la forma en planta de la obra, lo cual precisa lo tenga usted en cuenta al hacer los replanteos parciales de pilas y estribos y con objeto de hacer un dibujo con esta nueva disposición, habrá que medir el ángulo que forma la alineación del puente con la corriente». Otra carta del mismo Ingeniero dirigida a don Feliciano Abadía manifestando que le parece muy bien el refuerzo de la barandilla, no habiendo inconveniente en efectuarlo así, pues en efecto quedará más seguro; y otra del Concejal don Cirilo Castellot, representante del Ayuntamiento de Borja, expresando que presenció todas las variaciones introducidas y él mismo mandó las medidas al señor Franco y que si alguna vez en sesiones se ha suscitado hablar del puente, siempre elogió el proceder del contratista y cree que todo está hecho a conciencia.

Resultando que el Fiscal contestó a la demanda y solicitó se declarase no haber lugar al recurso, con confirmación de la resolución impugnada y por medio de otrosí se opuso al recibimiento a prueba, que fué denegado por el Tribunal;

Resultando que previa formación de extracto y celebración de vista pública, el Tribunal provincial de Zaragoza, con fecha 22 de junio de 1932, dictó sentencia con el siguiente fallo: «Fallamos, que desestimando el recurso interpuesto por don Siro Algora contra los acuerdos del Ayuntamiento de Borja de 22 de enero de 1937 y 7 de diciembre de 1929, denegatorio aquél del recurso de reposición entablado contra el último, en el que se le denegó al recurrente el abono de 8.516 pesetas como saldo a favor de las obras de construcción de un puente sobre el río Huecha, al nivel de la Torre de Herrando, en el término de Borja, debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes mencionados acuerdos, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en este recurso que, dada la gratuidad del procedimiento, han de entenderse de oficio»;

Resultando que admitida en ambos efectos la apelación que contra esta sentencia interpuso don Siro Algora Gonzalo, fueron elevados los autos a este Tribunal previo el emplazamiento de las partes, y después de ser tenido por tal el Procurador señor Gorrioz, en nombre del apelante, se sustanció el recurso por todos sus trámites con intervención del Fiscal, en representación de la Administración, parte apelada.

Resultando que la citada sentencia consigna como vistos los artículos 358, 359, 360, 361, 453, 1.261 y 1.893 del Código civil; 153, 156, 253, 161 y 162 del Estatuto Municipal; los 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 15, 25, 26 y 27 del Reglamento de contratos municipales; el 46 del Reglamento de régimen de los Ayuntamientos y los demás de general aplicación de la Ley de esta Jurisdicción, así como las sentencias de este Supremo Tribunal de 27 de febrero de 1909, 12 de abril de 1919, 11 de noviembre y 27 de septiembre de 1920 y 29 de marzo de 1922, y contiene, entre otros, los considerandos siguientes: Primero. Que el recurrente don Siro Algora pretende en el presente recurso la nulidad de algunas de las diligencias que por virtud de subasta se formalizó con fe-

che 20 de septiembre de 1928 entre el Ayuntamiento de Borja y el recurrente para la construcción de un puente de cemento armado sobre el río Huecha en el término de la mencionada ciudad de Borja, al nivel de la torre de Herrando, fundado en que en ellas no se han cumplido debidamente los preceptos legales vigentes, y de esta nulidad pretende deducir que el contrato dicho, y que fué consecuencia de las diligencias que cree nulas no tuvo nunca realidad jurídica ni fuerza alguna de obligarle, y que habiendo él construido el puente sin obligación alguna contractual y en beneficio y provecho del Ayuntamiento de Borja éste, por precepto de los artículos 1.893 ó de los 338, 359, 360 y 361, en relación al 453, todos del Código civil, viene obligada a pagarle la cantidad a que según la certificación de la liquidación de las obras practicadas ha ascendido el importe de las mismas. Segundo. Que los elementos indispensables para la validez de los contratos administrativos son los mismos que para toda clase de contratos señala el artículo 1.261 del Código civil; pero la legislación que regula esta clase de contratos, velando por los intereses de la comunidad, exige que por la Administración antes de formalizar un contrato se cumplan determinadas diligencias, encaminadas, unas, a hacer pública la oferta de la obra o servicio que va a ser objeto de contrato y las condiciones en que se ha de adjudicar; otra, a la elección de la proposición más ventajosa, y otras, a garantizar la eficacia de la responsabilidad en caso de incumplimiento del contrato, y así se establece la regla general de que estos contratos se celebren mediante subasta o concurso, debidamente anunciado y celebrado con las necesarias garantías, la aprobación y publicación de los pliegos de condiciones que han de regir el contrato y la constitución de la fianza o depósito necesario para tomar parte en la subasta; pero todas estas diligencias son, como dicho queda, preparatorias, pues mientras se practican no ha surgido aún el verdadero contrato, ya que no ha habido aún concierto de voluntades entre la Administración y los que pretenden obtener la adjudicación del servicio; el contrato surge en el momento de la adjudicación, que es cuando la Administración acepta la proposición del contratista y le otorga la concesión del servicio, y éste, por

su parte, ratifica el consentimiento que prestó al presentar su pliego de licitación; en este momento queda perfecto el contrato, que es obligatorio para ambas partes contratantes, que han de cumplirlo a tenor de lo en él pactado, sin que la Administración ni el contratista puedan legalmente impugnarle por defecto que pudieran tener las mencionadas diligencias, que a ambas partes les eran conocidas en el momento de la formalización del contrato, y así, pues, don Siro Algora, que con perfecto conocimiento de los anuncios de subasta, de los documentos que constituían el proyecto, de los pliegos de condiciones y de cuantos acuerdos adoptó el Ayuntamiento de Borja en relación a la subasta, y sin alegar nada en contra de ello, formuló la proposición, aceptó la adjudicación, realizó las obras y las entregó terminadas, y después aceptó el realizar por cuenta del mismo Ayuntamiento otra complementaria de las principales, no puede válidamente pretender, como en este recurso pretende, que se declare la nulidad de aquellos documentos y se invalide por completo el contrato que de ellos nació, pues, según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 27 de febrero de 1909 y 29 de marzo de 1922, carece de acción para ello, y Quinto. Que dada la gratuidad del procedimiento, y por no existir méritos para hacer expresa condena de costas, éstas deben ser declaradas de oficio.»

Visto siendo Ponente el Magistrado don Domingo de Guzmán Lallave.

Aceptando los Vistos y en lo sustancial los Considerandos transcritos de la Sentencia apelada.

Considerando que a la vista de los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Borja, relacionados con la construcción del puente sobre el Huecha, es incuestionable que el rematante don Siro Algora conocía y se sometió a todas las condiciones que presidieron la subasta y que eran de un lado las que acordaron el Ayuntamiento pleno en sesión de 26 de marzo y la Comisión Permanente en 26 de julio de 1928, o sea las contenidas en el pliego de condiciones económico-administrativas que rigió para la subasta de ampliación del cementerio y fué aprobado por el Ayuntamiento pleno en sesión de 30 de abril de 1926, con algunas adiciones, entre ellas la de que la Corporación

podía nombrar un representante suyo para fiscalizar en todo momento la construcción y denunciar en su caso las faltas que notara contra lo establecido en el proyecto oportuno; y de otro lado, las impuestas por la Jefatura de Obras Públicas de la provincia, aceptadas por el pleno del Ayuntamiento en sesión de 30 de junio del mismo año, en cuya virtud las obras habrían de ejecutarse con arreglo al proyecto aprobado por el Ayuntamiento y suscrito por el Ingeniero de Caminos don Antonio López Franco en 1 de enero de 1926, con la modificación de colocar bordillos que separaran los andenes de la zona destinada a la rodadura; hallándose todas las antedichas condiciones de manifiesto en la Secretaría para conocimiento de los interesados, según expresaba el anuncio de subasta y de las cuales manifestó en su proposición hallarse bien enterado el rematante.

Considerando que si bien es cierto que la condición undécima del pliego de condiciones económico-administrativas formado por el Ayuntamiento establece que el contratista no podía pedir aumento ni disminución del precio en que hubiera quedado el remate, sea cualquiera la causa que alegue, porque ésta tendrá lugar a riesgo y ventura, no lo es menos que tal prevención de carácter general ha de armonizarse con las especiales del pliego de condiciones facultativas impuesto por la Jefatura de Obras Públicas de Zaragoza como base obligada para el otorgamiento de la concesión; y en consecuencia, no puede interpretarse la citada condición undécima con el absolutismo de negar al contratista toda reclamación, aun refiriéndose a obra realmente ejecutada y beneficiosa, y asimismo indispensable para la perfección y solidez de la construcción.

Considerando que en este caso se halla la obra realizada por la necesidad de dar mayor amplitud y profundidad a las excavaciones y cimientos, circunstancias que, al no ser posible determinar con exactitud «a priori», motivaron las salvedades contenidas en los artículos 18 y 28 del aludido pliego de condiciones facultativas, aceptado por el Ayuntamiento, y a tenor de los cuales debería quedar el fondo de las excavaciones a la profundidad prevista en el proyecto «o a la que, en vista de las circunstancias, determinase el Ingeniero Director», «debiendo abonarse la par-

te de cimientos por unidades, aplicando a la obra realmente ejecutada y previa medición los precios del presupuesto».

Considerando, en cuanto a los demás aumentos de obra acreditados, cuyo abono también reclama el contratista, que se efectuaron obras complementarias y saneamiento, cuyo importe de 1.654,50 pesetas, satisfechas por el contratista, es reconocido explícitamente por el Ayuntamiento por haberlo aprobado previamente, no habiendo, por tanto, cuestión sobre el particular, y consisten en 50 sacos de cemento, de aumento en tableros y pilas, a 6,30 pesetas, 315 pesetas, 7,642 metros cúbicos de hormigón en masa en aletas supletorias, a 50 pesetas, 382,10 pesetas; 15 metros de tapia del lado de Malejan, 672 pesetas, y prolongación del riego por el lado de la torre de Herrando, 265,40 pesetas, estando comprendida esta suma dentro de la cantidad reclamada en esta litis.

Considerando que igualmente existen aumentos de obra ocasionados por alteraciones fielmente ejecutadas por el contratista, a virtud de órdenes escritas del Ingeniero Director, que a su vez garantiza y aprueba la liquidación de su valor, determinadas por el replanteo del puente en dirección oblicua al río, con objeto de suavizar las curvas de acceso, y el refuerzo de la barandilla; obras llevadas a cabo con pleno conocimiento del Concejal que el Ayuntamiento designó como experto y de toda su confianza para vigilar estrecha y continuamente la construcción del puente, con encargo de denunciar las faltas que notara contra el proyecto aprobado, quien informó oportunamente a la Corporación de las variaciones introducidas, que él presenció, consintió e incluso auxilió con su colaboración personal, y que, lejos de denunciarlas como falta, considera hecha a conciencia la construcción; por todo lo cual no puede desconocerse el derecho que asiste al contratista al abono de estos aumentos de obra, como igualmente al resultante de la colocación de bordillos ordenada por la Jefatura de Obras Públicas como adición al proyecto del Ingeniero señor López Franco, en el cual, por consiguiente, no aparecían presupuestados; debiendo hacerse el abono de éstos aumentos de obra, como de los apreciados en anteriores considerandos, mediante la liquidación adecuada.

da en ejecución de Sentencia, según los precios de unidades establecidos en el proyecto, que no han sido alterados, con los aumentos proporcionales por imprevistos, dirección, administración y beneficio industrial establecidos en el presupuesto de contrata del Ingeniero señor López Franco, y con la reducción también proporcional al tipo de adjudicación del remate, que ya ha sido tenido en cuenta por el interesado al formular el presente recurso.

Considerando que, en cuanto a los demás aumentos de obra, no previstos en el proyecto, y para los que no precedió orden cierta del Ingeniero Director ni aprobación del Ayuntamiento, no puede ser éste obligado a su pago, sin que tampoco haya lugar al abono de intereses legales, por no tratarse de cantidad líquida ni previamente concertada y reconocida por el Ayuntamiento, al que, por lo tanto, no puede ser imputable la demora de la que en su caso habría de derivarse tal obligación.

Fallamos que, con revocación de la Sentencia apelada, debemos declarar y declaramos el derecho del recurrente don Siro Algora Gonzalo al abono de las cantidades que resulten por aumento de obra efectuada en la construcción del puente sobre el Huecha, puntualizados en los considerandos de esta Sentencia, o sea: por mayor amplitud y profundidades de las excavaciones y cimientos; por las obras complementarias y de saneamiento aprobadas y reconocidas por el Ayuntamiento; por el replanteo del puente en dirección oblicua al río, con objeto de suavizar las curvas de acceso; por el refuerzo de la barandilla, y por colocación de bordillos que separasen los andenes de la zona destinada a la rodadura, cuyo importe habrá de liquidarse en ejecución de Sentencia, según los precios de unidades consignados en el proyecto, con los aumentos proporcionales por imprevistos, dirección y administración y beneficio industrial establecido en el presupuesto de contrata del Ingeniero señor López Franco, y con la reducción también proporcional al tipo de adjudicación del remate; a cuyo pago condenamos al Ayuntamiento de Borja, absolviéndole del resto de la demanda; revocando consiguientemente, en cuanto no se acomoden con estos pronunciamientos, los acuerdos adoptados por la expresada Corporación municipal en 7 de diciembre de

1929 y 29 de enero de 1930, sin hacer declaración sobre costas, dada la gratuidad del procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Divar, Félix A. Santullano, Juan G. Bermúdez, Germán Prior, D. de Guzmán de Lacalle (Rubricados).»

PUBLICACION.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. don Domingo de Guzmán Lacalle, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de la Contencioso-administrativo; de lo que, como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, 15 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—F. A. Octavio Cuartero (Rubricado).

Don Octavio Cuartero Palao, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo,

Certifico: Que por dicho Tribunal, en los autos de que se hace mención, se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la villa de Madrid, a dieciséis de octubre de mil novecientos treinta y nueve.—Año de la Victoria.—En el pleito que ante Nos pende, en grado de apelación entre partes, de la una como apelante la Compañía del Metropolitano Alfonso XIII, representada por el Procurador don José Zorrilla, y de la otra la Administración, y en su nombre el Fiscal, contra la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso de Madrid en veintiuno de enero de mil novecientos treinta y dos, en pleito contra acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de 14 de junio de 1925, relativo a valoración de terrenos ocupados por dicha Compañía y correspondiente pago de canon por ocupación de la vía pública;

Resultando que por Real Orden de 12 de enero de 1917 se otorgó a don Miguel de Otamendi la concesión solicitada con el nombre de «Metropolitano de Madrid», transferida luego a la Compañía Metropolitano Alfonso

so XIII, cuya concesión fué sometida a las normas de la Ley de 25 de febrero de 1912 y a su Reglamento de 12 de agosto del mismo año, con los derechos, en relación también con la Ley general de Ferrocarriles de 1877 que estas disposiciones reconocen, entre ello la ocupación de terrenos de dominio público y el aprovechamiento de obras construídas por el Estado, las Provincias y los Municipios;

Resultando que, contra la citada Real Orden, recurrió en vía contenciosa el Ayuntamiento de Madrid, siendo también recurridas por otro peticionario otras tres Reales Ordenes dictadas en el mismo expediente, cuyos cuatro recursos fueron acumulados, y habiendo pretendido el Ayuntamiento, en el suyo, entre otros particulares, que el Metropolitano venía obligado a satisfacer a aquella Corporación el valor de los terrenos de su pertenencia que ocupara en el suelo o subsuelo de la vía pública, la sentencia que se dictó con fecha 11 de mayo de 1920 declaró sobre ese extremo la incompetencia de la jurisdicción, atendido que tal aspecto planteaba una cuestión de propiedad cuya decisión era propia y correspondía a los Tribunales ordinarios;

Resultando que, perseverante el Ayuntamiento en la defensa del Fuero Municipal y sosteniendo por su parte la Compañía su exención del mismo, se llegó al fin, en mayo de 1922; a un principio de avenencia, traducido en un proyecto de convenio que se precisó entre el Alcalde de Madrid, asistido de los altos funcionarios municipales, de una parte, y de otra la representación de la Compañía, porque, manteniendo ambas su punto de vista, concluyeron, sin embargo, que la citada Compañía abonaría al Ayuntamiento, por trimestres, el canon o renta anual de pesetas 81.070, o el que correspondiera, para sucesivas líneas o ampliaciones de las actuales en aquel entonces, con arreglo a una base que no había de ser inferior a un 11 por 100 del valor capital que se asignó contradictoriamente a las superficies de terrenos ocupadas, y que daba por resultando aquella cantidad, expresándose que si se establecían nuevos accesos o ampliaciones no incluidos en lo apreciado, se les aplicara el tipo de 10 por 100, así como a las nuevas líneas que se construyeran, haciéndose valoración contradictoriamente por los técnicos de las dos partes, pero sin

que por los conceptos dichos se exigiera a la Compañía ninguna otra cantidad durante la construcción y explotación de sus líneas;

Resultando que, desaprobado este proyecto de convenio por los organismos municipales, y rechazadas por la Compañía otras bases que, en su lugar, formuló la Comisión de Hacienda y le fueron comunicadas por el Alcalde, la Corporación llegó a aprobar un dictamen por el que se reformaba el concepto 84 de su presupuesto para 1923 (apéndice 23) y se estableció que la Compañía citada, por concepto de utilización de la superficie y subsuelo de la vía pública, que ocupase con sus instalaciones de carácter permanente, debiera satisfacer un canon de 11 por 100 del valor de dichos terrenos, apreciado contradictoriamente por los técnicos de las dos partes, y los cifró en cien mil pesetas, abonables por semestres anticipados; y por la ocupación temporal de terreno de la vía pública, para la realización de obras y reparaciones, veinte mil pesetas, o sea a razón de cinco por ciento del valor de la superficie ocupada, practicándose la liquidación mensualmente por los técnicos municipales y sin perjuicio de que la Compañía solicite del Ayuntamiento las oportunas autorizaciones.

