

RESEÑA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA PROMULGACION Y PUBLICACION DE LAS NORMAS (1940-1975)

Es nuestro propósito poner de manifiesto en la presente nota que aun existiendo gran cantidad de textos legales en los cuales basar la necesidad de la publicación de las normas, aún así, existen una serie de normas jurídicas cuya aplicación no es correcta, ya que no fueron publicadas. Precisamente porque «la publicación constituye la más elemental garantía del principio de seguridad jurídica tan conveniente para la Administración como para los administrados», según ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en una admirable Sentencia de 16 de marzo de 1960, la falta de publicación entraña consecuencias graves al haber sido éstas aplicadas por los Tribunales Ordinarios, motivando por ello sucesivos recursos hasta haber llegado al Tribunal Supremo. Y son precisamente esas Sentencias del Tribunal Supremo referentes a la falta de publicación de las normas las que vamos a examinar a continuación.

En efecto, si verificamos el examen de las Sentencias del Tribunal Supremo en las que se alude a disposiciones normativas que no pudieron ser aplicadas por carecer de la debida publicación en el «Boletín Oficial del Estado», nos encontramos casos curiosos. Algunas de estas normas han tratado de ser aplicadas por la Administración, mientras que otras son alegadas por los particulares.

De sorprender el primer caso, es decir, que la Administración no tenga conocimiento de las normas que aun dictadas no se publiquen y,



por tanto, no puedan aplicarse, mayor debe ser la extrañeza al comprobar que los particulares pueden tener conocimiento de unas normas, incluso con sus textos auténticos, que no se han publicado, y que, por tanto, no debieron llegar a conocimiento de los mismos.

El examen que sirve de objeto a la presente reseña lo hemos efectuado sobre las Sentencias del Tribunal Supremo correspondientes a los años 1940-75 por encontrar en este período una clara continuidad institucional, lo cual no prejuzga la posibilidad de encontrar casos semejantes en años anteriores si a ellos se hubiera ampliado la investigación. Es cierto que se producen faltas, no sabemos si ocasionales o voluntarias, en cuanto a la publicación de las normas, pero hemos observado que la norma aludida, es decir, aquella norma que carece de la debida publicación es la misma en múltiples ocasionales, lo que supone una reiterada negligencia por parte de la Administración.

A) LA JURISPRUDENCIA: DIVERSOS ENFOQUES

Al estudio de estas Sentencias se les podrían dar diversos enfoques, ya que cabría agruparlas por materias, por categorías jurídicas o bien atendiendo a la Jerarquía de las Normas según establece el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico.

a) Una *clasificación por materias* nos llevaría a agrupar las Sentencias por Ministerios, con lo cual obtendríamos una serie de estadísticas sobre cuáles son los Ministerios menos afectados por la falta de publicación de algunas de sus normas, y, por el contrario, cuáles son aquellos en los que mayormente incide ésta. También habría que tener en cuenta el período histórico en el cual se da en mayor abundancia esa falta de diligencia por parte del órgano encargado de publicar las normas, pues si damos un repaso al conjunto de las mismas vemos que en su mayor parte pertenecen a la década de los cincuenta, época de grandes cambios en la política interior del país, y en la que por configurarse un Gobierno mucho más técnico se dio lugar a una gran proliferación de normas. Como prueba demostrativa de lo que decimos, citaremos una Orden del Ministerio de Hacienda de 1 de agosto de 1956, que no se publicó, y que tenía como finalidad evitar un notable incremento de salida de divisas.

b) También hemos apuntado que este estudio podría realizarse *atendiendo a categorías jurídicas*, es decir, teniendo en cuenta cuáles han sido los criterios seguidos por el Tribunal Supremo a la hora de



justificar el porqué una norma no publicada no puede aplicarse. En sus Sentencias, el Tribunal Supremo nos habla, unas veces de validez, otras de eficacia, y la mayoría de ellas manifiesta simplemente que la falta de publicación determina la carencia de efectos jurídicos de la norma. Ahora bien, de las sentencias que hemos manejado, podemos decir que este Tribunal la mayoría de las veces considera que la norma no publicada es ineficaz, de ahí que en la calificación de sus Sentencias se lea «ineficacia jurídica». Son raros, pero se dan, los casos en que el Tribunal considera que la falta de publicación hace que la norma sea inválida.

