

19 de diciembre de 1946.

UNION RESINERA ESPAÑOLA

- Subasta para el aprovechamiento de productos maderables y leñosos de un monte público.
- Adjudicación con carácter provisional.
- Derecho de tanteo actuado por la RENFE.
- Adjudicación definitiva a ésta hecha por virtud de una supuesta preferencia legal.
- Acuerdos de las Corporaciones municipales.
- Su impugnación mediante el recurso contencioso-administrativo.
- Acuerdos de carácter especial, impugnables en la Jurisdicción civil.
- Procedimiento de la subasta: precontrato.
- Relaciones jurídicas patrimoniales de carácter civil.
- Distinción entre el contrato administrativo y el contrato civil.
- Contratas para los aprovechamientos forestales de montes catalogados como de utilidad pública.
- Su carácter administrativo especial.
- Contencioso-administrativo.
- Violación material de disposición administrativa; vicio de forma; incompetencia por razón de la materia.
- Recurso previo de reposición.

DICTAMEN

EMITIDO A INSTANCIA DE LA UNION RESINERA ESPAÑOLA

ANTECEDENTES

En los periódicos oficiales oportunamente se anunció la subasta para el aprovechamiento de los productos maderables y leñosos, correspondiente al segundo decenio del segundo período de la ordenación del monte número 172 del Catálogo, denominado Pinar Grande, perteneciente al Ayuntamiento de Soria y Mancomunidad de los 150 pueblos de su tierra, decenio correspondiente a los años 1943-44 a 1952-53, ambos inclusive. Este aprovechamiento se refiere en los diez años a 160.071,548 metros cúbicos de madera de pino en pie rollo y con corteza, y 24.657,081 metros cúbicos de leñas copas.

En el pliego de condiciones económico-administrativas de la contrata figuran: la de que esta contrata se regirá en un todo por las disposiciones señaladas en el Reglamento provisional de obras y servicios municipales, y la de que el rematante queda sujeto a los Tribunales de Justicia de la ciudad (Soria?).

Con fecha 10 de octubre de 1944 se celebró la subasta indicada, acto que fue autorizado por el Notario de Soria D. Andrés Moreno Cuesta y en el cual *fue adjudicado con carácter provisional* el aprovechamiento a D. José Muñoz Bernal, como mejor postor.

Antes de hacerse la adjudicación definitiva al indicado mejor postor fue presentado por la RENFE oficio solicitando la adjudicación de dicho aprovechamiento, valiéndose del ejercicio de un *supuesto derecho de tanteo*, derivado, según ella, de la Ley de 4 de junio de 1940 sobre preferencias para el abastecimiento de maderas.

En sesión de 30 de octubre de 1944 el Ayuntamiento de Soria acordó por unanimidad adjudicar definitivamente dicha subasta a la RENFE en la cantidad ofrecida por el rematante Sr. Muñoz Bernal; acuerdo que, hasta el presente, no ha sido protestado ni objeto de recurso alguno .

En 27 de febrero de 1945, y también ante el Notario de Soria D. Andrés Moreno Cuesta, por las representaciones del Ayuntamiento de Soria y Mancomunidad de su tierra y de la RENFE se otorgó la correspondiente escritura, por la que se adjudican a la RENFE los aprovechamientos expresados, en la cantidad de 18.367.000 pesetas y con las condiciones que obran en los oportunos pliegos de condiciones técnicas y económico-administrativas dictado el primero por el Distrito Forestal de la Provincia de Soria y el segundo por el Ayuntamiento de dicha ciudad.

La Ley de 4 de junio de 1940 establece en su artículo 2.º que siempre que medie la petición de un organismo especial para abastecer un mercado o una industria, la Dirección General de Montes queda facultada para adjudicar directamente los

aprovechamientos de los montes públicos, correspondientes a los planes provisionales o a los decenales de los montes ordenados, declarando en su virtud derogadas todas las disposiciones que obligan a efectuar las adjudicaciones de estos aprovechamientos siguiendo los trámites de la subasta pública.