Resultando que contra el relacionado acuerdo recurrió la Compañía ante el Gobernador civil, y alegó, en esencia, aparte de reparos sobre el trámite, de los terrenos sobre los que se pretendía imponerle el canon, los ocupaba y poseía en virtud de su concesión, como de dominio público, por lo que la pretensión era ilegal y viciosa y que, además, el porcentaje de valoración era notoriamente abusivo; y sustentado el recurso, con informe del Alcalde, que sostuvo el derecho del Ayuntamiento, el Gobernador civil de Madrid, en consideración a lo declarado por la sentencia de este Tribunal de once de mayo de mil novecientos veinte, y por entender que el acuerdo apelado contradecía los preceptos de la Ley de 23 de febrero de 1912, reguladora de la concesión, resolvió estimar el recurso por su providencia de 27 de marzo de 1923, y a la vez recomendó a las partes que formalizasen el convenio de 8 de mayo de 1928 dándole efecto retroactivo a la fecha en que debió ser firmado, previniendo al Alcalde de Madrid que le diera conocimiento de cualquiera negativa a residencia de la Compañía para el

cumplimiento de aquel concierto, a fin de utilizar el Gobierno civil, en su caso, los medios legales a su alcance para asegurar al Ayuntamiento de Madrid los ingresos que la expresada Entidad tenía reconocidos y aceptados como de su justa aportación;

Resultando que contra la citada providencia de 27 de marzo de 1923, interpuso el Ayuntamiento de Madrid pleito contencioso-administrativo ante el Tribunal Provincial de Madrid, sin que hasta la fecha haya sido resuelto;

Resultando que en tal estado se promulgó el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, y el Ayuntamiento de Madrid, usando de la facultad contenida en el artículo 360, letra B), en relación con el artículo 374 de dicho Estatuto, y con las formalidades prevenidas en su artículo 321 y concordantes, formó, entre otras, la Ordenanza número 19, relativa a derechos y tasas por ocupación del suelo, subsuelo y vuelo de vía pública, y estableció en dicha Ordenanza, que se puso en vigor desde 1 de julio de 1924, por tres años, con prórroga de 6 meses que «La Compañía del Ferrocarril Metropolitano Alfonso XIII deberá satisfacer el canon por razón de la ocupación de la vía pública con estaciones y demás instalaciones necesarias para la explotación del ferrocarril, a razón del once por ciento del valor de dicho terreno, apreciado contradictoriamente por los técnicos municipales y el de la Compañía. Este canon deberá abonarse por semestres adelantados de doscientas mil pesetas. La Compañía del mismo Ferrocarril Metropolitano deberá abonar, por la ocupación temporal del terreno de la vía pública para la realización de las obras y reparaciones, un canon a razón de cinco por ciento del valor de la superficie ocupada y mediante liquidación que se efectuará mensualmente por los técnicos municipales, y sin perjuicio de que la Compañía solicite las oportunas autorizaciones del Ayuntamiento, veinte mil pesetas. Cuya Ordenanza, respecto de la que no consta, ni se ha alegado, que se formulase ninguna reclamación, fué aprobada por el Delegado de Hacienda de la Provincia el 12 de julio de 1924;

Resultando que la Alcaldía Presidencia a propuesta de la Intervención Municipal y en virtud de que, aprobada la Ordenanza por el Delegado de Hacienda, sus preceptos son de in-

excusable observancia por expresa disposición del artículo 324 del Estatuto, ordenó por Decreto de 25 de septiembre de 1924 que, para dar cumplimiento a la mencionada núm. 19, sobre los aprovechamientos de suelo, subsuelo y vuelo, en relación con la Compañía Metropolitano Alfonso XIII, por el terreno de vía pública que ocupa con carácter permanente y temporal, los Arquitectos Municipales procedieran a la medición y valoración de las ocupaciones actuales y de una y otra clase, a fin de que una vez confirmadas dichas operaciones por los técnicos de la Compañía, liquidara la Sección de ingresos las cuotas correspondientes;

Resultando que practicadas aquellas operaciones por los técnicos municipales, y en razón a que la valoración de los terrenos ocupados permanentemente había de ser contradictoria, por decreto del Alcalde, de 3 de noviembre de 1924, se comunicó noticia de lo actuado a la Compañía, por oficio del 7, dándole un plazo de ocho días, prorrogado más tarde por otros tantos, para que por un técnico propio efectuase a su vez la valoración y la presentara en las oficinas municipales;

Resultando que la Gerencia de la Compañía, por escrito de fecha 26 de noviembre de 1924 dirigido a la Alcaldía Presidencia, y en el que hacía reserva de todos sus derechos, presentó su relación valorada, en trámite—dijo—que estimaba nulo, pues en tanto no existía un acuerdo municipal ejecutivo, no puede tramitarse el expediente de valoración contradictoria y no puede tener carácter de tal, ni un acuerdo municipal revocado por el Gobernador, ni las reiteraciones de dicho acuerdo;

Resultando que las peritaciones de ambas partes no coincidieron, ni en la medición de la superficie ocupada ni en su valoración, siendo resuelta la discrepancia sobre el primer extremo, con la práctica de la medición que llevaron a cabo, con acuerdo, los peritos municipales y de la Compañía; pero respecto a la valoración rechazando las consideraciones expuestas sobre el particular, por el perito de la Compañía, las Oficinas municipales, estimándolas injustificadas, se atuvieron a las valoraciones del perito de la Administración y, sobre su base, dictó su acuerdo de 18 de febrero de 1925 la Comisión Municipal

Permanente, girándose la correspondiente liquidación;

Resultando que paralelamente a los relacionados trámites, la Gerencia de la Compañía, mediante escrito de 25 de noviembre de 1924—presentado el 26—acudió ante el Tribunal Económico Administrativo Provincial y amparándose en el artículo 327 del Estatuto Municipal, interpuso reclamación económico-administrativa contra el acuerdo de la Alcaldía—se refiere, sin duda, al Decreto de 5 de noviembre de 1924, comunicado por oficio del 7—requiriendo a la Compañía Metropolitana Alfonso XIII para que realizara una valoración técnica de los terrenos ocupados por la misma con carácter permanente; fundamentó en instancia su recurso, invocando los derechos de que se consideraba asistida la Compañía por razón de su concesión, derechos que no permitían, a su juicio, las exacciones municipales a que se trataba de someterla; manifestó que no había reclamado contra la Ordenanza porque dado su carácter de disposición general entendía que no podía afectarle por sí mismo; agregó que el Estatuto Municipal no puede tener efecto retroactivo para dejar sin efecto resoluciones anteriores, como la providencia del Gobernador civil de 27 de marzo de 1923, resolutoria del mismo caso, y ejecutiva en tanto no se revoque en el recurso contencioso pendiente contra la misma, y terminó con la súplica de que el Tribunal Económico-administrativo Provincial revocase el acuerdo recurrido, y disponga que no ha lugar a instruir expediente para la valoración de los terrenos de la vía pública ocupada por la Compañía Metropolitana Alfonso XIII mientras no sea revocado el acuerdo del Gobernador que revocó, a su vez, el acuerdo municipal fijando el canon a satisfacer por dicha Compañía por ocupación de terrenos en la vía pública y ordenando se consigne así en el presupuesto municipal;

Resultando que tramitando el recurso que fué impugnado por el Ayuntamiento, y al que se llevaron otras reclamaciones deducidas por la Compañía, una de ellas contra la liquidación practicada por ocupación permanente de la vía pública, sobre la base de la valoración del Arquitecto municipal, prescindiendo de la practicada por el Perito de la Compañía, contradictoria de aquella, y unidos también en varios documentos expresivos de

los antecedentes del asunto, que precedieron a la formación por el Ayuntamiento de la Ordenanza, núm. 19, que estableció la exacción aquí discutida, el Tribunal Económico-administrativo Provincial dictó su acuerdo de 15 de junio de 1925, por el que se resolvió: 1.º—Inhibirse respecto a la primera de las cuestiones planteadas, que habiéndose citado con arreglo a un derecho anterior al Estatuto de 8 de marzo de 1924, es ajena a la competencia de este Tribunal y debe ser resuelto por quien corresponda, según las leyes en vigencia al producirse. 2.º—Declarar que la Ordenanza número 19, sobre ocupación del suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública aprobado por el Delegado de Hacienda en 1 de julio de 1924, en cumplimiento de las disposiciones expresadas del Estatuto Municipal, contra la cual no se ha producido reclamación alguna, autoriza al Ayuntamiento de Madrid para percibir, a partir de primero de julio de 1924, un canon por las ocupaciones que realice la Compañía Metropolitano Alfonso XIII, de la vía pública con carácter permanente y temporal, importante el primero un 11 por ciento del terreno ocupado, apreciado contradictoriamente, y el segundo de un 5 por ciento; y 3.º—Que no habiéndose tenido en cuenta lo preceptuado en el artículo 372 del Estatuto Municipal, ni en el planteamiento, ni en la tramitación del incidente surgido entre la Compañía Metropolitano Alfonso XIII y el Ayuntamiento de Madrid, procede anular lo actuado y devolver el expediente a dicha Corporación municipal, a fin de que, restableciendo la rectitud del procedimiento, se pueda dar, por unas partes interesadas, cumplimiento a lo que taxativamente dispone el artículo 378 del citado Estatuto Municipal;

Resultando que con fecha 2 de octubre del expresado año 1925, el Procurador don José María Gómez Landero, en representación de la Compañía expresada, formuló el oportuno recurso ante el Tribunal Provincial de lo Contencioso-administrativo de Madrid contra los apartados primero y segundo del mencionado acuerdo que señaló como de 3 de julio de 1925, fecha en que fué notificado, formalizándose la demanda por el recurrente en 25 de mayo de 1930 exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho que creyó oportunos con la súplica de que se revocaran los dos

pronunciamientos primero y segundo que se impugnaron del acuerdo recurrido declarando en su lugar que no ha lugar a la fijación de cuota por los terrenos de la vía pública ocupados por la Compañía recurrente;

Resultando que de la expresada demanda se confirió traslado al señor Fiscal que lo evacuó en 10 de julio del año 1930 alegando la excepción de prescripción por haberse interpuesto el recurso después del plazo marcado por el artículo 38 del Reglamento de Procedimiento municipal y la incompetencia de Jurisdicción, sin duda en haberse inhibido la autoridad administrativa de conocer que las reclamaciones formuladas a que se refiere el primero o por tres extremos resueltos por el Tribunal Económico-administrativo pidiendo se absolviera a la Administración;

Resultando que celebrada la vista el Tribunal Provincial de la Jurisdicción de Madrid, con fecha 21 de enero de 1932, dictó la sentencia con estos pronunciamientos: Fallamos que declarando, como declaramos, no haber lugar a la excepción de prescripción de acción propuesta, debemos estimar y estimamos la de incompetencia de jurisdicción en cuanto al motivo primero del recurso; confirmamos íntegramente el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo de 13 de junio de 1925, respecto del extremo segundo de los resueltos en el mismo, y, en su consecuencia, absolvemos a la Administración General del Estado, de la demanda deducida por la representación de la Sociedad «Metropolitano Alfonso XIII», sin hacer declaración alguna sobre pago de costas;

Resultando que notificada esta sentencia a las partes, el Procurador don José Zorrilla Monasterio, interpuso contra ella en nombre de la Compañía Metropolitano Alfonso XIII, recurso de apelación que se le admitió en ambos efectos, y, previos los oportunos emplazamientos se remitieron los autos a este Tribunal, ante el que se personó en tiempo el apelante a sostener su recurso, que se ha tramitado con audiencia del Fiscal quien, en el acto de la vista, reprodujo (in-voce) la alegación de excepción de prescripción de la acción;

Visto siendo Ponente el Magistrado don Juan G. Bermúdez.

Vistos los artículos 316, 319, 321 al 324, 327, 360 letra B y 374 del Estatuto Municipal y sus disposiciones

transitorias primera y 11; los artículos 1, 2, 3, 4, 7, 46 y 48 de la Ley de 22 de junio de 1894 y los artículos 6.º 46 y 470 de su Reglamento de la misma fecha;

Considerando que no procede que nos hagamos cargo para el fallo de la alegación de prescripción como alegada «in-voce» por el Fiscal en el acto de la vista, porque propuesta ya en la primera instancia, en el acto de la vista, al contestar la demanda, fué desestimada en la sentencia y consentida por aquella parte, quien tampoco se adhirió a la apelación en este extremo que le perjudicaba, al evacuar su trámite de instrucción en la presente instancia; y aun supuestó que la Sala tomase en cuenta dicho punto, por haberse sometido a la decisión del Tribunal inferior y por afectar al orden público del procedimiento, sería forzoso negarle acogida toda vez que al ser revisado el Reglamento de Procedimiento municipal por el Decreto de 16 de junio de 1931, su artículo 38 que señala el plazo de un mes para interponer el recurso contencioso-administrativo, quedó reducido al rango de precepto meramente reglamentario, sólo válido en cuanto no se oponga a lo dispuesto en leyes votadas en Cortes, y como es manifiesto que pugna con lo prevenido en el artículo séptimo de la Ley de 22 de junio de 1894, en el que establece, para aquel efecto, el plazo de tres meses, dentro del que se inició el pleito originario de esta apelación, no hay duda que el recurso fué interpuesto en tiempo hábil;

Considerando ya dentro de la materia propia del pleito, que son dos las cuestiones que precisa examinar, en la respectiva relación con los pronunciamientos primero y segundo que son los recurridos del acuerdo del Tribunal Económico-administrativo provincial de 13 de junio de 1925; y para mejor y más exacta apreciación del primero de aquéllas, conviene consignar que la representación del «Metropolitano Alfonso XIII», lo mismo en el expediente que en el pleito, reitera con insistencia la alegación de que existe una providencia ejecutiva, aunque recurrida y pendiente de decisión en vía contenciosa, la del Gobernador civil de Madrid, de 27 de marzo de 1935, que revocó un acuerdo municipal del que, a su juicio, es reproducción el que ahora impugna, y estima que no puede surtir efecto este último, mientras aquélla no se

revoque; pero no tiene en cuenta que las consignaciones presupuestarias son independientes en cada ejercicio para que se entablasen ni tampoco que las contenidas en el presupuesto sobre el que se resolvió por el Gobernador en 27 de marzo de 1923, se regía por normas legales distintas a las determinantes de la exacción que se impugna en este pleito; razón por la que el Tribunal Económico-administrativo distinguiendo tiempo y Leyes y ante un argumento basado en expediente que estaba sometido a fuero distinto, se desentendió de esta cuestión en el pronunciamiento primero de su acuerdo inhibiéndose de ella, como ajena a su competencia; y si se recuerda que tal cuestión está pendiente del conocimiento del Tribunal provincial de lo Contencioso-administrativo de Madrid, vendremos a concluir en que esta abstención que por sí mismo no causa ni es susceptible de causar lesión de derecho administrativo preexistente por su propia naturaleza, no puede ser materia de recurso contencioso-administrativo, a tenor de lo previsto en el número primero del artículo sexto del Reglamento de 22 de junio de 1894, por lo que procede estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el Fiscal, conforme al artículo 46, número primero de nuestra Ley;

Considerando respecto al segundo extremo, también impugnado del acuerdo recurrido, por el Ayuntamiento de Madrid, cuando formó la Ordenanza número 19 para la exacción de derechos y tasas sobre el suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública, que había de regir desde primero de julio de 1924 con vigor por tres ejercicios, con prórroga de un semestre, no hizo más que proceder con la facultad que le otorgaban los artículos 360, letra B, y 374 del Estatuto Municipal ejercitándola con las formalidades prevenidas en los artículos aplicables del título IV, capítulo primero del mismo Estatuto, que tiene consideración y fuerza de ley; cuya Ordenanza, contra la que no consta, ni se alega, que se formulase ninguna reclamación, alcanzó toda su fuerza de obligar al ser aprobada por el Delegado de Hacienda de la provincia, en 12 de julio de 1924, sin que tampoco esa aprobación haya sido recurrida;

Considerando que si bien es cierto que las Ordenanzas de esta clase

constituyen por su naturaleza un conjunto de reglas generales y que de este carácter participan cuando surde, como en este caso, que en ellas se integran normas especiales y referidas concretamente a un determinado interesado—aquí la Compañía Metropolitana Alfonso XIII—es notorio esas reglas así individualizadas, afectan y tienen la convicción de medidas de carácter particular, susceptibles de lesionar derechos administrativos; y es, además, de tener en cuenta que los alegatos sustanciales de la Compañía, en el expediente y en el pleito, van dirigidos a demostrar que la exacción que se le imponga en la Ordenanza 19, no es legal en los que a dicha Entidad se refiere, por conceptuarla en pugna con las disposiciones de las leyes que rigen su concesión; de cuyas circunstancias se deduce, como obligada consecuencia, que la oportunidad legal para impugnar el establecimiento de la aludida exacción, que tan directamente le afectaba, era la de la aprobación de los presupuestos y de las Ordenanzas en que se comprendió y no después de implantada su recaudación, porque en este último tiempo no pueden modificarse mientras dure su vigencia, ya que así lo dispone los artículos 323, 324 y 325 del Estatuto Municipal; y al no haberse accionado así por la Compañía, firmes y consentidos Presupuesto y Ordenanza, sin haberse suscitado oportunamente la cuestión, es visto que no tiene estado para que sea resuelta en vía contenciosa;

Considerando que inatacable ya la Ordenanza en ese particular que se discute de la exigibilidad de la exacción, al Decreto del Alcalde de Madrid, de fecha 5 de noviembre de 1924, contra el que se dirigió el recurso de la Compañía Metropolitano Alfonso XIII, ante el Tribunal Económico-administrativo provincial, y que fué el inicio del expediente del pleito, como limitado a promover el cumplimiento de la Ordenanza 19, no es más ni otra cosa que un acto de mera ejecución de sus disposiciones y confirmación de las mismas, en lo que se referían a aquella Compañía; surgiendo de aquí, en relación con las consideraciones del anterior fundamento, el motivo de incompetencia previsto en el número tercero del artículo cuarto de la Ley Jurisdiccional, que procede pronunciar.

Fallamos que no dando lugar a la excepción de prescripción de acción,

debemos declarar y declaramos que esta jurisdicción es incompetente para conocer del recurso interpuesto y de la demanda formalizada a nombre de la Compañía Metropolitana Alfonso XIII, por el Procurador don José María Gómez Landero Santías, al que substituyó luego el Procurador don José Zorrilla Monasterio, contra los particulares primero y segundo del acuerdo del Tribunal Económico-administrativo provincial de Madrid, fecha 13 de junio de 1925, recaído en expediente sobre reclamación contra exacción municipal de derechos y tasas consignadas en la Ordenanza número 19, formada por el Ayuntamiento de esta Villa y aprobada en 12 de julio de 1924, por la Delegación de Hacienda de la providencia; y en lo que con esta nuestra sentencia está conforme la apelada que dictó el Tribunal de la Jurisdicción de esta capital, en 21 de enero de 1932, la confirmamos y en lo que no esté, la revocamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO y en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Diyar.—Juan C. Bermúdez.—D. de Guzmán Lacalle.—Mariano de Miguel.—Manuel Miralles.

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. señor don Juan Bermúdez, estando la Sala celebrando audiencia pública, de todo lo que, como Secretario, certifico.

Madrid, 19 de octubre de 1939.—Octavio Cuartero.