También surgen en ocasiones casos de nulidad, aunque esto ocurre generalmente cuando la norma, además de no estar publicada, es contraria a Ley o a otra norma de rango superior, y en estos casos el Tribunal no se para a distinguir entre la validez y la eficacia de la misma, sino que la declara absolutamente nula.

Es claro que se podría hacer un estudio de la Jurisprudencia distinguiendo entre la validez y la eficacia de las normas jurídicas no publicadas, pero existe una Jurisprudencia que, estudiando este problema a fondo, llega a conclusiones más lógicas. Se distingue en dicha Jurisprudencia entre la validez y la eficacia de un texto no publicado, matizando que pueden existir acuerdos o actos administrativos, adecuados a Derecho, y por tanto válidos, que no pueden ser eficaces mientras no estén publicados; así, pues, pensamos que para el Tribunal Supremo una norma es eficaz cuando es válida.

Tampoco vamos a detenernos en este aspecto, pues nuestro enfoque lo realizamos desde una perspectiva constitucional. Por eso abordaremos el estudio de la Jurisprudencia atendiendo a la Jerarquía de las Normas establecida en el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en el que se dice en su número 2: «Las disposiciones administrativas de carácter general se ajustarán a la siguiente jerarquía normativa: Primero Decretos; segundo, Ordenes acordadas por las comisiones delegadas del Gobierno; tercero, Ordenes Ministeriales; cuarto, disposiciones de autoridades u órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía.»

B) NORMAS AFECTADAS POR LA FALTA DE PUBLICACIÓN

Nuestro análisis va a partir de unos supuestos Acuerdos del Consejo de Ministros para terminar con las disposiciones de organismos inferio-



res; si partimos de los citados Acuerdos, es porque no hemos encontrado más que tres casos de *Leyes* que no fueron publicadas, y aunque no tenemos noticia de que dieran lugar a Jurisprudencia, merecen citarse por su propio carácter anómalo. Nos referimos a:

1.^a Ley de 9 de febrero de 1939 sobre Fondo de Retorno para Cargas Interiores del Estado, y no publicada en la «Gaceta de Madrid».

2.^a La Ley de 1941 aprobatoria de un plan de construcción de la Armada, cuya no publicación pareció justificarse en razones de interés militar.

3.^a La Ley Orgánica del Ejército, aprobada el 31 de diciembre de 1942 y no publicada en la «Gaceta de Madrid».

a) *Acuerdos del Consejo de Ministros*

Empezamos nuestro estudio por los Acuerdos del Consejo de Ministros por parecernos que si éstos hubieran sido publicados, en la mayoría de los casos habrían tenido forma de Decretos, aunque no es usual que este tipo de normas carezca del requisito de la publicación.

Uno de estos Acuerdos tiene como finalidad extender a los empleados de la Comisaría de Abastecimientos y Transportes una mejora de devengos en los haberes de los funcionarios y empleados, fundados en una Ley de 12 de mayo de 1956. En la Sentencia a que ha dado lugar (S. T. S. 7 de mayo de 1959) se dice lo que expresábamos anteriormente, que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de febrero de 1957 no ha sido desarrollado en Decreto ni disposición oficial y no puede producir efectos jurídicos de carácter general, porque le falta el requisito de la publicación en el «Diario Oficial».

Siguiendo con este tipo de normas, aparece un Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 1969 que no pudo ser aplicado por ser ineficaz jurídicamente. En él los recurrentes solicitan que a efectos de trienios se les computen los servicios prestados como interinos; pero estos trienios se establecen por vez primera en el citado Acuerdo y sólo para aquellos que tienen la plaza en propiedad en el Ministerio de la Vivienda o dentro del mismo cuerpo a escala de la Administración Civil del Estado, tanto Central como Autónoma.

El principal problema del citado Acuerdo está en precisar su efectividad, pues si bien es la falta de publicación lo que le produce la ineficacia jurídica, el Tribunal Supremo ha dado varios enfoques a las distintas Sentencias producidas. Primero en la *Sentencia de 26 de ene-*