CONSULTA

Se desea saber si todavía hay lugar a la interposición de algún recurso que pudiera devolver el derecho al Sr. Muñoz Bernal para efectuar los aprovechamientos maderables y leñosos referidos y, en este caso, para interponer dicho recurso (será plazo para interponer).

DICTAMEN

La cuestión que se plantea en la presente consulta puede examinarse subdividiéndola en estas otras:

1.^a Contra el acuerdo municipal que, apartándose de la adjudicación provisional de la subasta, hizo la adjudicación definitiva a favor de la RENFE, ¿cabe recurso en vía contencioso-administrativa (previo el de reposición), o puede acudirse a la vía judicial civil ordinaria?

2.^a En cualquiera de los dos supuestos, ¿cuál sería el plazo procedente para recurrir?

PRIMERA CUESTION

Un acuerdo de un Ayuntamiento por el cual la adjudicación definitiva de una contrata de aprovechamiento de un monte, catalogado como de utilidad pública, no se defiere al mejor postor, sino que se hace a favor de una entidad a la que se atribuye una supuesta preferencia en virtud de una disposición reguladora de la distribución de maderas; no parece *prima facies* que sea impugnabile en otra vía que la contencioso-administrativa. Tal es la sugestión que produce la consideración de que es la Administración la que actúa, de que se trata de un acuerdo municipal y de que cuanto afecta a subastas y concursos tiene un acusado relieve administrativo. Y, sin embargo, el asunto no puede ni debe ser dictaminado a la ligera.

Es cierto que el principio general en la materia se halla enunciado en el artículo 223 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, según el cual los acuerdos de las Corporaciones municipales podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Provincial. Pero no es menos cierto que en el mismo párrafo primero de dicho artículo 223 se contiene la excepción de aquellos acuerdos a los que la Ley asigna otro recurso de naturaleza especial; y entre tales recursos de naturaleza especial debe ser comprendido el caso del artículo 221, que preceptúa que podrán ser combatidos

mediante el ejercicio de las acciones adecuadas ante los Tribunales ordinarios los acuerdos municipales que lesionen *derechos de carácter civil*. Con lo que la cuestión que se está examinando puede formularse en nuevos términos, a este tenor, ¿se lesionan derechos de índole civil al no adjudicar definitivamente al mejor postor una contrata de aprovechamiento forestal de un monte perteneciente a los propios de Ayuntamientos?

La circunstancia de que el procedimiento empleado para perfeccionar el contrato haya sido el de subasta pública, con pliegos de condiciones, siendo una Corporación administrativa parte en el contrato, no implica necesariamente que el negocio preparatorio del contrato definitivo tenga naturaleza administrativa. El procedimiento de la subasta no es exclusivo de la Administración. Es un «pre-contrato» encaminado a la determinación de la otra parte contratante y del elemento «precio» del contrato principal, determinación que se hace mediante la libre concurrencia y con el fin de proteger intereses cuya gestión no puede dejarse a la libre y discrecional disposición de los gestores. Pues bien, ese precontrato de subasta, ese procedimiento de garantía económica a favor de una parte contratante tutelable, es utilizado constantemente en la contratación civil, en que las partes son particulares, sin que se entienda que la naturaleza del negocio cambie en pública o administrativa. Tal ocurre en las ventas de bienes de menores, y de fundaciones benéficas, en la venta forzosa en procedimientos judiciales ejecutivos, etc. Y a nadie se le ocurre pensar que la subasta, en tales casos, genera derechos distintos de los de índole civil.