Don Cipriano Martín-Blas, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicha Sala se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 17 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—En el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala pende, en grado de apelación, entre la Administración apelante, y en su nombre el Fiscal, coadyuvada por don José Dosdá Varnia, representado por el Procurador don Ignacio Cerujo y Valvidares, bajo la

dirección del Letrado don José María Solís y Montero y don Manuel Prast Galofre, que no ha comparecido en estas actuaciones de segunda instancia, apelado, sobre revocación o subsistencia de sentencia del Tribunal provincial de Castellón de la Plana, de 26 de mayo de 1932, sobre provisión de la plaza de Farmacéutico titular de Nules;

Resultando que vacante la plaza de Farmacéutico titular de Nules (Castellón de la Plana), la Corporación municipal en pleno de aquella Villa, en sesión de 18 de septiembre de 1930, acordó proveerla en propiedad, por concurso de méritos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento de 16 de agosto del mismo año, y en virtud del aludido acuerdo la Comisión municipal permanente, en sesión de la misma fecha, resolvió anunciar el concurso con los requisitos prevenidos en el artículo 24 del citado Reglamento, exigiendo reunir las condiciones siguientes que justificarian en forma fehaciente: ser español mayor de veinticinco años, de buena conducta y pertenecer al Cuerpo de Inspectores farmacéuticos municipales, o haber desempeñado o atender cargo técnico en laboratorios oficiales, o haber prestado o prestar servicio de suministro de medicamentos a la Beneficencia municipal, pudiendo acompañar además los interesados los documentos que estimasen necesarios para acreditar méritos y se consignaba la prevención de que transcurrido el plazo de convocatoria, se haría el nombramiento por el Ayuntamiento pleno:

Resultando que publicados los correspondientes anuncios acudieron al concurso, a más de otro, don José Dosdá Varnia y don Manuel Prast Galofré, que acreditaron ambos, ser mayores de veinticinco años, carecer de antecedentes penales, observar buena conducta, estar en posesión del título de Licenciado en farmacia (el primero desde el 9 de febrero de 1928 y el segundo desde el 21 de septiembre de 1927) y suministrar medicamentos a los enfermos incluidos en el padrón de la Beneficencia municipal de Nules (el señor Dosdá desde el 29 de noviembre de 1928 y el se-

ñor Prats desde el 10 de septiembre de 1930). Además, el señor Dosdá aportó certificación expedida por el Director del Laboratorio Bacteriológico municipal de Valencia para acreditar que el citado señor, Licenciado en farmacia, había practicado en aquel Centro durante el tercer trimestre de 1929, los análisis propios del mismo, y en especial, por razones de profesión, los concernientes a orines, aguas y los bromatológicos más importantes; y por su parte el señor Prats presentó certificación academias personal, en la que consta cursó en la Universidad de Madrid, durante el curso 1927-1928, las asignaturas del período del Doctorado, Química biológica, Microbiología e Historia de la Farmacia, obteniendo en ellas las calificaciones de aprobado, sobresaliente y notable, respectivamente; y un testimonio notarial en el que se insertan certificaciones expresivas de que durante el año 1928 prestó servicios en el Laboratorio municipal de Reus y en la Farmacia Militar de Madrid número dos como soldado de cuota, desde marzo a fin de agosto de 1928, de que estuvo inscrito en un curso libre extraordinario de análisis de orina explicado en la Facultad de Farmacia de Barcelona en el año académico de 1924-1925, de que fué nombrado Jefe de trabajos prácticos en la Facultad de Farmacia de Madrid durante el curso 1926-1927 y de que cursó con aprovechamiento en la Facultad de Farmacia de Madrid en el año académico 1927-1928, la asignatura de Química biológica, como alumno ayudante de clases prácticas;

Resultando que la Alcaldía-Preidencia del Ayuntamiento de Nules, por providencia de 20 de enero de 1931, acordó convocar a la Corporación en pleno a sesión extraordinaria, a fin de resolver otros asuntos y proceder al nombramiento definitivo de la persona que había de ocupar la vacante de Farmacéutico titular, y celebrada la sesión el día 23 del mismo mes, por ocho votos contra cuatro, se resolvió designar para la plaza de referencia a don José Dosdá Varnia; desestimando posteriormente, en sesión de 14 de febrero siguiente el recurso de reposición que contra el

aludido acuerdo dedujo don Manuel Prats Galofre;

Resultando que contra el expresado acuerdo del Ayuntamiento de Nules de 23 de enero de 1931, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal provincial de Castellón de la Plana, por don Manuel Prats Galofre y en su día formalizó la demanda mediante escrito, que terminó con la suplica de que se declarase mal adoptado el acuerdo recurrido, y el de 14 de febrero de igual año que lo confirmó por haber alegado el actor mayores méritos, revocando aquéllos y nombrándose al señor Prats Galofre para el cargo en cuestión;

Resultando que el Fiscal contestó a la demanda y solicitó se absolviera a la Administración, confirmando el acuerdo recurrido y declarando válido y bien resuelto el concurso; y después de formado el oportuno extracto, compareció y fué tenido por parte, como coadyuvante de la Administración, don José Dosedá Vernia;

Resultando que en el acto de la vista, según expone la Sentencia apelada, pero sin que lo consigne la diligencia correspondiente, la representación del demandante suplicó «in voce» que se fallara el recurso con arreglo a la petición hecha en el escrito de demanda, ó, alternativamente, declarase el Tribunal anulado el concurso celebrado, por adolecer la convocatoria del mismo del defecto básico de no especificar el orden de méritos que debía tener en cuenta la Corporación al hacer el nombramiento; el Fiscal reprodujo los argumentos aducidos en su escrito de contestación y el defensor del coadyuvante manifestó que la apreciación de los méritos de los concursantes entraña de lleno en las facultades discrecionales de la Administración, siendo incompetente la jurisdicción contenciosa para entender en el fondo del asunto y pidió la confirmación de la resolución impugnada, con imposición de costas a la parte actora;

Resultando que celebrada vista, el Tribunal provincial de Castellón de la Plana, en 26 de mayo de 1932, dictó Sentencia con el siguiente fallo: «Fallamos: Que anulando como anulamos el expediente ins-

truido en el Ayuntamiento de Nules para la provisión de la plaza de Farmacéutico titular, a partir de la providencia de 20 de enero de 1931, debemos ordenar y ordenamos que sea resuelto el concurso, por la entidad o Corporación que ha sustituido en sus funciones a la Comisión municipal permanente, a quien compete, con arreglo al artículo 45 del Reglamento de Organización y funcionamiento de los Ayuntamientos, sin hacer expresa condena de costas»;

Resultando que, admitida en ambos efectos la apelación que contra esta Sentencia interpusieron el Fiscal y don José Dosedá Vernia, fueron elevados los autos a este Tribunal previo el emplazamiento de las partes, y después de manifestar el Fiscal que sostendría el recurso y de ser tenido por parte, como coadyuvante, el Procurador don Ignacio Corujo y Valvidares, en nombre del citado señor Dosedá Vernia, se sustanció el recurso por todos sus trámites, sin que compareciera la parte apelada;

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Juan Guadalberto Bermúdez Ballesteros;

Vistos los artículos 1.º, 2.º y 42 de la Ley de 22 de junio de 1894; 153, 154, 247, 253, 255 y 256 del Estatuto municipal, 45 de su Reglamento de Organización y funcionamiento de los Ayuntamientos; 94, 95 y 96 del Reglamento de funcionarios municipales; el Reglamento de servicios farmacéuticos del Ministerio de la Gobernación y de los Farmacéuticos titulares, aprobado por R. D. de 16 de agosto de 1930 y la Ley de 26 de julio de 1935;

Considerando que por parte del actor, lo mismo en el escrito inicial del pleito que en la demanda formalizada, se limitó la impugnación del acuerdo municipal recurrido a sostener que el concurso para la provisión de la titular de Farmacia de Nules no fué resuelto conforme a Ley por haber acreditado el recurrente, a su juicio, mayores méritos que el otro facultativo a quien se favoreció con el nombramiento; y así fijados y recogidos por el Fiscal los términos de la controversia no es admisible, porque la Ley no lo consiente, ampliarlos a otros extremos en el auto de la vista, lo que por cierto no

se consigna en la correspondiente diligencia ni en su caso debió el Tribunal provincial hacerse cargo en su sentencia de la nueva cuestión relativa a la nulidad de la convocatoria tal como se anunció, con omisión de la gradación de méritos, tema inadmisibles como extemporáneamente planteado y del que, por esta razón, hemos de hacer caso omiso en nuestros pronunciamientos;

Considerando que los Tribunales de esta jurisdicción y el provincial de Castellón, por tanto, en este caso, están facultados para proponerse de oficio cuestiones de nulidad por vicios de procedimiento en la tramitación administrativa, ya que afectan al orden y al interés público; pero esto reconocido precisa examinar si el Tribunal «a que» procedió con acierto el anular el expediente gubernativo de autos y pronunciar que el concurso fuera resuelto por la Comisión permanente del Ayuntamiento de Nules en lugar del Pleno de la Corporación, que lo había decidido;

Considerando que el expresado pronunciamiento no puede prevalecer cuando el Estatuto municipal, en su artículo 153, atribuye al Ayuntamiento Pleno la facultad de nombramiento de sus funcionarios, entre los que se comprenden los Inspectores municipales de farmacia, y si bien es cierto que el artículo 45 del Reglamento de procedimiento municipal remite esa función a la Comisión Permanente, esta disposición da una Ordenanza de carácter adjetivo, no es eficaz para modificar aquel precepto sustantivo, y así lo ha entendido la doctrina reiterada últimamente por este Tribunal resolviendo anteriores contradicciones; pero había de ser de otro modo y tampoco podría mantenerse la nulidad declarada porque para que proceda ha de ser originada en un vicio sustancial, calidad que no tiene evidentemente el apreciado por la Sentencia apelada cuando el órgano Comisión Permanente, al que atribuye la facultad de nombrar—siempre con ulterior fiscalización del Pleno—, está integrada en el Ayuntamiento Pleno, que encarna la suprema representación y autoridad municipal y, por ende, la máxima garantía de acierto en la resolución; con

una circunstancia además, y es que la convocatoria del concurso, que es su Ley, consigna de modo expreso que el nombramiento se haría por el Ayuntamiento Pleno, de lo que se sigue que el supuesto vicio de nulidad, si lo había, y lo negamos, arrancarfa, no de la resolución del concurso, sino de su convocatoria, que la propia sentencia apelada califica acertadamente en sus fundamentos como inatacable:

Considerando que ya apartada la cuestión de nulidad, procede que la Sala se haga cargo de la cuestión de fondo para lo que está facultada, tanto por la plena jurisdicción sobre el pleito, que asume por el hecho de la apelación, como en virtud del principio de economía procesal y de identidad de razón, conforme a la Ley de 26 de julio de 1933;

Considerando que la convocatoria que rige el concurso de autos y que es su Ley, y fué aceptada por el actor, al acudir al mismo, sin reserva alguna, omitió consignar escala alguna ni preferencia de méritos que hubieran de tenerse en cuenta para decidirlo, y ante esta realidad es manifiesto, como viene establecido por constante doctrina de esta Sala, que el Ayuntamiento podía resolver, como lo hizo, apreciando en conjunto y discrecionalmente los merecimientos de los respectivos concurrentes, sin que la obligase regla ninguna restrictiva de su facultad, por lo que el actor no puede invocar lesión ninguna de derecho en que apoyar la acción contencioso - administrativa que ejerce;

Fallamos que debemos revocar, y revocamos, la Sentencia apelada que dictó el Tribunal provincial de lo Contencioso-administrativo de Castellón de la Plana en 26 de mayo de 1932, por la que se anuló el expediente instruido en el Ayuntamiento de Nules para la provisión de la plaza de Farmacéutico titular a partir de la providencia de 20 de enero de 1931, por la que se mandó convocar al Ayuntamiento Pleno a sesión extraordinaria al efecto de resolver el concurso, y ordenó que dicho concurso fuera resuelto por la entidad o Corporación que sustituyera en sus funciones a la Comisión municipal permanente; y en su lugar debemos absolver, y

absolvemos, a la Administración del recurso interpuesto por don Manuel Prast Galofre y formalizado a su nombre contra acuerdo del Ayuntamiento pleno de Nules de 23 de enero de 1931, nombrando para el referido cargo a don José Dosdá Vernia, cuyo acuerdo como válido declaramos firme y subsistente. Devuélvase el expediente y actuaciones al Tribunal de origen con la correspondiente certificación y archívese el rollo.

Así por esta nuestra Sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — Eduardo Divar. — Félix A. Santullano. — Juan G. Bermúdez. — Germán Prior. — D. de Guzmán de Lacalle.

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior Sentencia por el excelentísimo señor don Juan Gualberto Bermúdez, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Contencioso-administrativo del mismo, de lo que, como Secretario, certifico.

Madrid, 17 de octubre de 1939.— Año de la Victoria.—Cipriano Martín-Blas.

Don Octavio Cuartero Palao; Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicho Tribunal en los autos de que se hace expresión se ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En la villa de Madrid a veintiuno de octubre de mil novecientos treinta y nueve.—Año de la Victoria.

Vista la apelación pendiente ante esta Sala interpuesta por el Fiscal en representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia dictada por el Tribunal provincial de lo Contencioso-administrativo de Huelva en 16 de julio de 1936, en pleito seguido en el mismo entre don Eloy Bernal Perejil y el Ayuntamiento de Corte-Concepción, sobre reintegro a esta Corporación municipal por aquél, de 27.505 pesetas con 92 céntimos.

Se aceptan los resultados de la sentencia recurrida;

Resultando que contra la expresada sentencia se interpuso el oportuno recurso de apelación por el Fiscal que le fué admitido por el Tribunal provincial expresado, elevándose las actuaciones a esta Sala previo emplazamiento de las partes de las que se dió vista al apelante en cumplimiento y a los efectos de lo dispuesto en el artículo 463 del Reglamento de esta Jurisdicción y noveno de la Ley de 26 de julio de 1935, emitiendo dictamen manifestando que sostenía la presente apelación, e instruido y conforme con la Nota que se mandó formar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley de lo Contencioso-administrativo, se señaló por la Sala para la vista de este recurso el día 13 del corriente mes, en el que tuvo lugar con la sola asistencia del señor Fiscal, apelante, que informó en apoyo de sus pretensiones;

Vistos siendo Ponente el Excelentísimo señor don Félix Alvarez Santullano.

Vistas las disposiciones legales citadas en la sentencia recurrida;

Considerando que la razón tenida en cuenta por el Ayuntamiento de Corte-Concepción para declarar al que fué Alcalde don Eloy Bernal Perejil solidariamente responsable de las cantidades cobradas por don Juan Manuel Arteaga Blanco, y no ingresadas, según se dice, en arcas municipales, no es otra que la de suponer que dicho Alcalde al otorgar poderes al don Juan Manuel Arteaga se excedió de las facultades que a ese efecto le había conferido el Ayuntamiento;

Considerando que estas facultades, según el texto literal del acuerdo de 20 de diciembre de 1931, autorizaban al Alcalde para otorgar poder notarial a la persona que crea «debidamente capacitada para efectuar cuantos cobros sean librados por la Excelentísima Diputación Provincial, con destino a las obras del referido camino (se ref. re al de Corte-Concepción a Cañaverall de León); y el poder que se otorgó en 2 de marzo de 1931, autorizó, a su vez, al apoderado para que en nombre de dicha Corporación (el Ayuntamiento de Corte-Concepción), se persone en la Diputación Provincial de Huelva, y en todas las oficinas públicas y particulares que sea necesario, y cobre cuantas cantidades corresponden percibir a aquella entidad por los anticipos re-

tegrables y subvenciones de los trabajos realizados por la misma y que en lo sucesivo realice en el camino vecinal de Corte-Concepción a Cañaveral de León, en virtud de las certificaciones que vaya expidiendo el señor Ingeniero encargado de tales obras; autorizando en su consecuencia a dicho mandatario para que firme y autorice los libramientos, recibos, cartas de pago y demás documentos que sean necesarios a los fines expuestos»; de lo que resulta que, si bien en el repetido poder se puntualizan y concretan los conceptos de los cobros a realizar, no puede estimarse que este detalle suponga exceso de lo que el Alcalde podía permitirse en ejercicio del acuerdo municipal, que está concebido en términos de tan absoluta amplitud que excluye toda restricción, siempre que se contraigan a satisfacer todas las exigencias de las obras del camino proyectado, no limitadas a la materialidad de los trabajos y manuales, sino a la ocupación y paga de los terrenos y obras anejas a la ejecución de la proyectada vía, necesidades que forzosamente habían de estar presentes en la mente de los Capitulares que adoptaron el acuerdo de 20 de diciembre de 1931;

Considerando que no habiéndose ejercido el Alcalde en las facultades recibidas del Ayuntamiento, es claro que cae por su base el motivo tenido en cuenta para declarar su responsabilidad que no le alcanza en forma alguna, por tal concepto sin perjuicio de que la Corporación municipal ejercite sus derechos y dirija sus acciones, en forma, contra quien o quienes entiendan que deban responder de los perjuicios, en su caso, producidos a los intereses del Municipio;

Considerando que estas razones explican que al adoptar el Ayuntamiento su segundo acuerdo de 30 de diciembre de 1931, referente a que se solicitara de la Diputación Provincial un anticipo para atender al pago de terrenos y a destrucción y reconstrucción de muros, todo en relación con el camino, no estiman necesario consignar nueva autorización de apoderamiento para el cobro, en su caso, de dichos anticipos, por haberla ya concedido en su anterior acuerdo de 20 del propio mes, con toda la extensión necesaria para cuanto afectara a la realización del mencionado camino;

Considerando que no es del caso hacer declaración alguna con respec-

to a imposición de costas, por considerar que no ha habido temeridad ni mala fe al interponer el presente recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos sin valor ni efecto jurídico alguno el acuerdo adoptado en 27 de septiembre de 1935 por el Ayuntamiento de Corte-Concepción y por virtud del cual se imponía al recurrente don Eloy Bernal Perejil la obligación de reintegrar a la Caja de dicho Municipio la suma de 27.505 pesetas con 92 céntimos, revocando, por tanto, el mencionado acuerdo, sin hacer expresa condena de costas; y, en su día, devuélvase a su procedencia los autos que se han remitido a esta Superioridad.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO y en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Divar.—Félix A. Santullano.—Juan G. Bermúdez.—Germán Prior.—D. de Guzmán de Lacalle.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. señor don Félix Alvarez Santullano, estando en la Sala celebrando audiencia pública. De todo lo que, como Secretario, certifico.

Madrid, 21 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—Octavio Cuartero.

Don Octavio Cuartero Palao, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicha Sala, en los autos de que se hará expresión, se ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En la Villa de Madrid, a veintinueve de octubre de mil novecientos treinta y nueve.—Año de la Victoria.—En la apelación pendiente ante esta Sala entre partes, de la una don Emilio Niembro y Gutiérrez de la Sierra, en representación del Consorcio de expendedores de carnes frescas y enfiadas, de Madrid, y de la otra la Administración, representada por el Fiscal, y el Ayuntamiento de Madrid como coadyuvante, contra la sentencia dictada por el Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de esta ciudad en 6 de febrero de 1934, que absolvió a la Administración de la demanda entablada por la Sociedad

«Comercio de Expendedores de carnes frescas y enfiadas, de Madrid» sobre exacción de derechos por prestación de servicios en su Matadero Municipal y Mercado de ganados;

Resultando que en instancia de 27 de octubre de 1930, don Mariano Rico Bejarano, Presidente del Consorcio de carnes frescas y enfiadas, de Madrid, acudió al Alcalde Presidente de su Ayuntamiento formulando reclamación contra la aprobación de la Ordenanza por la prestación de servicios en el Matadero y Mercado de ganados, así como también contra las tarifas fijadas para el devengo del arbitrio, por estimar que no se ajustaban a lo preceptuado en los artículos trescientos y trescientos uno del Estatuto Municipal, invocando el trescientos sesenta y ocho en relación con el apartado A) del trescientos sesenta y con lo determinado en el trescientos setenta;

Resultando que la Comisión Municipal Permanente declaró no haber lugar a tramitar la reclamación expresada, con fecha cinco de noviembre de mil novecientos treinta, y don Emilio Niembro, como Abogado y Secretario del Consorcio referido dedujo contra dicho acuerdo el oportuno recurso ante el Tribunal Económico-Administrativo, interesando que fueran devueltas a la entidad interesada y por él representada, de una parte ciento doce mil trescientas cuarenta y una pesetas con cinco céntimos, importe de los transportes cobrados con tarifa que él estimaba abusiva, y de otra la de cuatrocientas setenta y un mil quinientas cincuenta y nueve pesetas con cincuenta céntimos, abonadas de más según el parecer del exponente, por la tarifa de Mondonguerra y en 31 de marzo de 1931 el Tribunal se declaró incompetente para conocer de esta reclamación;

Resultando que contra la expresada resolución interpuso don Emilio Niembro recurso contencioso-administrativo, que le fué admitido; al formular la demanda manifestó que lo hacía contra la resolución del Ilustrísimo señor Delegado de Hacienda de esta provincia de 13 de abril de 1931, con la súplica de que fuera revocado y se declarara en su lugar que las tarifas por prestación de servicios en el Matadero Municipal sean, estrictamente las que cuesten las funciones del servicio; que por el Ayuntamiento se proceda a la devolución al Consorcio de carnes de Madrid de las

cantidades consignadas de más y cuya cuantía se determinará en período de ejecución de sentencia y que la prestación de servicios y la realización de los mismos sea efectuado por el Consorcio de carnes o por las Sociedades de Abastos que lo constituyen actualmente, y por un otrosí interesó el recibimiento a prueba;

Resultando que emplazado el Fiscal para contestar la demanda, lo hizo con la súplica de que el Tribunal se declare incompetente, o en otro caso, absolviera a la Administración, oponiéndose al recibimiento a prueba; y el Ayuntamiento de Madrid, como codayuvante, pidió que se declarara firme y subsistente el acuerdo de 31 de marzo de 1931, oponiéndose también al trámite de prueba, que fué denegada por auto de 20 de enero del año 1933;