ro de 1972¹ declaró que: «el problema fundamental controvertido estriba en precisar la efectividad del citado acuerdo, visto que éste, como reconocen de consumo ambas partes, no fue publicado, ni siquiera consta que el mismo se haya plasmado en algunas de las fuentes de Derecho por las cuales el citado Supremo órgano de la Administración ejerce la potestad reglamentaria». Posteriormente, en *Sentencia de 22 de abril de 1972*², a lo dicho se añadió que el requisito de la publicación era indispensable, ya que el acuerdo tenía carácter de disposición general. Por último, en la *Sentencia de 27 de noviembre de 1972*³ se alude a las dos sentencias anteriores señalando la carencia «de fuerza legal, ya que el requisito de la publicación era indispensable en este caso, habida cuenta de que el citado acuerdo tenía naturaleza normativa». En el año 1973 se vuelve a incidir en la misma cuestión con otra Sentencia⁴ referida al acuerdo citado, y que el Tribunal Supremo resuelve afirmando que «carece de vigor lo resuelto en el Consejo de Ministros, ya que jurídicamente puede afirmarse que todavía como tal disposición no ha nacido, por lo que el citado Acuerdo no puede aplicarse como norma jurídica vigente». Una última consideración hay que añadir a las ya aludidas por el Tribunal Supremo en este Acuerdo, y es que nuevamente en su *Sentencia de 6 de abril de 1974*⁵ «sin entrar a examinar la validez, dice que carece de vigor y no puede ser aplicado como norma jurídica vigente por no haber sido publicado en el «Boletín Oficial del Estado», según el artículo 1.º del Código Civil.

Para concluir con los Acuerdos del Consejo de Ministros, no publicados, citaremos el de fecha de 18 de diciembre de 1970 que originó la *Sentencia de 4 de diciembre de 1974*⁶. El problema aquí planteado es el mismo, la ineficacia jurídica al no estar publicado, pues «tanto si se considera que la publicación formal de las normas constituye un requisito esencial para la existencia de las mismas, como si se considera que es sólo condición de eficacia, debe concluirse conforme a lo preceptuado en el artículo 29 de la L. R. J., ...y entrarán en vigor conforme al artículo 2.º-1 del Código civil, en su redacción de 31 de mayo de 1974, ...negando fuerza de obligar o virtualidad jurídica y eficacia a las disposiciones no publicadas en el «Boletín Oficial del Estado».

¹ Aranzadi, 133, p. 130.

² Aranzadi, 2.072, p. 1538.

³ Aranzadi, 4.644, p. 1538.

⁴ Aranzadi, 1.522, p. 1210.

⁵ Aranzadi, 1.556, p. 1200.

⁶ Aranzadi, 4.529, p. 3470.



b) *Ordenes acordadas por las comisiones delegadas del Gobierno*

Siguiendo con la escala de Jerarquía de las Normas, tendríamos que ocuparnos ahora de las «Órdenes Acordadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno», pero no hemos encontrado ninguna sentencia en la que la norma aludida fuera de este tipo, es decir, Ordenes acordadas por las comisiones delegadas del Gobierno que no pudieran ser aplicadas porque les faltase el requisito de la publicación.

c) *Ordenes Ministeriales*

En el año 1958⁷ se producen las primeras Sentencias que tienen como base Ordenes Ministeriales. Nos referimos a dos *Ordenes del Ministerio de Obras Públicas*, una de 31 de agosto de 1950 y la otra de 31 de octubre de 1951, dictadas por la Dirección General de Ferrocarriles, Tranvías y Transportes por Carretera por delegación del citado Ministerio. En la Sentencia de 20 de enero se pide la nulidad de actuaciones, y el Tribunal Supremo subraya que «toda declaración de nulidad de actuación ha de ser fundamentalmente derivada de la omisión de trámites esenciales de los procedimientos a que estuvieren sometidos». Estas órdenes, al igual que la *Orden del Ministerio de Obras Públicas de 31 de julio de 1953*, causante de la Sentencia de 1 de febrero⁸, no fueron publicadas en el «Boletín Oficial del Estado», lo que les priva de eficacia.

Un año más tarde, 1959⁹, una *Orden del Ministerio de Obras Públicas de 30 de julio de 1953* fue dictado tomando como base una «Real Orden de 15 de octubre de 1953». Pero esta Real Orden no fue publicada en ningún periódico oficial, por tanto, su eficacia es inoperante.

Del año 1960 es la Sentencia de 9 de marzo¹⁰, a la que se llegó por la aplicación de una *Orden del Ministerio de Hacienda de 25 de agosto de 1946*, que descansa en una Real Orden de 29 de marzo de 1904, la cual no se publicó en la «Gaceta de Madrid» y que, por tanto, no podía tener eficacia legal, según prescribe el artículo 1.º del Código civil y el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico, señalando el Tribunal Supremo que los tributos deben establecerse por Ley formal.