Tampoco la circunstancia de que una de las partes del futuro contrato sea una Corporación administrativa es suficiente a calificar la subasta como negocio administrativo y a considerar como derechos administrativos los que hayan podido ser lesionados en las irregularidades que en dicha subasta se cometan. Pues es evidente que las Corporaciones administrativas acuden a este sistema de la subasta muchas veces en el ejercicio de sus funciones de administración de su *patrimonio*, como en arriendos de bienes, ventas de inmuebles, etc.: Y estas relaciones jurídicas estrictamente patrimoniales, en las que los Ayuntamientos actúan no como Administración o como Poder, sino como persona jurídica, portadora de intereses privados, tienen un carácter estrictamente civil.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y los Decretos resolutorios de competencia han puntualizado con cierta reiteración, sobre todo recientemente, la distinción entre contratos administrativos y contratos civiles, sentando un criterio, susceptible sin duda de objeciones, según el cual el contrato administrativo se halla caracterizado por su *objeto inmediato y directo*, que ha de serlo el servicio público, revistiendo el carácter de contratos civiles todos los demás, aun cuando de manera remota o mediata afecten a servicios públicos (contratos para procurarse *medios*) y aunque es parte contractual el Estado o una Corporación administrativa (sentencias de 20 de diciembre de 1928 de noviembre de 1929, 3 de junio de 1941, etc.).

* * *

Las consideraciones que anteceden, válidas para el supuesto general de contratos, no son, sin embargo, aplicables a las subastas para las contratas de aprovechamientos forestales de montes propiedad de municipios, pero catalogados como de utilidad pública. En efecto, una reiterada jurisprudencia de muestra que la Jurisdicción contencioso-administrativa viene conociendo de las cuestiones que se suscitan en el

cumplimiento e interpretación de esas contrataciones. Con mayor razón habrá que aplicar esa calificación administrativa a los negocios preparatorios o precontratos de subastas.

No ofrece duda que la finalidad de tales negocios no es directa e inmediatamente un servicio público, sino la explotación de bienes patrimoniales de los Ayuntamientos. Pero sea por razón del interés público que se ventila en la explotación de montes sujetos al Protectorado del Estado, sea por el carácter indudablemente administrativo de las disposiciones aplicables, ello es que pueden invocarse incluso textos legales de los que se desprende que las cuestiones que se susciten con ocasión de estas contrataciones deben llevarse a la vía contencioso-administrativa. Así, el artículo 85 de las Instrucciones para la adaptación del régimen de los montes de los pueblos al Estatuto municipal y sus Reglamentos, aprobadas por Real Decreto-Ley de 17 de octubre de 1925 disposición clasificada como precepto con rango reglamentario, válido si se conforma con el texto de leyes votadas en Cortes, a tenor del Decreto-Ley de 16 de junio de 1931 al que se ha dado fuerza de ley por la de 15 de septiembre también de 1931), expresamente estatuye que «*contra los acuerdos de los Ayuntamientos adjudicando la subasta de productos de los montes declarados de utilidad pública podrá recurrirse en vía contenciosa, con arreglo al Estatuto municipal*».

Sustituyendo esta remisión al Estatuto municipal, por la referencia a los textos legales vigentes en la actualidad en materia de Administración local que, a pesar de la promulgación de la Ley de Bases de 17 de julio de 1945 (todavía no articulada en la parte no referente a Haciendas), es la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, se llega a la conclusión de que el recurso procedente en el caso consultado, contra el acuerdo del Ayuntamiento de Soria, que adjudicó definitivamente la contrata a la RENFE, es el contencioso-administrativo regulado en el anterior artículo 223 de la Ley últimamente citada, es decir, ante el Tribunal Provincial de lo contencioso-administrativo, previo el recurso de reposición ante la propia Corporación municipal, prevenido como requisito previo en el artículo 218.

De las dos modalidades de recurso contencioso-administrativo que se recogen en el artículo 223 -el de *plena jurisdicción* y el de *anulación*- ambas son procedentes, ya que ha habido: lesión de derecho administrativo del Sr. Muñoz, consistente en la del derecho que tiene el licitador que presentó la proposición más ventajosa en una subasta a que se le adjudique ésta, derecho que dimana de la convocatoria de la subasta, del pliego de condiciones, y de lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento para la contratación municipal de 2 de julio de 1924, según el cual, siendo válida la subasta celebrada, la entidad contratante hará la adjudicación definitiva del remate a favor del autor de la proposición más ventajosa de entre las admitidas. El recurso contencioso-administrativo, en su modalidad de recurso de *anulación*, podría fundarse en los tres motivos del apartado b) del artículo 223 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, a saber:

1.º Violación material de disposición administrativa: la del precepto reglamentario que acaba de citarse.