Resultando que celebrada la vista de este recurso ante el Tribunal provincial expresado, el día 31 de enero de 1934, con asistencia de las partes, que mantuvieron sus respectivas alegaciones, el Tribunal dictó la sentencia contra la que se recurre, desestimando la demanda entablada por la Sociedad «Consorcio de Carnes Frescas y Enfriadas, de Madrid», absolviendo a la Administración y dejando válido y subsistente el acuerdo del Tribunal Económico - administrativo Provincial de 31 de marzo de 1931, por el que se declaró incompetente para conocer de la reclamación que dicha Sociedad hizo contra otro del Ayuntamiento de 5 de noviembre de 1936, que denegó la reforma de la Ordenanza de exacciones municipales del ejercicio económico de 1930 en lo referente a arbitrio sobre transportes de carnes, matadero y mercado de ganados, sin hacer expresa condena de costas; consignando como fundamentos de la misma, que teniendo en cuenta las manifestaciones del recurrente, que no pueden menos de aceptarse; sus repetidas peticiones en el procedimiento administrativo ante el Tribunal Económico-administrativo de la provincia y en la demanda, van contra la Ordenanza del ejercicio económico de 1931, para la exacción del arbitrio de tarifas sobre prestación de servicio en el Matadero y Mercado de ganado del Ayuntamiento de Madrid, no contra la aplicación y efectividad de aquél por lo cual no es el Tribunal Económico-administrativo Provincial el competente para conocer de él

sino el Delegado de Hacienda, según disponen los artículos 322, 323 y 327 del Estatuto Municipal, todo lo cual corroboran las peticiones que hace el recurrente en la demanda, que han de supeditarse a la reducción de las tarifas que la Ordenanza especifica, sin que por ello sea posible comprender los hechos que sirven de base a su recurso como casos de aplicación y efectividad de la exacción municipal por la prestación de servicios en el transporte de carnes en el Matadero y su Mercado de ganados;

Resultando que notificada dicha sentencia a las partes, por el demandante, don Emilio Niembro, en escrito del día 26 de febrero de 1934, se interpuso recurso de apelación ante esta Sala, y admitido en ambos efectos por el Tribunal sentenciador, fueron emplazadas aquéllas en 3 de marzo del mismo año, y elevadas las actuaciones a este Supremo Tribunal el día 10 del propio mes;

Resultando que instruidas las partes de la nota redactada por el Secretario de esta Sala, a tenor de lo prevenido en el artículo 74 de la Ley de lo Contencios - administrativo, y conformes con la misma, se ha señalado para la vista de este recurso la audiencia pública del día 16 del actual;

Resultando que celebrada la vista en el día señalado, con asistencia del Letrado defensor de la parte apelante y del Fiscal de esta Jurisdicción, informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones;

Vistos los artículos 322, 323, 327, 360, 368 y 370 del Estatuto Municipal, los artículos 55 al 59 del Reglamento de Procedimiento Municipal de 23 de agosto de 1934 y los artículos 23, 62 y 63 del Reglamento de 29 de julio del mismo año;

Vistos siendo Ponente el Excelentísimo señor don Germán Prior;

Considerando que la reclamación promovida por la Sociedad «Consorcio de Expedidores de Carnes Frescas y Enfriadas de Madrid» contra la Ordenanza de exacción de derechos y tasas por los servicios que el Ayuntamiento de Madrid prestó en el Matadero Municipal y Mercado de carnes, es una reclamación que no fué tramitada por el Ayuntamiento, según acuerdo de su Comisión Permanente de 5 de noviembre de 1930, por el fundamento de que la Ordenanza aprobada para este año, no había si-

do modificada para el ejercicio de 1931, a que se refiere la impugnación del Consorcio; y en vez de utilizar éste el recurso ante el Delegado de Hacienda de la provincia, que conceden los artículos 322 y 323 del Estatuto Municipal para combatir las Ordenanzas de las exacciones municipales, formuló reclamación ante el Tribunal Económico - administrativo provincial de Madrid, suscitando en el período de alegaciones la cuestión nueva de que le fueran devueltas determinadas cantidades por el Ayuntamiento, consistentes en el importe de transportes cobrados con tarifas abusivas, y lo abonado de más por la tarifa de mondonguería; y esta ampliación de la solicitud primitiva, dirigida contra la Ordenanza Fiscal, aprobada por el Ayuntamiento para el ejercicio de 1931, constituye una irregularidad del procedimiento cometido por el Consorcio reclamante;

Considerando que, si bien es cierto, que al dar traslado el representante del Consorcio del acuerdo de la Comisión Municipal Permanente de 5 de noviembre de 1930, se le indicó que podía interponer recurso ante el Tribunal Económico-administrativo provincial de Madrid, la indicación fué errónea, por hallarse en oposición con los preceptos citados, del Estatuto Municipal, cuya observancia y aplicación no pueden depender de las equivocaciones que padezcan los funcionarios encargados de rectificar las resoluciones administrativas, ya que es principio de derecho contenido en el artículo segundo del Código civil, que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento; Considerando que al declarar el Tribunal Económico - administrativo provincial de Madrid su incompetencia para conocer de la reclamación formulada por el Consorcio contra la Ordenanza Fiscal discutida, se ajustó estrictamente a las disposiciones vigentes, singularmente el citado artículo 323 del Estatuto Municipal; y si bien es cierto que en el procedimiento administrativo planteó el Consorcio la cuestión nueva de que le fueran devueltas las cantidades que a su juicio había percibido indebidamente el Ayuntamiento de Madrid en el año 1930, no consta en el expediente el acto administrativo de la liquidación ni el pago de su importe, ni que fuera combatido por el Consorcio dentro del término de 15 días

ñala el artículo 62 del Reglamento de 29 de julio de 1924, al efecto de interponer reclamación económico-administrativa ante el Tribunal de esta orden, que según el artículo 327 del Estatuto Municipal modificado por la disposición adicional segunda del Real Decreto de 16 de junio de 1924, tiene atribuciones para entender en única instancia de las reclamaciones sobre aplicación y efectividad de las exacciones municipales;

Considerando que la reclamación primordial del Consorcio fuera promovida en escrito dirigido al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Madrid con fecha 27 de octubre de 1930 contra la Ordenanza formada para el ejercicio de 1931, invocando los artículos 300 y 301 del Estatuto Municipal, y la misma pretensión consta en el escrito entablado recurso ante el Tribunal Económico provincial contra el acuerdo de la Comisión Permanente del Ayuntamiento, que declaró no haber lugar a tramitar la petición del Consorcio, y en el mismo encabezamiento de la demanda de este pleito se expresan que el recurso va dirigido contra la Ordenanza sobre prestación de servicios en el Matadero y Mercado de ganados del Ayuntamiento de Madrid, todo lo cual revela que el Tribunal Económico-administrativo de la provincia era incompetente para conocer y resolver la cuestión planteada, como así lo declaró en el acuerdo de 31 de marzo de 1931, que es el impugnado en este recurso;

Considerando que en la demanda se solicita: a) que las tarifas por la prestación de servicios en el Matadero Municipal sean estrictamente las que cuesten las funciones del servicio; b) que el Ayuntamiento devuelva las cantidades consignadas de más, cuya cuantía se determinaría en el período de ejecución de sentencia, y c) que los servicios sean efectuados por el Consorcio de carnes o por las Sociedades de Abastos y siendo la primera de estas peticiones un motivo de impugnación de la Ordenanza, que no fué reclamada reglamentariamente, según queda expuesto, y versando las dos últimas peticiones sobre materias que no han sido resueltas por la Administración, es indudable que no tienen estado procesal para serlo por la Jurisdicción Contencioso-administrativa, dada su naturaleza esencialmente revisora;

Considerando que la Jurisdicción Contencioso-administrativa es incompetente para conocer de las cuestiones que no hayan sido decididas previamente por la Administración en resolución que cause estado, requisito exigido en el artículo primero; apartado primero de la Ley de 22 de junio de 1894, en relación con su artículo 46; y siendo la incompetencia de jurisdicción una excepción que puede ser estimada de oficio, según jurisprudencia constante, no es posible resolver el fondo del asunto.

Fallamos que debemos revocar y revocamos la sentencia que el Tribunal Provincial de lo Contencioso-administrativo de Madrid dictó el 6 de febrero de 1934, en cuanto absolvió de la demanda a la Administración, y, en su lugar, declaramos que la Jurisdicción Contencioso-administrativa es incompetente para conocer de las cuestiones planteadas en la demanda por la Sociedad «Consorcio de Expendedores de Carnes Frescas y Enfriadas, de Madrid», contra la resolución del Tribunal Económico-administrativo Provincial de Madrid de 31 de marzo de 1931, objeto de esta apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO y en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Diyar.—Juan G. Bermúdez.—Germán Prior.—D. de Guzmán de Lacalle.—Celestino Valledor.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excelentísimo señor don Germán Prior, celebrando la Sala audiencia pública en el día de hoy. De todo lo cual, como Secretario, certifico.

Madrid, 21 de octubre de 1939.—Año de la Victoria. — Octavio Cuartero.

Don Cipriano Martín-Bias, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicha Sala se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

«En la villa de Madrid, a 21 de octubre de 1939. Año de la Victoria. En el recurso pendiente ante la

Sala de lo Contencioso-administrativo, entre el Fiscal demandante y apelante, a nombre del Ayuntamiento de Córdoba, contra don José Carretero Serrano, Secretario; don Enrique Molina de Pazos, Interventor de Fondos; don Pedro Barbudo Suárez Varela, don Gabriel Bellido Luque, don Agustín Ferrer Torres, don Manuel García de la Plaza, don Rafael Cruz Conde, don Manuel Gutiérrez Fernández, don Amador Fragero Luque, don Luis Junguito Carrión, don José Delgado Barberá, don Ricardo Revuelto, don Agilio M. Fernández García, don José Eguillor de Rocas, don José Ortiz Redondo, don Francisco Santolalla Nátera, don Evaristo M. Velasco Villaescusa, don Fernando Barbudo Sanz y don Pedro Jiménez Benito, Concejales del mismo, sobre confirmación o revocación de la sentencia dictada por el Tribunal provincial de lo Contencioso-administrativo de aquella capital en 3 de noviembre de 1932, en pleito referente a anulación o revocación de acuerdos de la Comisión municipal permanente sobre adquisición de material de incendios, que se habían declarado lesivos;

Resultando que, a propuesta de los Concejales don Ramón Cruz Conde y don Rafael Eraso Betelu, y previo informe del Arquitecto municipal, en el que se recomendaba la urgente necesidad de realizar el servicio, la Comisión municipal permanente, en sesión del día 14 de mayo de 1926, acordó exceptuar de los trámites de subasta, por razones de urgencia, la adquisición de una autobomba, un grupo motobomba y una regadera automóvil, celebrándose el oportuno contrato con el representante de la «Casa Laffly» por la cantidad presupuestada de 82.930 pesetas, las que, una vez verificada la entrega del material, fueron pagadas con cargo a la consignación correspondiente del presupuesto extraordinario;

Resultando que en otras sesiones celebradas por la misma Comisión en los días 1.º de octubre y 4 de marzo de 1926, 7 de enero, 10 de febrero, 17 de febrero, 18 de marzo, 12 de mayo, 9 de junio, 14 y 28 de julio de 1927, pre-

vios los mismos trámites y por razones de urgencia se acordó exceptuar de los trámites de subasta o concurso la adquisición de resto del material de incendios, cuyo importe, que en total se elevaba a la cantidad de 103.808,95 pesetas, se pagó con cargo al capítulo correspondiente del presupuesto extraordinario;

Resultando que, en virtud de estos acuerdos, fueron contratados los suministros con don Guillermo Bereny, como representante general en España de la «Casa Etablissements A. Laffly», de Billancourt, París; don José Anguita Vega, apoderado de esta misma Casa; el mismo señor Anguita, como apoderado de la «Casa Metzgar, S. A.», de Barcelona; «Casa M. Arteman, S. en C.», de Sevilla; don José María Calvo, de Málaga; «Casa Mercé y Armet, S. en C.»; don Angel Ariza, «Serraleón, S. A.» y don Rafael Barrón García, los cuatro de Córdoba, y don Timoteo Rojas, de Madrid;

Resultando que los referidos acuerdos, previo informe de Letrados, han sido declarados lesivos en sesión celebrada por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Córdoba el día 10 de diciembre de 1930, habiéndose remitido todos los expedientes unidos al Fiscal de esta jurisdicción para formular la correspondiente demanda;

Resultando que, con los antecedentes relacionados, el señor Fiscal formuló su demanda, a nombre del Ayuntamiento de Córdoba, en 4 de marzo de 1931, dirigida contra los Concejales que adoptaron los acuerdos declarados lesivos y el Secretario Interventor por no hacer las oportunas advertencias ante la extralimitación legal de aquellas suplicando se dictara sentencia anulándolos o revocándolos y haciendo la oportuna declaración de responsabilidades a que hubiere lugar;

Resultando que emplazados los demandados para contestar la demanda compareció el Letrado don Rafael Mir, a nombre y representación de don José Carretero y don Enrique Molina, Secretario e Interventor, respectivamente, del Ayuntamiento de Córdoba, y el también Letrado don Cecilio Valverde, en representación de don Pedro Bar-

budo, don Gabriel Bellido, don Rafael Cruz Conde, don Manuel Gutiérrez, don Amador Fragero, don José Delgado, don Agillo E. Fernández, don Francisco Santolalla, don Evaristo M. Velasco y don Pedro Jiménez, Concejales de dicho Ayuntamiento, dejando de verificarlo los también Concejales don Agustín Ferrer, don Manuel García, don Luis Junguito Carrión, don Ricardo Revuelto Jiménez, don José Egullior de Rocas, don José Ortiz Redondo y don Fernando Barbudo Sanz, que fueron declarados en rebeldía y para los que se tuvo por contestada la demanda; habiendo evacuado el traslado que para este fin se concedió a los Letrados señores Mir y Valverde, el primero, con la súplica de que se dictara sentencia por la que se resolviera no haber lugar a la declaración de responsabilidad respecto a sus representantes, absolviéndoles, en consecuencia, de la demanda, y el segundo con la súplica de que se confirmaran los acuerdos, cuya anulación o revocación solicitaba el Fiscal declarándolos firmes y subsistentes y absolviendo, en consecuencia, de la demanda a sus representantes, con costas a la parte demandante;

Resultando que previa formación de extracto, que no aparece unido y celebración de vista pública, el Tribunal provincial de Córdoba, con fecha 3 de noviembre de 1932, dictó sentencia cuya parte dispositiva dice así: «Fallamos que debemos declarar y declaramos que no son lesivos para los intereses del Municipio los acuerdos adoptados por la Comisión municipal permanente de esta capital en 14 de mayo, 4 de marzo y 1.º de octubre de 1926, 7 de enero, 10 y 17 de febrero, 18 de marzo, 12 de mayo, 9 de junio, 14 y 28 de julio de 1927, exceptuando de subasta la adquisición de material de incendios, debiendo quedar válidos y subsistentes, y en su virtud absolvemos a los demandados, y una vez firme esta sentencia y publicada que sea en el «Boletín Oficial» de la provincia, devuélvase el expediente al señor Fiscal»;

Resultando que admitida la apelación que contra la expresada sentencia interpuso el señor Fiscal, previos los oportunos emplaza-

mientos, se elevan los autos a este Tribunal ante el que compareció aquél manifestando que sostenía la apelación, no habiendo comparecido ninguno de los apelados, y después de formar la nota que previene la Ley, se señaló día para la vista;

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Juan Gualberto Bermúdez Ballesteros;

Vistos los artículos 1, 2 y 7 de la Ley de 22 de junio de 1894 y 227 y 271 del Estatuto Municipal.

Considerando que es principio general, ya básico de nuestra doctrina jurisdiccional, que la Administración, en cualquiera de sus grados, carece de facultad para modificar por sí misma sus propias resoluciones declaratorias de derecho; por lo que cuando advierte y entiende que un acuerdo de esa naturaleza, sea lesivo de sus intereses, no puede desposeer del derecho que crea a quien hubiera venido a ser sujeto del mismo, sino que precisa que con las debidas formalidades declare la lesión de sus intereses producida por tal acuerdo, como trámite previo para acudir a la vía contenciosa y perseguir en ella su revocación o anulación, si así procediera;

Considerando, esto sentado, que en el desarrollo del supuesto de una declaración administrativa de acuerdo lesivo se producen dos efectos: el primero la contienda contencioso-administrativa que ha de ser entablada entre dos partes bien definidas y sustanciales, una, la Administración demandante, y otra la demandada, que habrá de ser inexcusablemente la personal, individual o jurídica, a cuyo favor hubiera creado derecho el acuerdo que se impugna; y es la segunda consecuencia la responsabilidad de cualquier orden en que pudiesen haber incurrido quien o quienes concurrieran a adoptar o autorizar la resolución recurrida, pero bien entendido que este último extremo es notoriamente secundario, como subordinado que queda al éxito de la acción contenciosa, por lo que los afectados por el mismo no podrán sustituir, y menos con exclusión, la posición en la litis de quien fuera sujeto de aquel derecho creado, ni tampoco podrá surgir el caso de responsabilidad, si no prospera

la demanda y no se declara la realidad de la lesión invocada por el Tribunal Contencioso-administrativo competente único órgano jurisdiccional, a quien de modo privativo corresponde el pronunciamiento sobre la cuestión;

Considerando que de lo dicho se deduce que, cuando como acontece en el presente pleito, se ha dirigido la acción no contra los sujetos de derechos creados por los acuerdos municipales que se impugnan, sino, exclusivamente, contra los Concejales y funcionarios del Ayuntamiento de Córdoba, señalados como responsables de la lesión que, según se alega, produjeron tales acuerdos a los intereses municipales, es visto que no puede ser acogida, ni prosperar, la demanda formulada con desviación de acción de tamaña entidad, porque otra cosa implicaría el inadmisibles supuesto procesal de una litis con ausencia de la parte a quien por modo directo y legítimo es forzoso demandar, como titular del derecho que se trata de invalidar, y de que se resolviera sobre lo que es accesorio, sin posibilidad de hacer pronunciamiento sobre lo principal que es el tema de fondo del pleito planteado y que sólo interesa a la parte de la que se prescinde;

Considerando que no obsta para llegar a la conclusión sentada y que establecemos la circunstancia real de que los que fueron demandados no excepcionaron en la primera instancia su falta de personalidad ni tampoco el carácter de esta excepción pues su silencio no suple la emisión del actor, ni pueden legítimamente sustituirse en la defensa de los titulares del derecho discutido ni menos cabe admitir que su presencia convalida la anomalía procesal acusada, y como el Tribunal «ad quem» por el hecho de la apelación asume la jurisdicción completa sobre el pleito y la ausencia en el mismo de la parte demandada idónea suscita una cuestión bien relevante que, por afectar al procedimiento, es manifiestamente de orden público, resulta indudable que puede la Sala proponerse con plenitud de potestad que ejercitamos, diciéndole, con la fórmula de absolción de la demanda, que la resuelve;

Fallamos que, por los fundamentos que anteceden, debemos absolver y absolvemos a los demandados que se nombran en los antecedentes de esta sentencia y en la calidad con que lo fueron de la demanda formalizada contra los mismos por el Fiscal, a nombre de la Administración municipal de Córdoba, sobre revocación o nulidad, por supuesta lesión de intereses de los acuerdos de su Comisión permanente de fechas 14 de mayo, 1.º de octubre y 4 de marzo de 1926, 7 de enero, 10 de febrero, 17 de febrero, 18 de marzo, 12 de mayo, 9 de junio, 14 y 28 de julio de 1927, relativos a suministros para la realización del servicio de incendios de la capital, declaramos mal formulada aquella demanda, reservando a la Administración municipal de Córdoba su derecho para plantearla de nuevo sobre el fondo, si así la conviene y fuera oportuno por razón de tiempo. Y en lo que la sentencia apelada se conforme con estos nuestros pronunciamientos, la confirmamos, y en lo que no lo esté, la revocamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Eduardo Divar.—Félix A. Santullano.—Juan G. Bermúdez.—Germán Prior.—D. de Guzmán de La calle.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Gualberto Bermúdez, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Contencioso-administrativo, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.—Madrid, 21 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—P. A., Octavio Cuartero, (rubricado).