2.º Vicio de forma: toda vez que se ha hecho una adjudicación a persona distinta de los concurrentes a la subasta, sin haber dado audiencia al adjudicatario provisional, infringiendo la Ley de Bases de procedimiento administrativo de 19 de octubre de 1889.

3.º Incompetencia por razón de la materia: ya que conforme a la Ley de 4 de junio de 1940, artículo 2.º, es a la Dirección General de Montes, Caza y Pesca, y no a los Ayuntamientos a quien corresponde realizar la adjudicación directa en estos casos, en la forma prevenida en el artículo 4.º.

En rigor, el recurso de plena jurisdicción, como su nombre indica, y como autoriza el artículo 227 de la Ley, puede englobar motivos de anulación. Es aconsejable en estos casos que al interponer el recurso se haga constar que se formula con ambas modalidades -plena jurisdicción y anulación-, aunque se dé a los autos el trámite más amplio de la primera.

SEGUNDA CUESTION

Acerca de cuál sea el plazo procedente para acudir a la vía contencioso-administrativa, en impugnación del acuerdo del Ayuntamiento de Soria de 30 de octubre de 1944, hay que partir de la base de que tal vía habría de prepararse con la interpretación del recurso de reposición ante la propia Corporación municipal, en término de quince días. Ese término habría de comenzar a contarse desde el siguiente a la notificación del acuerdo al Sr. Muñoz Bernal, y, en defecto de notificación, desde la publicación en forma legal del acuerdo.

Para que la notificación del acuerdo se tenga por bien hecha es preciso que se haga constar en ella el recurso procedente, ante quién y en qué plazo. Por consiguiente, si el Sr. Muñoz no ha sido notificado en esa forma, tiene todavía abierta la vía de recurso, ya que el término de quince días no ha comenzado a correr. A menos que el acuerdo mencionado haya sido publicado en algún periódico oficial, como ha podido ocurrir si el Ayuntamiento de Soria da cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 65 de la vigente Ley Municipal, según el cual periódicamente se enviará al Gobernador civil un extracto de los acuerdos adoptados al objeto de que se inserte en el *Boletín Oficial de la Provincia*.

A pesar, pues, del tiempo transcurrido, la falta de notificación del acuerdo y la omisión de su publicación colocarían al acuerdo en situación de *no firme*, susceptible de ser recurrido todavía ahora.

Claro es que la pasividad del Sr. Muñoz, en quien hay que presumir que conoció inmediatamente el acuerdo, por medios distintos de la publicación y de la notificación, constituiría un indicio de consentimiento de la adjudicación definitiva a favor de la RENFE, que sería muy difícil de enervar, no obstante los argumentos *legales* que se esgrimieran. Hay que pensar que este silencio del adjudicatario provisional pesaría *moralmente* en el ánimo del Tribunal a la hora de dictar sentencia y comprometería seriamente el éxito de un recurso que, de haber sido interpuesto con oportunidad, hubiera tenido grandes probabilidades de prosperar.

CONCLUSION

En el supuesto de que el acuerdo del Ayuntamiento de Soria a que la consulta se refiere no hubiera sido notificado al Sr. Muñoz, ni hubiera sido publicado en forma legal, podría ser recurrido en la actualidad ante el Tribunal Provincial de lo Contencioso-administrativo, previo recurso de reposición ante el propio Ayuntamiento, formulándose la demanda contenciosa en el término de quince días siguientes a la desestimación expresa o tácita de reposición. Pero el transcurso de más de dos años sin haber protestado de aquel acuerdo origina una posición desfavorable al interesado, digna también de tomarse en consideración.

Es mi opinión, que someto a otra que resulte mejor fundada.

Madrid, 19 de diciembre de 1946.