Don Cipriano Martín-Blas, Secretario de la Sala tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicha Sala se ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

«En la villa de Madrid, a 25 de octubre de 1939, Año de la Victoria, en el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala pende, en grado de apelación, entre don Bartolomé Mora Prados, apelante, representado y dirigido por el Letrado don Andrés Costa Maritorea, y la Administración, apelada, y en su nombre el Fiscal, sobre revocación o subsistencia de sentencia dictada por el Tribunal provincial de Málaga en 14 de septiembre de 1932, sobre destitución del recurrente del cargo de Auxiliar de Secretaría del Ayuntamiento de Sierra de Yeguas;

Resultando que don Bartolomé Mora Prados, Auxiliar de Secretaría del Ayuntamiento de Sierra de Yeguas (Málaga) fué corregido de plano en primero de noviembre de 1924, por acuerdo unánime de la Comisión Municipal Permanente, con suspensión de empleo y sueldo por el plazo de un mes, a causa de faltas que se le imputaban;

Resultando que en 15 de enero de 1932, el Alcalde de Sierra de Yeguas, con vista de denuncias formuladas por tres vecinos y por los dirigentes de la Sociedad obrera del pueblo, afecta a la U. G. T., que reclamaba su destitución, puso en conocimiento de la Corporación la irregularidad en la asistencia a la oficina por parte del señor Mora, que había incurrido en varias faltas, según el señor Alcalde, a pesar de haber sido apercibido por oficio en 31 de diciembre anterior, criticando la gestión de los Concejales y redactando escritos denunciando los actos administrativos del Ayuntamiento, que eran los hechos consignados en aquellas denuncias; y el siguiente día 16 de enero, en sesión celebrada por el Ayuntamiento en pleno, dió cuenta el señor Alcalde las faltas que se le imputaban al referido Auxiliar, singularmente la de reiterada falta de asistencia

a la oficina sin causa justificada, no obstante habersele señalado por escrito, como a los demás empleados en 9 de diciembre anterior, los días que se consideraban festivos, y las horas de oficina; y la Corporación, en el mismo acto, acordó por unanimidad que la Alcaldía le suspendiera de empleo y sueldo por un mes, y que, en el indicado plazo, se le instruyera expediente por Secretaría, sin perjuicio de que interpusiera el recurso de reposición que le otorgaba el artículo 255 del Estatuto, dando audiencia al interesado por un plazo de cinco días para que expusiera sus descargos, quedando designado el Concejal instructor del expediente;

Resultando que en 18 de enero del propio año 1932, el Alcalde decretó la suspensión de empleo y sueldo del señor Mora por un mes, y se ordenó la instrucción del expediente, según lo acordado por el Pleno en la sesión antes indicada; e instruido el expediente, se oyó en él a don José Torres García, don Francisco Ruiz Martín y don José Sánchez Arnáu, quienes se afirmaron y ratificaron en su denuncia, expresando que el señor Mora criticaba con frecuencia la honrada gestión del Ayuntamiento, ponía al corriente de lo que ocurría en el mismo al cacique monárquico don Pedro Solís y redactaba denuncias falsas contra la administración municipal, aparte su inasistencia a las horas de oficina. También depusieron en el expediente don Antonio Solís Pozo y don Francisco Aguilar Díaz, que se afirmaron y ratificaron en la denuncia que tienen presentada a nombre de la Sociedad denominada «El 14 de Abril»; y dada vista del expediente al interesado, presentó escrito en el que adujo que era lamentable que una Sociedad obrera entendiera que poseía la facultad de nombrar y despedir a los empleados municipales por que éstos no le fueren adictos, ya que eran funcionarios de un Municipio, y no de ningún político; que la República había venido para imponer respeto a la Ley y desterrar el caciquismo y dictaduras, y que ambas denuncias eran injustificadas y falsas, pues su asis-

tencia a la oficina había sido siempre puntual y su probidad en el cargo, absoluta y sin tacha. Que el Reglamento vigente era el de 14 de mayo de 1928 y no el de 23 de agosto de 1924, y éste último, en su artículo tercero, caso segundo, decía: que correspondía al Secretario dirigir y vigilar a los empleados de la Secretaría y dar cuenta a la Permanente de las faltas en que aquéllos incurrieran, si reincidían después de apercibidos, por lo que la falta de asistencia debía, pues, vigilarla el Secretario, y no ningún Centro, y cometida tal falta, debía ser únicamente apercibido por ella, siendo ilegal otra corrección; que no correspondía, por consiguiente, a los denunciantes la atribución que se habían tomado, y que no existía prueba que acreditase la inasistencia a la oficina que le imputaban, ni el apercibimiento que aseguraban haberle hecho, por lo que era evidente que la corrección pecaba de arbitraria, y la obediencia al dictado socialista resultaba evidente; que no siendo grave la falta, a tenor del artículo 31 del Reglamento, había debido aplicarse el 32, y siempre a propuesta del Secretario; imponerle con apercibimiento, pero nunca una suspensión de empleo y sueldo por un mes antes de incoarse el expediente, que, de acuerdo con el artículo 33, esa suspensión exigía el voto favorable de las dos terceras partes de los Concejales que componían el Ayuntamiento (en cuanto había desaparecido la Comisión Permanente) y no determinándose así en el acuerdo, éste era nulo y, según el artículo 35, en relación con el 338 del Estatuto Municipal, incurría en responsabilidad el Ayuntamiento por el pago del sueldo de que se le había privado ilegalmente, reservándose en caso de negativa el derecho a pedirlo ante los Tribunales ordinarios; y que, en su virtud, suplicaba que se declarase no haber cometido falta de asistencia a la oficina ni de probidad en el desempeño del cargo; que se ordenara el pago del sueldo no percibido y devengado desde el 18 de enero de 1932 hasta la fecha; y que se le cesara inmediatamente de su cargo de Auxiliar en

la Secretaría del Ayuntamiento de Sierra de Yeguas;

Resultando que con posterioridad a ser evacuado el trámite de audiencia, emitió informe el Secretario de la Corporación y afirmó que existía en la Sección municipal un expediente instruido en 1924 contra el mismo funcionario, en el que éste fué suspenso de empleo y sueldo por un mes por falta de consideración y respeto a la mayoría del Ayuntamiento y manifiesta rebeldía hacia el mismo; que el referido señor Mora no había asistido puntualmente a las horas de oficina, ausentándose de ésta sin recabar permiso del Secretario, y otras veces abandonando el trabajo antes de la hora de salida, demostrando, con su proceder, falta de celo y estímulo en el servicio; que para evitar esta irregularidad se le fijaron por la Alcaldía las horas de entrada y salida y los días que se consideraban festivos, y, a pesar de ello, no procuró enmendarse, sino que continuó haciendo mofa de las órdenes emanadas de la Autoridad, a quien varias veces tuvo que quejarse el informante, añadiendo que el expresado funcionario desconocía el desarrollo de los más importantes servicios; que durante la actuación del anterior Secretario, y amparado por el Jefe político, no asistía con puntualidad a la oficina, y se dedicaba a representaciones o a encargar al Alguacil que dijera no lo había visto; que después de apercibido, continuó en su conducta anterior, y que una denuncia recibida del Gobierno Civil para su reintegro, comprobó la Corporación que estaba escrita y redactada por dicho empleado consignándose frases ofensivas contra el Decreto del Ayuntamiento, lo que dió motivo a la suspensión de empleo y sueldo de dicho funcionario, al que se le instruyó expediente; por todo lo cual, estimaba el Secretario, que el acusado había incurrido en falta grave que el Ayuntamiento sabría sancionar en justicia;

Resultando que el Juez instructor, en 18 de febrero de 1932, propuso que se destituyera al inculcado del cargo de Auxiliar de Secretaría del Ayuntamiento, y en la

misma fecha se consignó en el expediente una diligencia acreditativa de haberse comunicado a don Bartolomé Mora que continuaba la suspensión en su cargo entre tanto se le comunicase la resolución que fuera procedente;

Resultando que reunido el Ayuntamiento de Sierra de Yeguas en sesión extraordinaria el 20 de febrero de 1932, con asistencia de más de las tres cuartas partes de los Concejales, después de examinar el expediente instruido aceptando, en general, la propuesta del Secretario y declarando la existencia de falta de probidad en el empleo en cuestión, ser de aplicación el Reglamento de 23 de agosto de 1924, ya que el de 14 de marzo de 1928 no había sido aprobado por la Corporación, ni existía sobre su aplicación ningún acuerdo; y que la suspensión de empleo y sueldo había de anteponerse a la incoación del expediente hasta recaer acuerdo definitivo, suspensión que fué acordado por más de las tres cuartas partes de los Concejales, y entendiéndose que la falta cometida se hallaba comprendida en los apartados primero y segundo del artículo 109 del mentado Reglamento de 1924, acordó por unanimidad la destitución de dicho Auxiliar;

Resultando que denegado el recurso de reposición que contra el expresado acuerdo del Ayuntamiento de Sierra de Yeguas interpuso don Bartolomé Mora Prado, por el mismo se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal provincial de Málaga, y en su día formalizó la demanda mediante escrito que terminó con la súplica de que se declarase la nulidad del acuerdo de referencia, o, en otro caso, se revocara totalmente dicho acuerdo y el desestimatorio del recurso de reposición, declarando indebida su destitución y reponiéndole en su cargo con derecho a los sueldos no percibidos desde que se acordó la suspensión;

Resultando que el Fiscal contestó la demanda y suplicó se absolviere de la misma a la Administración con imposición de costas al actor;

Resultando que sin celebración

de vista, el Tribunal provincial de Málaga, con fecha 14 de septiembre de 1932, dictó sentencia con el siguiente fallo: «Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso contencioso-administrativo entablado por don Bartolomé Mora Prados en solicitud de que se anulara el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Sierra de Yeguas el día 20 de febrero de 1932, por incumplimiento del Reglamento aplicable, y, en todo caso, se revocara totalmente la decisión tomada en sesión de igual fecha, por la que se destituye a dicho recurrente del cargo de Auxiliar de Secretaría en el expresado Ayuntamiento, declarando procedente, en parte, el recurso, en cuanto a la suspensión previa impuesta al referido actor, ya que no se hubo de ajustar a las disposiciones reglamentarias, por lo que el perjudicado tendrá derecho a exigir el sueldo no percibido desde que la suspensión se acordó hasta que el expediente fué resuelto en definitiva, con obligación de abonar esa suma por parte del Ayuntamiento, y responsabilidad civil solicitada de los Concejales que votaron la corrección, sirviendo este fallo de título al interesado para obtener, por la vía de apremio, la cantidad que resulte adeudarle por tal concepto; «una vez firme esta sentencia, publíquese en el «Boletín Oficial» de la provincia, llévase testimonio de ella a los autos y devuélvase el expediente a la Corporación de donde procede, con certificación de lo acordado para su cumplimiento, sin expresa condena de costas»;

Resultando que admitida en ambos efectos la apelación que contra esta sentencia interpuso don Bartolomé Mora Prados, fueron elevados los autos a este Tribunal, previo el emplazamiento de las partes y después de ser tenido por tal el Letrado don Andrés Costa Maritorea, como apelante, en representación del mencionado señor, se sustanció el recurso por todos sus trámites, con intervención del Fiscal en nombre de la Administración, parte apelada;

Visto siendo Ponente el Magistrado don Juan Gualberto Bermúdez Ballesteros;

Vistos los artículos 228, 238, 247, 248, 249, 253 y 255 del Estatuto Municipal; los artículos 2, número 14, 51, 108, 109, 110, 111 y 113 del Reglamento de funcionarios municipales de 23 de agosto de 1924; los artículos primero y segundo de la Real Orden de 14 de mayo de 1928, aprobatoria del Reglamento orgánico provisional para el régimen de los empleados administrativos municipales, de las Corporaciones que no cumplieron el precepto de formar Reglamentos propios, impuesto por el artículo 248 del Estatuto Municipal, y los artículos 1, 2, 8, 24, 26, 31, 32, 33 y 35 de dicho Reglamento de 14 de mayo de 1928;

Considerando que son varias y distintas las cuestiones que suscita la presente apelación, a saber: primera, la de cuál fuese el Reglamento que procediera aplicar al caso; segunda, la constituida por la suspensión impuesta al recurrente; y, tercera, la que se refiere a la destitución del actor;

Considerando en cuanto al primero de los particulares señalados, que el artículo 248 del Estatuto municipal, impuso a los Ayuntamientos la obligación de formar Reglamentos que determinen las condiciones de ingreso, ascenso, sueldo, sanciones, separación, derechos pasivos, funciones y deberes de sus empleados, cuyos Reglamentos habrían de ser distintos para los de cada clase, ajustándose a las normas generales que se articulaban; y en la previsión de que algunas Corporaciones hubieran desatendido este deber, el Poder Público, por Real Orden de 14 de mayo de 1928, aprobó un Reglamento orgánico provisional para los funcionarios administrativos de los Ayuntamientos que se hallasen en aquel caso, y lo consideró impuesto a los mismos para su más estricta observancia, por disposición del número segundo de la citada Real Orden de 14 de mayo de 1928;

Considerando que como el Ayuntamiento de Sierra de Yeguas no consta, ni alega, que ejercitara la facultad y cumpliera el deber señalados en el artículo 248 del Estatuto, es obvio que venía obligado a observar el de 23 de mayo de

1928 cuando trató de someter a expediente al Auxiliar de su Secretaría municipal, y, por tanto, funcionario administrativo don Bartolomé Mora Prados, sin que con atendible en contrario, su alegación de que dicho Reglamento de 1928, no hubiera sido adoptado, ni lo aceptase aquella Corporación, ya que su observancia no era potestativa, sino preceptiva, por virtud de la Real Orden que lo aprobó; y, en consecuencia, no puede dudarse que, al prescindir de su aplicación, el Ayuntamiento incurrió en manifiesta irregularidad procesal a la que no procede atribuir, sin embargo, significado de vicio sustancial, si se atiende a la analogía, sino a la identidad de los preceptos de uno y otro Reglamento, en materia correccional;

Considerando respecto de la suspensión, que no fué recurrida en el pleito y sólo debió y puede ser examinada como un antecedente esencial del expediente, según luego se dirá, y que, en relación con aquella acusan las diligencias, y así aparece de la notificación hecha al interesado, que esta sanción fué acordada en vista de la conducta atribuida al funcionario imputándole faltas de puntualidad en la entrada y permanencia en la oficina, crítica de los Concejales, redacción de denuncias sobre actos municipales y comunicaciones sobre la marcha de estos asuntos a alguna persona supuesta adversa al régimen, que se calificaban, según el oficio, de faltas en el servicio y de probidad, determinantes de la suspensión acordada, «por considerarle acreedor a esta sanción», de la que se le prevenía podía recurrir en reposición; circunstancias todas que acreditan en su conjunto el carácter disciplinario de la mencionada medida, sin que sobre ella sea dable hacer pronunciamiento alguno, porque, a pesar de haber sido impuesta sin previa formación de expediente y de plano, no se utilizó contra ella el recurso de reposición, por lo que quedó consentida, sin haber sido luego tampoco recurrida en el presente pleito;

Considerando por lo que se refiere al acuerdo de destitución del propio interesado, que en el expediente que le precedió, no fueron

imputados otros ni más cargos que los antes señalados, determinantes de la sanción, de suspensión ya firme, lo mismo para el inculpado, que para la Corporación municipal que la impuso, razón por la que no puede prevalecer dicha destitución, cuando es principio de derecho punitivo que las mismas faltas no dan lugar a sanciones repetidas, ni es admisible tampoco que prospere, aunque se entendiera que el Ayuntamiento se había propuesto ampliar el expediente para elevar la suspensión a destitución; primero, porque las diligencias se iniciaron para este último objetivo y no es dable ampliar lo que no tiene existencia anterior; además, porque esa medida sólo está prevista en el artículo 51 del Reglamento de 23 de agosto de 1924, en relación precisa con los Secretarios y no se recoge en el de 14 de mayo de 1928, que era el aplicable, y, por último, porque para agravar la pena, sería indispensable que en la ampliación del expediente se acreditaran nuevos cargos, que lo justificasen, motivos, todos, que concurren a estimar improcedente e indebida, con todas sus consecuencias, la destitución que se impugna.

Fallamos que con revocación de la sentencia apelada que dictó el Tribunal provincial de la jurisdicción de Málaga en 14 de septiembre de 1932, debemos, asimismo, revocar y revocamos los acuerdos del Ayuntamiento de Sierra de Yeguas de 20 de febrero de 1932 y el de 27 del propio mes desestimatorio de la reposición, intentada, del primero, los dos recurridos en este pleito, por los que se acordó y confirmó la destitución del actor don Bartolomé Mora Prados, de su cargo de Auxiliar de Secretaría de aquella Corporación; y en su lugar declaramos que dicha destitución fué indebida, por lo que la dejamos sin valor ni efecto, mandando que dicho interesado recurrente sea repuesto en su mencionado cargo con derecho a exigir los sueldos no percibidos desde que aquella se acordó, que deberá abonarle aquel Ayuntamiento, sin perjuicio de la responsabilidad civil reclamable a los Concejales que votaron dicha destitución, y que será solidaria, sin ha-

ber lugar a ningún pronunciamiento referido a acuerdos sobre suspensión del actor en el referido cargo, que no han sido reclamados y no son materia del pleito.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Divar.—Félix A. Santullano.—Juan G. Bermúdez.—Germán Prior.—D. de Guzmán de Lacalle».—(Rubricados).

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Juan Gualberto Bermúdez, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Contencioso-administrativo, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.—Madrid, 25 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—Octavio Cuartero.

Don Cipriano Martín Blas, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo,

Certifico: Que por dicha Sala se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

«En la villa de Madrid, a 26 de octubre de 1939. — Año de la Victoria. — En los recursos contencioso-administrativos que ante la Sala en única instancia penden acumulados, interpuestos por la Asociación profesional de Recaudadores de Hacienda, demandante, representada por el Procurador don Alfonso Soto Muslera y dirigida, primeramente, por Letrado don Felipe Sánchez Román, no habiendo comparecido nadie en el acto de la vista, y la Administración general del Estado, demandada, y en su nombre el Fiscal, contra Ordenes del Ministerio de Trabajo y Previsión de 21 de agosto de 1932 y 17 de enero de 1933, sobre creación del Jurado mixto nacional de «Empleados de recaudación de contribuciones e impuestos al servicio de los arrendatarios de estos tributos»;

Resultando que en 30 de junio de 1932; don José Guirado Román, como Presidente de la Federación de Empleados afectos a la recaudación

contribuciones e impuestos del Estado en España», adscrita a la U. G. T., dirigió instancia al Ministerio de Trabajo y Previsión, en la que, luego de expresar la situación en que tales funcionarios decían encontrarse, suplico qué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo tercero de la Ley de Jurados mixtos de 27 de noviembre de 1931, se creara el correspondiente a esta clase de empleados de la recaudación de contribuciones, como comprendidos en el número 24 del artículo cuarto de la citada Ley, que fije las condiciones o bases de trabajo en la forma prevista en el apartado primero del artículo 10 y demás disposiciones, obligando a los arrendatarios, Diputaciones, recaudadores y patronos, perfectamente definidos en el artículo quinto de la Ley de contrato de trabajo de 21 de noviembre de 1931, a celebrar los oportunos contratos con sus dependientes, trabajadores de los comprendidos en el apartado sexto del artículo sexto de la misma, en la forma determinada en los 18 y 20, sin olvidar tampoco el 53 del repetido texto legal;

Resultando que, pasada la aludida instancia a la Sección correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión, formó ésta la oportuna nota y tras de consignar que, siendo los empleados al servicio de recaudadores o arrendatarios de contribuciones, personal asalariado que presta servicio en despachos, oficinas, o dependientes de las mismas, debían tener acogida y amparo en la legislación de Jurados mixtos, como medio único de plantear, resolver y fijar ante ellos las relaciones de trabajo que con sus patronos hubieran de unirles, sin quedar desprovistos de los beneficios que, merced a dichos Jurados, disfrutaban los demás asalariados, terminó por consignar su opinión de que procedía constituir en Madrid como Sección del Jurado mixto de Despachos y Oficinas, una de Empleados afectos a la recaudación de contribuciones e impuestos al servicio de los arrendatarios de estos tributos, la cual habría de estar integrada por cuatro Vocales efectivos e igual número de suplentes de cada representación; y pasada esta nota a la Subcomisión de Organización de la Comisión Interina de Corporaciones, a misma, en sesión de 2 de agosto de 1932, aprobó por unanimidad la propuesta, con la enmienda de que

se constituyera el Jurado con sólo tres Vocales de cada clase;

Resultando que, conforme la Dirección general del Trabajo y el Ministerio del Ramo con el expuesto informe, se dictó Orden en 11 de agosto de 1932, comunicada a la Dirección general del Trabajo el día 21, disponiendo: Primero. Que se constituyera en Madrid, como Sección del Jurado mixto de Despachos y Oficinas, una de «Empleados afectos a la recaudación de contribuciones e impuestos al servicio de los arrendatarios de estos tributos», que estaría integrada por tres Vocales efectivos e igual número de suplentes de cada representación. Segundo. Que para la designación de las respectivas representaciones tendrían derecho electoral las entidades patronales y obreras que en el plazo de veinte días se inscribieran en el Censo electoral social de dicho Ministerio; y Tercero. Que una vez transcurrido dicho plazo, se determinaría aquel en el cual habrían de celebrarse las elecciones, con especificación concreta de las entidades con derecho a tomar parte en ellas;

Resultando que en 5 de septiembre siguiente se dedujo nueva instancia al Ministerio de Trabajo por la Federación de Asociaciones Provinciales de Recaudación, afecta a la U. G. T., pidiendo que, antes de surtir efecto la Orden de 21 de agosto (así dice), se procediera a establecer el Jurado mixto nacional de los Auxiliares de la Recaudación, con las modalidades que para casos parecidos tenía ya establecidas el Departamento ministerial; y luego del trámite adecuado, se resolvió, por Orden de 14 del mismo mes de septiembre de 1932, constituir un solo «Jurado mixto nacional de Empleados de recaudación de contribuciones e impuestos al servicio de los arrendatarios de estos tributos», con residencia en Madrid, integrado por cuatro Vocales efectivos e igual número de suplentes de cada representación adscrito a efectos administrativos a la Mesa directiva de Despachos, Oficinas y Banca, y que se concediera un plazo de veinte días para que durante el mismo pudieran inscribirse en el Censo electoral social del Ministerio del Trabajo las entidades que a bien lo tuvieran, que serían las que tendrían derecho a elegir representantes en dicho Jurado;

Resultando que con ocasión de es-

crito cuya fecha no consta, elevado al Ministerio de Trabajo y Previsión por el Presidente de la Asociación profesional de recaudadores de Hacienda, haciendo diversas alegaciones en contra de la creación de la Sección, primero, y Jurado mixto después, de «Empleados de recaudación de contribuciones e impuestos al servicio de los arrendatarios de estos tributos», en solicitud de que, como consecuencia de ellas, se repusiera o aclarase la Orden de creación de su Sección correspondiente en el sentido de que los recaudadores podían desenvolverse dentro de la legalidad y sin merma de sus derechos, el Departamento ministerial, mediante Orden de 17 de enero de 1933, resolvió desestimar las peticiones de referencia, fundándose sustancialmente en que las alegaciones del escrito se encaminaban a demostrar que si el trabajo de los Recaudadores desempeñaban una misión propia del Estado y por cuenta de éste, igualmente estaban exceptuados, argumentando a más la imposibilidad de cumplir una Sentencia que ante un despido condenase a la readmisión, si a ella se oponía la Tesorería de Hacienda, y pensando que si el recaudador se asociaba, como funcionario que era, quebrantaba un precepto constitucional, y si no se asociaba, se encontraría en situación de inferioridad en relación con sus auxiliares; en que la alegación de que las oficinas de recaudación de contribuciones pudieran estimarse despachos particulares era tan endeble, que no merecía se le prestara atención, por cuanto su carácter era de despacho público, ya que todo ciudadano tiene derecho a personarse en ellos cuando lo estime oportuno, y en los mismos se lleva a efecto una función pública; en que la imposibilidad de cumplir una Sentencia cuando ésta condenase a la readmisión de un auxiliar despedido por un recaudador y a cuya readmisión se opusiera la Tesorería de Hacienda, era argumentación de poca fuerza, ya que era de presumir que la oposición de la Tesorería en ningún caso habría de ser caprichosa, sino fundada en razones de tal fuerza, que sin duda el organismo mixto de antemano tendría presente; pero en el hipotético caso de que, decretada una readmisión, la

Tesorería no lo consintiese, medios había en la ley para reparar el des-pido injusto sin necesidad de readmitir, evitándose así una supuesta posibilidad de pugna de decisiones; en que, si bien era evidente que los recaudadores desempeñaban una misión propia del Estado y por cuenta de éste, no eran las relaciones entre el mismo y aquéllos las que el organismo mandado, crear había de regular y que serían las que en todo caso quedarían exceptuadas, sino las mantenidas entre los recaudadores y sus auxiliares, que trabajaban por su cuenta y no del Estado y respecto de los que, por consecuencia, nunca cabría la excepción que se trataba de es-grimir; y en que, aun admitiendo que el recaudador de contribuciones tuviera el concepto de funcionario, que no era igual que el de autoridad, no existía inconveniente para que se asociasen a los fines de ostentar su representación como patronos, como probaba que la Asociación se había constituido, puesto que la Constitución lo que prohibía era que el funcionario se asociase para organizar su resistencia contra su patrono, el Estado; y aunque las Asociaciones de recaudadores no pudieran realizarse ante la ley, ello no colocaría a éstos en situación de inferioridad ante sus auxiliares, que sí podían asociarse, pues la Ley de Jurados mixtos, previendo el caso y el de que los profesionales no quieran asociarse, determinaba en el artículo 11 que, de no haber Asociaciones inscritas en el Censo electoral social, los profesionales designarían su representación en el Jurado mixto por medio de elección individual y directa, con lo que en su caso la igualdad de derecho quedaba restablecida designando representantes las Asociaciones profesionales corporativamente, si las había, o, en otro caso, los profesionales directa o individualmente;

Resultando que contra la expresada Orden del Ministerio de Trabajo y Previsión de 11 de agosto de 1932, citada como de fecha 21 en la «Gaceta de Madrid» de 23 del propio mes, en la que tuvo lugar su publicación, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante este Tribunal, por el Presidente de la Asociación profesional de Recaudadores de Hacienda, y en su día el Procurador don Alfonso Soto Muslera, tenido por parte en representación de la mencionada entidad,

formalizó la demanda con la solicitud de que se anulara o revocase la resolución recurrida;

Resultando que el Fiscal contestó a la demanda y solicitó se estimase la excepción de incompetencia de jurisdicción que alegó como perentoria, o, en otro caso, se absolviera a la Administración, confirmándose la Orden impugnada;

Resultando que también contra la Orden de 17 de enero de 1933 se interpuso recurso contencioso-administrativo ante este Tribunal por el Procurador Sr. Soto Muslera, en su representación, ya expuesta, y después de acordada la acumulación de ambos recursos, el aludido Procurador formalizó la demanda en él últimamente deducida, mediante escrito que concluyó con la súplica de que fuera anulado o revocado el acuerdo impugnado;

Resultando que el Fiscal contestó a la demanda en este recurso, e igualmente solicitó se estimase la excepción de incompetencia que propuso como perentoria, o, en otro caso, fuera absuelta la Administración con confirmación de la Orden recurrida;

Resultando que, celebrada la vista, sin comparecencia de la parte recurrente, informó el Fiscal en nombre de la Administración demandada en apoyo de sus pretensiones.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Domingo de Guzmán Lacalle;

Vistos los artículos primero al cuarto y 46 de la Ley de lo Contencioso-administrativo y sus concordantes del Reglamento;

Vistas las leyes de 21 y 27 de noviembre de 1931;

Visto el Estatuto de Recaudación de 15 de diciembre de 1928, el Decreto de 3 de junio de 1931 y la Ley de 9 de septiembre del mismo año, que lo confirman;

Vista la Sentencia de esta Sala de 29 de junio de 1934;

Considerando que al contestar el Fiscal una y otra demanda anuladas, propuso en primer término la excepción de incompetencia de jurisdicción, fundándose en que la organización de los Jurados mixtos por el Ministerio de Trabajo y Previsión constituye uno de los servicios generales del Estado, creados por la Ley, y la materia es de orden político o de gobierno, excluida de la jurisdicción contencioso-administrativa, porque es de carácter discrecional, según lo dispuesto

en el artículo cuarto, apartado primero del Reglamento, en refacción con el precepto de los mismos números de la Ley orgánica de esta jurisdicción, siendo necesario, en consecuencia, examinar y decidir previamente la excepción perentoria planteada, cuya estimación impediría entrar en el fondo del asunto;

Considerando que, a tenor del artículo segundo de la Ley de esta jurisdicción, no obra la Administración en el ejercicio de facultades discrecionales, sino regladas, cuando deba acomodar sus actos a disposiciones de una ley, de un reglamento o de otro precepto administrativo; y como, según el artículo tercero de la Ley de 27 de noviembre de 1931, los Jurados mixtos se crearán por el Ministerio de Trabajo y Previsión por iniciativa propia o a instancia de parte, pero no con libertad plena en su ordenación, sino en la forma y con las atribuciones que se señalan en esta Ley, a sus preceptos forzosamente ha de atemperarse, lo cual evidencia que las resoluciones ministeriales impugnadas fueron dictadas en virtud de facultades regladas y son susceptibles de revisión en vía contenciosa, careciendo por tanto de base la excepción de incompetencia alegada por el Fiscal;

Considerando que entre las disposiciones que integran la referida Ley de Jurados mixtos destaca, por su manifiesta aplicación al caso presente, el artículo 104, en el que se contienen las excepciones al principio general que informa su espíritu, siendo una de ellas, y en la que se ampara el derecho de los recurrentes, la que se refiere a servicios públicos cuando se hagan por cuenta del Estado, la Provincia o el Municipio, o cualquier organismo administrativo oficial;

Considerando que, siendo incuestionable la naturaleza oficial y pública del servicio nacional encomendado a los recaudadores de Hacienda, a los que los artículos 29 y 33 del Estatuto de recaudación revisten del carácter de autoridad, alcanza sin duda alguna a los recurrentes la excepción aludida, porque en los despachos oficiales que regentan, y a los que tiene acceso todo ciudadano, se presta por cuenta y a beneficio del Estado el servicio público de recaudación de impuestos, sujeto a minuciosas y severas normas legales, y así viene a reconocerse explícitamente en el considerando 1.º Orden y

impugnada de 17 de enero de 1933; no siendo admisible la distinción que pretende establecer entre las relaciones de los recaudadores para con el Estado, que en todo caso—dice—quedarían exceptuadas, y las que aquellos mantienen con sus auxiliares, a los que estima no les alcanza esa excepción, toda vez que dichos auxiliares cooperan en una u otra forma con prestaciones indispensables y revestidos del carácter de agentes de autoridad que les otorga el citado artículo 33 del Estatuto de recaudación, al normal desenvolvimiento de este servicio público que representa una unidad administrativa y que por ello requiere un régimen administrativo especial que no es dable desarticular ni descomponer por razón de las diversas personas que en él intervengan;

Considerando que, prosiguiendo el examen del caso planteado a la luz de los preceptos que constituían el orden legal existente al tiempo en que fueron dictadas las Ordenes ministeriales recurridas resalta el absurdo de catalogar a los auxiliares de la recaudación como simples obreros asistidos del derecho de la huelga, perturbación imposible de admitir en materia tan trascendental para la vida económica del Estado y de promover reclamaciones al recaudador que les nombrara por despidos libremente decretados por las Tesorerías-Contadurías de Hacienda en uso de las atribuciones que al efecto les otorgó el mencionado artículo 33 del Estatuto en su número segundo y que la Orden impugnada de 17 de enero de 1933 pretende someter a revisión ante el Jurado mixto inmiscuyéndose en los acuerdos privativos de los organismos estatales y con la antijurídica consecuencia de hacer responsable al recaudador de «dos despidos injustos» de la Tesorería según las consideraciones que sirven de base a la expresada resolución ministerial;

Considerando por los anteriores razonamientos que el trabajo prestado por los auxiliares de la recaudación de contribuciones e impuestos del Estado no tenía a los efectos del Jurado mixto una natural adecuación dentro de un ordenamiento jurídico de tipo normal, sino que requería en su caso régimen especial con arreglo a lo prevenido en los artículos 104 y 105 de la Ley, a las que no se aten-

peran las órdenes ministeriales recurridas, por lo que procede su revocación,

Fallamos: Que desestimando la excepción de incompetencia alegada por el Fiscal, debemos revocar y revocamos, dejándolas sin ningún valor ni efecto las Ordenes recurridas del Ministerio del Trabajo de 11 de agosto de 1932, citada como de fecha 21, y la de 17 de enero de 1933 sobre constitución de un Jurado mixto de «Empleados afectos a la recaudación de contribuciones e impuestos al servicio de los arrendatarios de estos tributos».

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Divar. — Félix A. Santullano. — Juan G. Bermúdez. — José Márquez Caballero. — D. de Guzmán de Lacalle.»

PUBLICACION. — Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. señor don Domingo de Guzmán Lacalle, Magistrado del Tribunal Supremo celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Contencioso-administrativo; de lo que, como Secretario de la misma certifico.

Madrid, 26 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—P. A., Octavio Cuartero (Rubricado).

Don Octavio Cuartero Palao, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicho Tribunal, en los autos de que se hará expresión, se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 27 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—En la apelación que pende ante esta Sala entre partes: de una, el Fiscal, apelante, contra sentencia dictada por el Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra en 15 de septiembre de 1936, en pleito promovido por don Juan Sancho Bermudo, que no ha comparecido en esta instancia,

contra acuerdo del Ayuntamiento de Meis de 5 de enero de 1935 para la provisión del cargo de Alguacil-Portero Municipal.

Resultando que la Alcaldía de Meis, por acuerdo de 10 de febrero de 1935, ejecutando uno de la Corporación Municipal, anunció a concurso la provisión en propiedad del cargo de Portero del Ayuntamiento, cuyo anuncio se publicó en el «Boletín Oficial» de la provincia el día 26 de dicho mes y año, tomando posesión el designado el 23 de abril siguiente, contra cuyo acuerdo interpuso recurso de reposición en 7 de marzo del año expresado don Juan Sancho Barberá, que se consideró lesionado en sus derechos por hallarse desempeñando dicho cargo hacía más de tres años y por significar la declaración de vacante y su anuncio su destitución, sin ajustarse a las prescripciones legales, y por entender que la provisión de la plaza expresada era atribución de la Junta Clasificadora de Destinos Públicos. A este escrito no consta que hubiera recaído resolución de la Corporación Municipal de Meis;

Resultando que por el Letrado don Isidoro Millán, a nombre de don Juan Sancho Barberá, en escrito de 6 de junio de 1935, se interpuso ante el Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra el oportuno recurso contra el acuerdo referido del Ayuntamiento, formalizando la demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando nulo y sin ningún valor el acuerdo de la Corporación Municipal de Meis que dió lugar a la publicación de la vacante y que se declare también indebida su destitución, como consecuencia de la publicación en el «Boletín Oficial» de la plaza por él desempeñada y el abono por el Ayuntamiento de los sueldos no percibidos desde que dictó el acuerdo contra que recurre, fundándose en que ha sido suspendido de su cargo dos veces: una por treinta días y otra por tres meses, por atribuirle haber pretendido que un Concejal firmase un escrito injurioso para la Corporación, contra cuyos acuerdos acudió en vía contenciosa ante el Tribunal Provincial, cuyos recursos aun no han sido resuel-

tos; que la publicación del anuncio de la vacante del cargo que desempeñaba supone su destitución y que por la supuesta falta que se le atribuye se le impusieron, además, una suspensión de empleo y sueldo por treinta días y otra por tres meses, o sean tres sanciones, sin tener en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 110 del Reglamento General de Empleados Municipales, la pena que hubiera podido imponerse en el caso de estimarse los hechos que se le atribuyen como falta grave era la de suspensión por dos meses o la destitución, pero con su audiencia y el voto favorable de las dos terceras partes de los Concejales que constituyen la Corporación. El pago de los sueldos devengados y no percibidos que pide lo funda en lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento citado;

Resultando que contestó el Fiscal la demanda, alegando como perentoria la excepción de incompetencia de jurisdicción y a la vez oponiéndose al recurso en el fondo, fundándose en que el acuerdo recurrido se refiere a unas bases que publicó el Ayuntamiento de Meis para proveer el cargo de Alguacil-Portero, pero sin expresar que éste sea el único que existía en el mismo, por lo cual aquél no puede considerarse como un acuerdo de destitución, no existiendo, por tanto, lesión alguna de ningún derecho de carácter administrativo. Cita los artículos 1.º, 2.º y 46 de la Ley de 22 de junio de 1894;

Resultando que, celebrada la vista, se acordó por el Tribunal, para mejor proveer, aportar a los autos ciertos documentos que estimó precisos para resolver la contienda, y, unidos a ellos, se dictó sentencia en 15 de septiembre de 1936, estimando la demanda interpuesta por el actor y desestimando la excepción de incompetencia alegada por el Fiscal de clarando nulo y sin ningún valor ni efecto el acuerdo recurrido, indebida la destitución del demandante y declarando a su favor el derecho a los sueldos devengados y no percibidos, que deberá satisfacerle el Ayuntamiento desde que adoptó la resolución objeto de este recurso, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria civil en que

hayán incurrido los Concejales que votaron la destitución del demandante, fundándose dicha sentencia en que no puede estimarse la excepción de incompetencia alegada por el Fiscal porque el demandante ha demostrado que en la fecha que la Corporación Municipal de Meis tomó el acuerdo de anunciar para su provisión la plaza de Alguacil-Portero estaba él desempeñándola desde 4 de octubre de 1930, tomándose el acuerdo referido sin haber destituido previamente al demandante, con arreglo a las formalidades legales y en la forma que exigen los artículos 248 del Estatuto Municipal y 111 del Reglamento de Funcionarios Municipales y con arreglo a lo prevenido en el artículo 238 del mismo, aplicable a éste, sean de la clase y categoría que sean, es indudable el derecho del recurrente a cobrar los sueldos dejados de percibir por consecuencia del anuncio de la vacante, equivalente a la destitución;

Resultando que contra la expresada sentencia interpuso recurso de apelación el Fiscal, que le fué admitido en ambos efectos, emplazando a las partes para que comparecieran ante este Supremo Tribunal en el término de treinta días, haciéndolo solamente el Fiscal y redactando la nota prevenida por la Ley, de la que se instruyó, acordándose por la Sala en providencia de 12 de agosto último señalar para el fallo de este recurso cuando correspondiera;

Resultando que, señalado por la Sala el día 20 del actual para fallo de esta apelación, se reunió el mismo día el Tribunal, votando esta sentencia.

Visto: Siendo Ponente el excelentísimo señor don Germán Prior.

Vistos los artículos 238, 248 y 253 del Estatuto Municipal y los artículos 109 al 113 del Reglamento de Funcionarios Municipales de 23 de agosto de 1924.

Aceptando sustancialmente los considerando de la sentencia apelada.

Fallamos: Que debemos confirmar y confirmamos la sentencia que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra dictó en 15 de septiembre de 1936, por la que desestimó la excepción de incompetencia de jurisdicción

alegada por el Fiscal y declaró nulo el acuerdo del Ayuntamiento de Meis de 5 de enero de 1936, que dió lugar a la publicación del anuncio para proveer por concurso en propiedad el cargo de Alguacil-Portero Municipal, declarando al propio tiempo indebida la destitución de don Juan Sancho Barberá, que tiene derecho a cobrar los sueldos que no haya percibido desde el acuerdo del Ayuntamiento, que deberá satisfacerle la Corporación, sin perjuicio de la responsabilidad civil subsidiaria de los Concejales que votaron el anuncio de la vacante, que implicaba destitución.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO y en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Dívar.—Félix A. Santullano.—Juan G. Bermúdez.—Germán Prior de Guzmán Lacalle. (Rubricados.)

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Germán Prior estando la Sala celebrando audiencia pública. De todo lo que, como Secretario, certifico.—Madrid, veintisiete de octubre de mil novecientos treinta y nueve.—Año de la Victoria.—Octavio Cuartero.—(Rubricado.)

Y para que tenga lugar su inserción en la «Colección Legislativa», expido el presente testimonio, que firmo en Madrid, a treinta y uno de octubre de mil novecientos treinta y nueve.—Año de la Victoria.—Octavio Cuartero.

Don Cipriano Martín-Bias, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicha Sala he dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, 28 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—En el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala pende, en única instancia, entre don Pedro Fernández Valladares, don Nicolás Rodríguez Aniceto y don Eusebio Bar-

to Jiménez, demandantes, representados por el Procurador don Regino Pérez de la Torre, bajo la dirección del Letrado don Eduardo Callejo de la Cuesta, y la Administración General del Estado, demandada, y en su nombre, el Fiscal, sobre revocación y nulidad o bien subsistencia y validez de Orden del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión de 24 de abril de 1935 sobre revisión de las cesantías de los actores en los cargos de Delegados y Auxiliar de Trabajo;

Resultando que, mediante instancias de 19 y 31 de enero de 1935, se dirigieron al Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión don Pedro Fernández Valladares, don Eusebio Benito Jiménez y don Nicolás Rodríguez Aniceto, antiguos Delegados regionales el primero y el tercero y Auxiliar de Trabajo el segundo, manifestando que desempeñaron durante varios años los expresados cargos, para los que fueron nombrados por Orden de 24 de enero de 1929 el primero, por Orden del Ministerio de Trabajo de 9 de julio de 1924 el segundo y en 9 de julio de 1924 el último, hasta el 30 de junio de 1932, en que por Orden de 25 del mismo mes, y bajo el pretexto de cumplir los preceptos de la Ley de 13 de mayo de aquel año, se les declaró cesantes. En sus instancias alegaron los mencionados señores que, reconocida la inamovilidad de los funcionarios de las Delegaciones de Trabajo en el Decreto de 24 de mayo de 1930, no había podido decretarse el cese de los antiguos funcionarios, ya que no lo disponía la vigente Ley de Delegaciones, por lo que la Orden de 23 de julio de 1932 constituía una sanción para los funcionarios, y que se acogían a la Ley de 13 de diciembre de 1934, solicitando a su amparo la revisión de sus ceses y su reposición en el escalafón con los números que les correspondían y con abono de los haberes dejados de percibir;

Resultando que, de conformidad con lo informado por la Sección de Servicios Provinciales y por la Asesoría Jurídica, el Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión, mediante Orden de 24 de abril de 1935, acordó desestimar las peticiones de referencia, fundándose

sustancialmente en que la separación del servicio de los reclamantes fué acordada en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley de 13 de mayo de 1932, que implicaba una reorganización total del servicio de Inspección del Trabajo, encaminado al interés público general; en que, decretado el cese como una consecuencia impuesta por una Ley, no era dable entender que contra la Orden ministerial que se dictó en su cumplimiento procediera recurso alguno en que tampoco era aplicable al caso lo dispuesto en la Ley de 13 de diciembre de 1934, y en que los antiguos empleados de la Inspección no quedaron olvidados en la nueva reorganización de servicios, sino que se les facultó para opositar con derecho preferente a las nuevas plazas que se crearon;

Resultando que contra la expresada Orden del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión de 24 de abril de 1935 se interpuso recurso contencioso-administrativo ante este Tribunal por el Procurador don Regino Pérez de la Torre, en nombre y representación de don Pedro Fernández Valladares, don Nicolás Rodríguez Aniceto y don Eusebio Benito Jiménez, y en su día el aludido Procurador formalizó la demanda mediante escrito, con el que presentó cuatro hojas de un ejemplar del extracto oficial de la sesión celebrada el 23 de noviembre de 1934 por el extinguido Congreso de los Diputados, y terminó con la súplica de que se revoque y anule la resolución recurrida y las Ordenes del Ministerio de Trabajo de 25 de junio de 1932, disponiendo que se reponga a los actores en sus cargos conforme los ejercían o, de no poder reponerlos en la misma plaza que ocupaban al ser objeto de la sanción, se les declare en situación de excedencia forzosa con la retribución legal y con derecho, en todo caso, a percibir indemnización de los perjuicios económicos y demás sufridos por sus injustificadas cesantías, y que se les reconozca de abono como de servicio activo, a todos los efectos, el tiempo que hayan permanecido separados;

Resultando que el Fiscal contestó a la demanda y solicitó se ab-

suelva de la misma a la Administración General del Estado.

Visto siendo Ponente para la redacción de esta sentencia el Magistrado don Juan Gualberto Bermúdez Ballesteros.

Vistos los artículos 1.º, 2.º y 4.º de la Ley de 22 de junio de 1894 y los concordantes de su Reglamento la Ley de 22 de julio de 1918 y su Reglamento de 7 de septiembre del mismo año, el Real Decreto de 24 de mayo de 1930, la Ley de 13 de mayo de 1932 y su proyecto publicado por Decreto de 17 de marzo del propio año («Gaceta» del 19) y la Ley de 13 de diciembre de 1934;

Considerando que la cuestión que hoy incumbe dilucidar a la Sala no es otra que la de establecer si procede o no admitir a trámite la revisión o anulación de las cesantías impuestas a los recurrentes con invocación de una Ley de la que no se hizo mención expresa en la de 13 de diciembre de 1934, a la que aquéllos se acogieron al formular dicha solicitud en vía gubernativa;

Considerando que la citada Ley de 13 de diciembre de 1934 se inspiró y fué dictada con la finalidad de poner remedio a verdaderos abusos de poder con que la Administración procedió, por vía legislativa, contra los funcionarios públicos, y sin tener en cuenta los estados de derecho que aquellas medidas hubieran creado, estableció un procedimiento extraordinario para su reparación, abriendo cauce para que el Gobierno, a solicitud de los interesados, pudiera revisar o anular anteriores determinaciones adoptadas de oficio y sin información de expediente respecto de los funcionarios públicos, cuya estabilidad en los cargos venía garantizada por los respectivos Estatutos;

Considerando que la citada Ley de 1934, en su artículo primero, hizo mención expresa de determinadas Leyes, cuyos efectos de agravio se propuso enmendar, a saber: la separación, jubilación, traslado y postergación, a cuyas medidas se refirió luego en otras de sus disposiciones, ya sin enumerarlas porque no era preciso, con el concepto genérico de «sanciones»; y asimismo determinó en el artículo sexto que la misma Ley

podría aplicarse, por extensión, a cualquier funcionario dependiente de los distintos Departamentos ministeriales—excluidos los de Guerra y Marina—que se estima se objeto de una sanción injustificada, en contradicción con su Estatuto correspondiente, aun cuando no hubiera recaído a consecuencia de las Leyes que se mencionaban, las que citó en su artículo primero;

Considerando que la repetida Ley, según queda dicho y resulta de su motivación y de sus propios términos, se propuso restablecer el derecho de los funcionarios que hubieran padecido una sanción injustificada, y es patente que no cabe negar que la sufrieron los recurrentes, quienes, amparados como funcionarios por la Ley general de 22 de julio de 1918 y por el Real Decreto de 24 de mayo de 1930, su Estatuto propio, que garantizaban su inamovilidad, fueron removidos de sus destinos y declarados cesantes sin formación de expediente, sin audiencia ni articulación de cargos, y ningún agravio de su derecho puede señalarse más calificado que el que fué impuesto con esas circunstancias a los tres y cada uno de estos interesados;

Considerando que no cabe argüir en contrario para negar a aquellas medidas el carácter de sanción, que dichas cesantías se declararan en cumplimiento y ejecución de una Ley: la de 13 de mayo de 1932, de reorganización de los servicios de Inspección del Trabajo: primero, porque esta Ley no obligaba a decretar el cese de los funcionarios que servían en la organización reformada; antes bien, hay que entender que no lo autoriza, si se advierte que semejante medida se incluyó en el proyecto de aquella Ley-Decreto de 17 de marzo de 1932 («Gaceta» del 19) y quedó eliminada por las Cortes, según aparece del contraste con la Ley misma; segundo, porque tampoco era preciso imponerle a los funcionarios interesados, como consecuencia ineludible de la aplicación de la Ley, cuando está previsto por la general de empleados de 1918, en su base quinta, que en caso de reforma de plantillas—aquí fué total, por la supresión de la que existía y el establecimiento de otra nueva—,

los funcionarios queden en situación de excedencia forzosa si no pueden aplicarse a otro servicio, con lo que se alcanza la lógica y justa armonía entre el derecho de los interesados y la facultad soberana del Estado para organizar sus servicios, y tercero, porque, evidenciado por los anteriores razonamientos el carácter indudable de vejación, de sanción, que tuvieron las cesantías que comentamos, la Ley de 13 de diciembre de 1934 no excluye de revisión esas medidas por el hecho de que se hayan originado por la aplicación de una Ley, sino que expresamente lo autoriza para los casos de arbitrariedad, que alcanzaron al personal en que figuran los recurrentes, como lo acredita el examen de la elaboración parlamentaria de esta Ley, según resulta del extracto oficial de la sesión de Cortes en que se discutió, celebrada el 23 de noviembre de 1934;

Considerando, por otra parte, que la repetida Ley de 1934 remite al Consejo de Ministros la facultad de resolver los expedientes que se incoen a su amparo, con un trámite previo: el de informe favorable del Departamento correspondiente cuando se trate de la revisión autorizada, por el párrafo segundo de su artículo sexto, o sean las utilizadas contra sanciones recaídas a consecuencia de Leyes distintas de las enumeradas en el artículo primero, como aquí sucede, cuya prevención nos obliga a determinar cuál sea en estos casos el alcance de la función que corresponde al Departamento ministerial ante las solicitudes de revisión producidas por los interesados;

Considerando que el cometido del Ministerio de Trabajo, en recta interpretación de la Ley, debió limitarse a informar si la de 13 de diciembre de 1934 autorizaba o no la acción de revisión ejercitada, pero de ningún modo desestimarla, como lo hizo en la Orden recurrida, con manifiesto exceso de sus atribuciones, pues que esto supone asumir facultades reservadas por la Ley al Consejo de Ministros; por lo que dicha resolución ha de ser entendida, sin otro ni mayor significado, que el de informe previsto por la repetida Ley,

teniéndola como nula y nó dictada en todo lo demás;

Considerando que el sentido negativo de dicho informe, en el expediente de autos, no puede ser obstáculo que cierre el paso a su prosecución, toda vez que para emitirlo carecen los Departamentos ministeriales de potestad discrecional, debiendo, por el contrario, atenerse a los principios reglados de la Ley, que aquí se entendieron y fueron aplicados con error, por lo que no puede subsistir, y, además, porque si se le reconociera otro y mayor alcance, sería tanto como supeditar la suerte de las reclamaciones de revisión al criterio de los Departamentos respectivos, con lo que de hecho vendrían éstos a sustituirse, de un modo indirecto y vicioso, en la función decisoria, que está reservada al Consejo de Ministros;

Considerando que esta misma razón potísima impide a la Sala acoger las peticiones de la súplica de la demanda en cuanto se extienden a pretender que sean estimadas por la Sala las solicitudes de revisión de los recurrentes, se anulen las declaraciones de sus cesantías y se les reponga en sus respectivos cargos o, en su caso, se les declare en situación de excedencia forzosa, con las retribuciones y abonos correspondientes; porque si hiciéramos pronunciamiento sobre tales extremos, incurriríamos también en vicio de incompetencia, resolviendo cuestiones que no han sido válida y eficazmente decididas por el órgano de la Administración activa: el Consejo de Ministros, que por expreso mandato de la Ley debe hacerlo, con apreciación de todas las circunstancias del caso, y que, por lo mismo, no tienen estado para que conozca de ellas la jurisdicción contencioso-administrativa.

Fallamos: Que debemos revocar y revocamos la Orden del Ministerio de Trabajo fecha 24 de abril de 1935, recurrida en este pleito por el Procurador don Regino Pérez de la Torre, a nombre de don Pedro Fernández Valladares, don Nicolás Rodríguez Aniceto y don Eusebio Benito Jiménez, en cuanto que dicha Orden debe entenderse, y así lo estimamos, como el informe ministerial previo a la tramitación del expediente de revisión

de sus cesantías promovido por los citados recurrentes al amparo de la Ley de 13 de diciembre de 1934, y en su lugar declaramos que dicho informe negativo no puede prevalecer, y debió ser conforme a los dictados de aquella Ley, y así lo afirmamos, favorable para ulterior curso del referido expediente, que deberá seguir su trámite; anulamos dicha Orden en todo lo que su pronunciamiento excede de este significado de informe, y en lo demás, declaramos que esta jurisdicción es incompetente para conocer de los extremos de la súplica de la demanda, relativos a que se estimen las solicitudes de revisión formuladas por los recurrentes; que se anulen las cesantías en sus cargos de que, respectivamente, fueron objeto y se les reponga en sus destinos o se les declare en situación de excedencia forzosa, con los abonos de haberes y tiempo de servicios correspondientes, extremos sobre los que corresponde decidir, y decidirá si lo estima oportuno, el Consejo de Ministros cómo y en los términos que entienda procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Divar.—Juan G. Bermúdez.—Germán Prior.—D. de Guzmán de Lacalle.—Felipe Gil Casares.» (Rubricados.)

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Juan Gualberto Bermúdez Ballester, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, 28 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—P. A., Octavio Cuartero..

Don Cipriano Martín Blas, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo,

Certifico. Que por dicha Sala se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

«En la villa de Madrid, a 28 de octubre de 1939, Año de la Victoria, en el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala pende, en única instancia, entre don Pascual Cantó Segura, don Francisco Huberti Escardó, don Aurelio Delgado Pariente, don Rafael Font de Mora Lloréns y don Vicente Lacombra Serena, demandantes, representados y dirigidos por el Letrado don Cirilo Genovés Amorós, y la Administración general del Estado, demandada, y en su nombre el Fiscal, contra el Decreto del Ministerio de Trabajo y Previsión de 26 de enero de 1932 sobre amovilidad de los funcionarios de la Inspección de Trabajo;

Resultando que, de acuerdo con el Consejo de Ministros, el Ministerio de Trabajo y Previsión con fecha 26 de enero de 1932, dictó Decreto por el que modificó el artículo 11 del Reglamento para el servicio de inspección del trabajo aprobado por Decreto de 9 de mayo de 1931, en el sentido de que quedara redactado en la siguiente forma: «Artículo 11.— Los funcionarios de la Inspección del Trabajo nombrados en la forma que indica el artículo sexto del presente Reglamento, podrán ser separados de sus cargos y declarados cesantes discrecionalmente, por el Ministro de Trabajo y Previsión»;

Resultando que contra el expresado Decreto se interpuso recurso contencioso-administrativo, ante este Tribunal, por el Letrado don Cirilo Genovés Amorós, en nombre y representación de don Pascual Cantó Segura don Rafael Font de Mora Lloréns, don Francisco Huberti Escardó, don Aurelio Delgado Pariente y don Vicente Lacombra Serena, todos ellos afectos a la Inspección del Trabajo en Valencia, según acreditó el aludido Abogado mediante certificación unida a su escrito de formalización de la demanda que terminó con la súplica de que se revocara y anulase totalmente el Decreto impugnado, restableciéndose en su integridad el estado de derecho preexistente y declarando-

se expresamente en vigor el artículo 11 del Reglamento del Servicio de Inspección del Trabajo aprobado en 9 de mayo de 1931;

Resultando que el Fiscal contestó a la demanda y después de alegar la excepción de incompetencia de jurisdicción, que fundaba en la facultad discrecional del Ministerio, solicitó se absolviera a la Administración declarándose firme y subsistente el Decreto recurrido. Por medio de otrosí, se opuso a la aportación de documentos que había interesado la parte actora, y que fué denegada por la Sala;

Resultando que, celebrada la vista, informaron en ella las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Domingo de Guzmán Lacalle;

Vistos los artículos tercero y 46 de la Ley de lo Contencioso-administrativo.

Considerando que el presente recurso se ha interpuesto por los demandantes como Inspectores del Trabajo, contra el Decreto dictado por el Departamento de este Ramo en 26 de enero de 1932, que modificando el artículo 11 del Reglamento para el servicio de la Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto de 9 de mayo de 1931, disponía que los funcionarios de dicha Inspección nombrados en la forma que indica el artículo sexto del expresado Reglamento, podrían ser separados de sus cargos y declarados cesantes, discrecionalmente, por el Ministerio de Trabajo y Previsión, pretendiendo con su demanda los recurrentes que se revoque y anule totalmente el referido Decreto, restableciendo en su integridad el estado de derecho preexistente y declarando expresamente en vigor el artículo 11 del Reglamento del servicio de la Inspección del Trabajo aprobado por Decreto de 9 de mayo de 1931;

Considerando que es doctrina constantemente reiterada por esta Sala con aplicación del artículo tercero de la Ley de 22 de junio de 1894- que las resoluciones de carácter general no son recurribles en vía contenciosa mientras no hayan sido concretamente aplicadas al recurrente por otra resolución administrativa de las que causen estado; y en consecuencia proceda por estos fundamentos, estimar la excepción de incompetencia alegada como perentoria por el Fiscal, sin perjuicio, según queda indicado, de los recursos que estos u otros intere-

sados pudieran haber interpuesto contra resoluciones de la Administración que lesionando de un modo concreto sus derechos particulares anteriores hayan sido adoptados como consecuencia de la disposición general contenida en el Decreto impugnado de 26 de enero de 1932,

Fallamos: Que estimando la excepción alegada por el Fiscal debemos declarar y declaramos la incompetencia de este Tribunal para conocer del presente recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se publicará en el BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO e insertará en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Divar.—Félix A. Santullano.—Juan C. Bermúdez.—Germán Prior.—D. de Guzmán de Lacalle.

PUBLICACION.—Leída y publicada fué la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Domingo de Guzmán Lacalle, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Contencioso-administrativo, de lo que como Secretario de la misma certifico.

Madrid, 28 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—P. A., Octavio Cuartero.

Don Octavio Cuartero Palao, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicho Tribunal, en los autos de que se hace expresión, se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la villa de Madrid a 30 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.

En la apelación pendiente ante esta Sala, entre partes, de la una la Administración, representada por el Fiscal, apelante, y de otra don Eduardo García Padilla, apelado, que no ha comparecido, contra la sentencia dictada por el Tribunal Provincial de lo Contencioso-administrativo de Granada, con fecha 30 de abril de 1937, que declaró nulos y sin ningún valor ni efecto los acuerdos del Ayuntamiento de Huétor Vega de suspensión y destitución del Secretario del mismo el citado don Eduardo García Padilla, confirmando la reposición hecha a su favor.

Aceptando los resultados de la sentencia apelada;

Resultando que contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el Fiscal, que le fué admitida en ambos efectos, y emplazadas las partes en 8 de mayo de 1937, se elevaron los autos a este Supremo Tribunal con Oficio, sin fecha, del mes de marzo de 1939, y pasados al Fiscal como previene el artículo 463 del Reglamento de esta Jurisdicción, los devolvió con dictamen manifestando sostener dicha apelación;

Resultando que formada por el Secretario de esta Sala la Nota que previene el artículo 74 de la Ley, dada vista al Fiscal, que se dió por instruido y conforme con la misma, se señaló para el Fallo el día 24 del actual, a las horas de audiencia, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal, a los efectos.

Siendo Ponente el Excelentísimo señor don Félix Alvarez Santullano.

Aceptando, asimismo, todos los considerandos que contiene la sentencia apelada.

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Tribunal Provincial de lo Contencioso-administrativo de Granada, con fecha 30 de abril de 1937, que declaró nulos y sin ningún valor ni efecto los acuerdos del Ayuntamiento de Huétor Vega, de 25 y 28 de marzo y 30 de mayo de 1935, de suspensión y destitución del Secretario de la Corporación don Eduardo García Padilla, y confirmó la reposición hecha a favor del mismo; declarando que el don Eduardo García tiene derecho al cobro de todos los haberes devengados y no percibidos desde la suspensión del cargo hasta su reposición en el mismo; sin hacer expresa condena de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO y en la «Colección Legislativa», lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Eduardo Divar.—Félix Alvarez Santullano.—Juan G. Bermúdez.—Germán Prior.—D. de Guzmán Lacalle.

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo señor don Félix A. Santullano, estando la Sala celebrando au-

diencia pública. De todo lo que, como Secretario, certifico.—Octavio Cuartero.

Madrid, 30 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.

Don Cipriano Martín-Blas, Secretario de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Certifico: Que por dicha Sala se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 31 de octubre de 1939.—Año de la Victoria. En el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala pendiente, en grado de apelación, entre la Administración y en su nombre el Fiscal, el Ayuntamiento de Valladolid, representado por el Procurador don Eduardo Morales Díaz y dirigido por el Letrado don Fernando Torrecilla del Puerto y don Francisco Javier Valdés Sanz, representado por el también Procurador don Joaquín Aicua y González y defendido por el Abogado don Honorio Valentín Gamazo, todos apelantes, contra sentencia del Tribunal Provincial de Valladolid de 9 de noviembre de 1933, sobre corrección disciplinaria del señor Valdés Sanz;

Resultando que el Decano de la Beneficencia municipal de Valladolid dirigió oficio fechado en 8 de mayo de 1932 a la Alcaldía Presidencia de aquella capital informándole de que, siguiendo prácticas tradicionales en asuntos de vacunación, había organizado para que funcionara desde el día 6 anterior, cuatro equipos, compuestos cada uno de un Médico y un Practicante y dotados con el material siguiente: 13 tubos de vacuna, 20 de plumas de vacunar, dos rollos de gasa, un paquete de 50 gramos de algodón y 200 gramos de alcohol;

Resultando que en 10 del mismo mes de mayo de 1932 la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Valladolid, informada—según expresó en el decreto correspondiente—de que el Médico de la Beneficencia municipal don Francisco Valdés Sanz había vacunado a todas las niñas de la Escuela gra-

cuada de la calle de José María Lacort, 18, con una sola pluma sin esterilizar y sin poner a aquéllas una cura de gasa y algodón, alegando para justificar su conducta que se le había negado por el Decano del Cuerpo el material necesario, acordó se abriera el oportuno expediente, designando para instruirlo al Teniente de Alcalde don Alfredo García Conda;

Resultando que, iniciado el expediente, depusieron en él: a) El Decano de la Beneficencia municipal, que manifestó que se ratificaba en el contenido de su informe de 8 de mayo y se justificaba su entrega de material por el hecho de haber sido devuelto el sobrante del mismo; b) El Médico de guardia don Miguel Arévalo Agapito, que expresó haber ayudado al Decano para la formación de los lotes y que éstos estaban dotados de los elementos que se enumeraban en la comunicación; c) El Practicante don Julio Gardoqui Moreno, que dijo que los lotes especificados en el informe del Decano fueron entregados a los Practicantes de los respectivos equipos; d) El Practicante don Marcelo Castrillo Tejedo, que expuso que acompañó al señor Valdés para verificar la operación de vacuna, que a dicha operación llevaron todo el equipo y sobró material que devolvió oportunamente y que no podía precisar la forma en que el aludido Médico realizó la vacunación, toda vez que él vacunaba también en la forma higiénica que está determinada; e) Don Francisco Valdés Sanz, que hizo constar que hizo la vacunación como le ordenaron, a cuyo fin utilizó muchas plumas, limpiándolas con alcohol cada vez que vacunaba a una niña; que carecía de gasa y de algodón; que en alguna ocasión había manifestado al Decano la necesidad de tener para tales operaciones unos infiernillos para esterilizar las plumas, sin que se le hubieran facilitado; que a cada niña se la hacía un esmeroso lavado con alcohol, ordenándola que permaneciera unos minutos con el brazo al aire hasta que se secaba la vacuna; y que él espontáneamente, antes de vacunar, hizo saber a una maestra que creía fuera la Directora, que no podía realizar la función

con el celo y las condiciones debidas por no habérsele dotado de los elementos necesarios; f) Don Federico Landrove Moñio, que expresó que se hallaba en la escuela y al conocer por la Directora de la misma que el señor Valdés indicaba que declinaba su responsabilidad respecto a la forma de verificar la vacunación, por no habersele suministrado el material preciso para ello, replicó que se diera cuenta de ella a la Alcaldía; g) La Directora del Grupo Escolar de niñas de la calle José María Lacort, doña María López López, que dijo que durante la operación de vacuna, el Médico señor Valdés protestó de no poder realizar la operación en debida forma para ello, a pesar de haberlo solicitado; que las niñas tenían que estar con los brazos al aire, esperando un gran rato, para poderles bajar la ropa, puesto que no se les ponía gasa para evitar el roce; que no se quemó ninguna pluma para ponerla en condiciones de evitar contagio, y que únicamente, antes de realizar la operación de vacuna frotaba con un poquito de algodón la parte en que aquélla se realizaba; y, finalmente, el Decano de la Beneficencia municipal declaró por escrito en el expediente, en 30 de mayo de 1932, que por el Practicante señor Castrillo se le había devuelto, como sobrante, unos 15 gramos de alcohol, la mitad del algodón facilitado, 3 tubos de vacuna y casi todas las plumas, y que gasa apenas le devolvieron por haber sido utilizada casi toda;

Resultando que formado por el Concejal instructor pliego de cargos reflejando las resultancias de las diligencias practicadas en el expediente, el señor Valdés contestó al mismo que para la operación de referencia no se le facilitó lamparilla de alcohol ni carerete de esparadrapo adhesivo; que juzgó insuficiente los elementos que se le facilitaron para vacunar a las 83 niñas de la escuela, sobre toda en cuanto a gasa, puesto que con un rollo de 5 por 5 no se podían poner 83 apósitos y vendajes careciéndose de adhesivo que lo supliera; que hizo notar las mencionadas deficiencias a la señora Directora de la Escuela,

haciendo hincapié en la falta de lamparilla de alcohol; que no había solicitado previa y detalladamente el material necesario, por suponer que siendo el Decano del Cuerpo el encargado de suministrar, había de conocer de sobra los elementos necesarios y no enviaría los equipos con las deficiencias señaladas; que respecto a que después de realizada la vacunación, tuvieron que estar las niñas un rato con el brazo descubierto, era práctica necesaria, se pusiera o no apósito, para asegurar el mejor resultado de la operación, puesto que la gasa del apósito o la tela si se pone inmediatamente en contacto con la linfa depositada puede absorberla rápidamente, disminuyendo las probabilidades de obtener un resultado positivo en la vacunación; y que antes de practicarse la vacunación, se desinfectaba la región del brazo con alcohol y, asimismo, con un trozo de algodón empapado con alcohol se frotaba el vacunostilo (cambiado con frecuencia), para esterilizar cada vez que se iba a realizar la operación, no haciéndose el flameado de los mismos por carecer de la lamparilla a tal efecto necesario, y después de unirse al expediente una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Valladolid, para acreditar que en 20 de enero de 1930 se aperció al señor Valdés por no haber realizado con la debida diligencia un servicio de asistencia a una enferma, y que en 4 de junio de 1932 se impuso al mismo la sanción de suspensión de sueldo por un mes, por abandono de servicio, por calificarse esta falta como grave; el Concejal instructor del expediente formuló informe y, estimando que el señor Valdés había realizado una falta grave y que era reincidente, propuso se le aplicara la pena máxima, o sea, la destitución de su cargo;

Resultando que pasado el asunto a la Junta municipal de Sanidad, una ponencia de la misma estimó que en la práctica de las vacunaciones, ni se había empleado el número de bacilostilos necesarios para el número de vacunaciones practicadas, ni se habían seguido con los mismos los medios

de esterilización que aconseja la ciencia en evitación de posibles inoculaciones, por lo que consideraba la falta tal como se había juzgado en el expediente, y después de proponer la referida junta, por seis votos contra cinco, la procedencia de sancionar a don Francisco Javier Valdés con la suspensión de empleo y sueldo por dos meses, el Ayuntamiento de Valladolid, en sesión ordinaria de 9 de julio de 1932, resolvió, por mayoría de votos, destituir al mencionado señor del cargo de la Beneficencia Municipal;

Resultando que contra el expresado acuerdo del Ayuntamiento de Valladolid de 9 de julio de 1932 se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal de aquella provincia por don Francisco Valdés Sanz, y después de aportarse a su instancia una certificación expedida por el Secretario de la Corporación municipal, con el visto bueno del Alcalde Presidente, en la que se hace constar que el acuerdo de referencia fué adoptado por 20 votos contra 7 de los 44 señores Concejales que componían el Ayuntamiento, formalizó aquél la demanda mediante escrito, que terminó con la súplica de que se dejara sin efecto la resolución impugnada por haber sido adoptada por una fracción incompetente de la Corporación municipal, con abono de los sueldos dejados de percibir y expresa condena de costas a la Administración;

Resultando que el Fiscal contestó a la demanda y solicitó se declarase no haber lugar al recurso, con imposición de costas al actor; y el Ayuntamiento de Valladolid, tenido por parte como coadyuvante de la Administración, contestó asimismo a la demanda y suplicó se confirmase el acuerdo reclamado, con imposición de costas al demandante, acompañando a su escrito una certificación expedida por el Secretario de la Corporación municipal, con el visto bueno del Alcalde Presidente, en la que consta que la sesión en que se adoptó el acuerdo de referencia fué celebrada el día 9 de julio de 1932, abriéndose la sesión en segunda convocatoria por no haber concurrido a la primera suficiente número para tomar acuerdos, adop-

tándose el de destitución del Médico señor Valdés por 26 votos contra 7, siendo 44 los Concejales que componían el Ayuntamiento de Valladolid el expresado día;

Resultando que, celebrada vista, el Tribunal provincial, después de aportar a las actuaciones para mejor proveer el recurso contencioso-administrativo promovido por el señor Valdés contra la resolución adoptada por el Ayuntamiento de aquella capital en 4 de junio de 1932, imponiéndole un mes de suspensión de empleo y sueldo, resolución que fué revocada en vía contencioso-administrativa, dictó sentencia en 9 de noviembre de 1933 con el siguiente fallo: «Fallamos que debemos declarar, y declaramos, haber lugar en parte al recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Francisco Javier Valdés contra el acuerdo del Ayuntamiento de esta capital de 8 de julio de 1932 destituyéndole del cargo de Médico de la Beneficencia municipal y en su consecuencia se deja sin efecto tal acuerdo en cuanto a dicha destitución, sustituyéndola por el correctivo de suspensión de empleo y sueldo durante dos meses y que asimismo debemos declarar, y declaramos, su derecho a exigir y que se le abone el sueldo no percibido hasta que sea repuesto en su cargo en cuanto exceda de los dos referidos meses, en los términos que se contienen en el artículo 238 del Estatuto municipal, sin hacer especial declaración en cuanto al pago de las costas»;

Resultando que, admitida en ambos efectos la apelación que contra esta Sentencia interpusieron el Fiscal, el Ayuntamiento de Valladolid y don Francisco Javier Valdés, fueron elevados los autos a este Tribunal, previo el emplazamiento de las partes, y después de ser tenidos como tales el Procurador, don Joaquín Aicua González, en representación de don Francisco Javier Valdés Sanz y el Procurador don Eduardo Morales Díaz, en representación del Ayuntamiento de Valladolid, y de manifestar el Fiscal que sostendría la apelación en nombre de la Administración, se sustanció el recurso por todos sus trámites;

Resultando que la aludida Sen-

tencia cita como vistos los artículos 238, 247, 248, 253, 255 y 256 del Estatuto municipal, los 168, 109, 111, 112 y 113 del Reglamento de Secretarios y Empleados municipales de 23 de agosto de 1924, el Reglamento de 14 de mayo de 1928, el Decreto de 2 de agosto de 1930 y especialmente sus artículos adicionales, la R. O. de 11 de noviembre de 1930, la Orden del Ministerio de la Gobernación del 31 de octubre de 1931, la Ley de 15 de septiembre del mismo año, el R. D. de 15 de julio de 1938, el Decreto de 25 de enero de 1932, declarando vigente el anterior e incluyéndole en el artículo tercero del de 16 de junio de 1931, los 1, 2, 3 y 7 de la Ley de 22 de junio de 1894 y las pertinentes del Reglamento para su aplicación de la misma fecha, y contiene entre otros el siguiente considerando: Primero. Que al disponer el artículo segundo adicional del Decreto de 2 de agosto de 1930, que sus preceptos no son de aplicación a los Médicos titulares Inspectores de Sanidad en las capitales de provincia, que seguirán rigiéndose por sus respectivos Reglamentos de Beneficencia municipal, es indudable su inoportunidad y, por tanto, la de la R. O. de 11 de noviembre del mismo año, aprobatoria de las normas para su ejecución desde el momento en que las partes se conocen y se tiene a la vista, en virtud de lo acordado para mejor proveer el orgánico de la Beneficencia municipal de Valladolid, aprobado en la sesión extraordinaria del Ayuntamiento pleno de 5 de agosto de 1930; y confiándose en su artículo 85 al Alcalde Presidente, en uso de las facultades que la Ley le confiere, la potestad de corregir las faltas que se cometan por los funcionarios de dicha Orden, pero sujetándose a los Reglamentos para la aplicación del Estatuto municipal, es visto que las normas aplicables no pueden ser otras que el artículo 248 del mismo y los 108 al 113 del Reglamento de Secretarios y Empleados municipales de 23 de agosto de 1924, habiéndolo reconocido así la propia Corporación, hoy coadyuvante, en el expediente administrativo que ha dado origen al acuerdo que se discute;

Visto, siendo Ponente el Magis-

trado don Domingo de Guzmán La-calle;

Vistos los que, como tales, cita la Sentencia apelada;

Acceptando en lo sustancial el primer considerando de la misma;

Considerando que lo primero que se hace necesario para la resolución de este recurso en vista de las fluctuaciones de la legislación sobre las materias fundamentales en que aquél se asienta es fijar la legalidad vigente al tiempo de ser adoptado por el Ayuntamiento de Valladolid el acuerdo impugnado, hallándonos ante todo en presencia del artículo 248 del Estatuto municipal aprobado por Decreto-Ley de 8 de marzo de 1924 y, según el cual, «los Ayuntamientos estarán obligados a formar Reglamentos que determinan las condiciones de ingreso, ascenso, sueldo, sanciones, separación, derechos pasivos, funciones y deberes de los empleados municipales. Dichos Reglamentos deberán ser distintos para el personal técnico, el administrativo y el subalterno, y han de ajustarse a los siguientes principios fundamentales: a) La destitución del funcionario sólo podrá hacerse por causa grave, taxativamente prevista en el Reglamento y previo expediente en que sea oído el interesado... f) Los acuerdos de destitución exigirán siempre el voto favorable de dos terceras partes de Concejales»; a cuyos principios se ajusta estrictamente el Reglamento de 23 de agosto de 1924, determinando en su artículo 109 las faltas que han de reputarse graves y reproduciendo en el 111 la exigencia del «quorum» para adoptar los acuerdos de separación; Reglamento aplicable a los empleados municipales en general y concretamente a los Médicos, expresamente aludidos en su articulado y sin que sea de tener en cuenta en el caso presente el Reglamento de 14 de mayo de 1928, dictado sólo para los empleados administrativos;

Considerando que con posterioridad, en sesión de 5 de agosto de 1930, y en cumplimiento del mencionado artículo 248 del Estatuto, aprobó el Ayuntamiento de Valladolid el Reglamento orgánico de la Beneficencia municipal en el que trata de la organización del Cuer-

po de los Médicos Inspectores municipales de Sanidad, sus deberes y derechos, y en cuanto se refiere a las sanciones en que pudieran incurrir por faltas leves o graves se limita a consignar en su artículo 85 que el Alcalde Presidente podrá corregir, en uso de las facultades que la Ley le concede «y en la forma dispuesta por los Reglamentos para la aplicación del Estatuto Municipal», las faltas que se cometen por los funcionarios de la Beneficencia municipal; quedando consiguientemente establecidas a partir de tal momento como normas rectoras sobre la materia para el Ayuntamiento de Valladolid las consignadas en el precedente considerando, lo mismo en cuanto a la enumeración y calificación de las faltas que a las atribuciones del Ayuntamiento que no pudieron ser transferidas al Alcalde; y, por lo tanto, la destitución del Médico recurrente, señor Valdés, había imprescindiblemente de fundarse en causa grave de las taxativamente previstas en el Reglamento de 23 de agosto de 1924, señalándola expresamente en el acuerdo, y ser éste adoptado con el voto favorable de las dos terceras partes de los Concejales que constituyen la Corporación;

Considerando que en nada altera la doctrina expuesta, ni la que contiene el considerando que se acepta de la sentencia apelada la Orden de 31 de octubre de 1931, pues en cuanto se relaciona con la separación de sus cargos de los Médicos titulares, se limita a reiterar la observancia de las disposiciones contenidas en el Decreto de 2 de agosto y Orden de 11 de noviembre de 1930, quedando en consecuencia subsistente la inaplicación de sus preceptos a los Médicos titulares, Inspectores de Sanidad en las capitales de provincias que seguirán rigiéndose por sus respectivos Reglamentos de Beneficencia Municipal;

Considerando que si bien el Decreto de 25 de enero de 1932 declaró vigente, como precepto reglamentario, el de 15 de julio de 1930, referente a la forma de votación por los Ayuntamientos de los acuerdos que requieran condiciones especiales, permitiendo, con carácter transitorio, que fuesen

adoptados en segunda convocatoria con menor «quorum» del exigido en el Estatuto, tales disposiciones no pueden prevalecer sobre las de rango superior contenidas en el capítulo VI del título quinto de esta última compilación, declaradas subsistentes en el artículo cuarto del Decreto de 15 de junio de 1931, elevado a Ley por la de 15 de septiembre del propio año; y, por lo tanto, es imperativa la observancia y aplicación al caso presente del artículo 248, anteriormente citado, del Estatuto Municipal, así como el Reglamento de Beneficencia Municipal de Valladolid de 5 de agosto de 1930, complementado a virtud de expresa ordenación de su artículo 85 por el de 23 de agosto de 1924, a tenor de los cuales era necesario señalar en el acuerdo de destitución del recurrente la causa que le autoriza entre las enumeradas en el artículo 169 del Reglamento últimamente indicado, omisión de que adolece el acuerdo recurrido, que tampoco fué adoptado como era inexcusable con el voto favorable de las dos terceras partes de los Concejales que constitúan la Corporación, ya que sólo obtuvo 20 siendo 44 los Capitulares que la formaban el 9 de julio de 1932, por lo que es vista la ineficacia y nulidad de tal acuerdo, tanto si fué adoptado en primera como en segunda convocatoria, extremo éste que por otra parte no aparece suficientemente puntualizado en la certificación aportada a los autos por el propio Ayuntamiento, ya que no especifica, como fuera indispensable, si en ello hubiera podido fundamentarse la sentencia, cuando se intentó celebrar la primera sesión y qué espacio de tiempo medió hasta la segunda con previa y nueva convocatoria especial para éste, y si fué o no impuesta a los Concejales que incumplieran el deber de asistencia la multa que como sanción y estímulo preceptuaban tanto el artículo 129 del Estatuto, como el 95 de la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877, garantías todas y formalidades legales de las que no sería lícito prescindir en su caso para la adopción de acuerdos de la naturaleza del impugnado;

Considerando que siendo nulo,

por la doble infracción legal apuntada, el acuerdo que motiva este recurso, procede, como lógica consecuencia, la revocación de la sentencia apelada y la declaración prevenida en el artículo 238 del Estatuto en cumplimiento de lo dispuesto en su concordante el 113 del Reglamento de Funcionarios municipales.

Fallamos, con revocación de la sentencia apelada, que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por don Francisco Javier Valdés contra el acuerdo adoptado en 9 de julio de

1932 por el Ayuntamiento de Valladolid que le destituyó del cargo de Médico de la Beneficencia Municipal, el cual declaramos nulo y sin ningún valor ni efecto, con derecho a exigir el señor Valdés el sueldo no percibido desde que aquella destitución se acordó y deberá serle abonado por el Ayuntamiento, sin perjuicio de la responsabilidad civil reclamable a los Concejales que la votaron y que será solidaria.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO e inser-

tará en al «Colección Legislativa», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Félix A. Santullano.—Juan G. Bermúdez.—Germán Prior.—D. de Guzmán Lacalle.—Salvador Minguijón.

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo señor don Domingo de Guzmán Lacalle, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Contencioso-administrativo, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, 31 de octubre de 1939.—Año de la Victoria.—P. A. Octavio Cuartero.