Son dos las Sentencias halladas en el año 1961. La de 16 de mayo,

⁷ Aranzadí, 1.002, p. 624.

⁸ Aranzadí, 494, p. 320.

⁹ Sentencia del T. S. de 22-XII-1959; Aranzadí, 4.698, p. 2857.

¹⁰ Aranzadí, 854, p. 556.



basada en una *Orden del Ministerio del Aire de 24 de abril de 1957*¹¹, sólo se publicó en el «Boletín Oficial del Ministerio del Aire», pero no en el «Boletín Oficial del Estado», que según el artículo 1.º del Código civil es «el instrumento necesario para determinar la fecha de vigencia legal de los cuerpos y textos de derecho positivo que como la expresada orden revisten un carácter genérico, y no directamente comunicado a los específicamente interesados en su contenido». Por su parte, una *Orden del Ministerio de la Gobernación de 29 de octubre de 1957* dio lugar, a su vez, a dos Sentencias. Una de 25 de septiembre y la otra de 20 de octubre, ambas de 1961¹². En ellas se plantea el mismo problema, pero referido a ciudades distintas, es decir, la ampliación del número de Farmacias por número de habitantes. En la primera de las Sentencias, la ciudad afectada es Hospitalet de Llobregat, y en la segunda, Palma de Mallorca. A esto se llegó porque el Decreto de 31 de mayo de 1953, que hacía referencia a Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas, se extendía a Hospitalet de Llobregat y a Palma de Mallorca, por una Orden que, además, no fue publicada.

Tenemos tres Sentencias del años 1962. La primera, de 12 de febrero¹³, está basada en una *Real Orden de 15 de octubre de 1863* que no fue publicada, ya que se trataba de una disposición invocada sin promulgar, como afirma el Tribunal Supremo. En la segunda, de 8 de octubre¹⁴, se pide la nulidad de la *Orden dictada por el Ministerio de Educación Nacional con fecha 12 de marzo de 1950*, fundándose en que «no se guardan por la Administración las normas legales establecidas para el procedimiento que ha de observarse en las disposiciones generales, así como tampoco ha tenido lugar la publicación de la expresada orden en el «Boletín Oficial del Estado»... «la publicación sólo tuvo lugar en el 'Boletín Oficial del Ministerio de Educación Nacional', lo que supone la falta del requisito *sine qua non* para que la Orden pueda producir afectos jurídicos, según preceptúa el artículo 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo». Y una última, con fecha 11 de diciembre¹⁵, en la que se solicita la no aplicación de una *Orden del Ministerio de la Gobernación de 8 de julio de 1957*, por no tener vigencia al faltarle la publicación.

¹¹ Aranzadi, 2.759, p. 1787.

¹² Sentencia del T. S. de 25-IX-1961; Aranzadi, 2.998, p. 1950. Sentencia del T. S. de 20-X-1961; Aranzadi, 3.682 p. 2414.

¹³ Aranzadi, 573, p. 355.

¹⁴ Aranzadi, 3.692, p. 2514.

¹⁵ Aranzadi, 390, p. 233.



Contamos con una sola Sentencia del año 1964. Nos referimos a la Sentencia de 12 de diciembre¹⁶, en la que se plantea el problema de la edad de jubilación de los Inspectores del Servicio Especial de Vigilancia de la «Compañía Arrendataria de Tabacos, S. A.», La petición se basa en la no aplicación de dos *Ordenes del Ministerio de Hacienda*, una de 14 de febrero de 1949, y la otra, de 21 de diciembre de 1953, ya que ambas carecen de fuerza obligatoria, pues, además de que no fueron publicadas, no pueden ir contra el Reglamento que fue aprobado por Decreto.

Un problema de distribución de tasas dio lugar en 1966 a una Sentencia de 19 de octubre¹⁷. Según ella, las *Ordenes del Ministerio de Agricultura de 20 de julio de 1947, 13 de diciembre de 1952 y 28 de enero de 1953*, no pueden ser tenidas en cuenta a efectos de eficacia, ya que, según el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico, necesitan publicidad. A este respecto, el Tribunal Supremo manifiesta que «para las disposiciones de carácter general no excluye a las que, como en el caso que se debate, si bien no afectan a la totalidad de los ciudadanos, sí afectan a un número indeterminado que sólo mediante su publicación en forma legal pueden defender aquellos derechos que les pudieran reconocer esas disposiciones que, al no ser publicadas, privan a esas personas de un derecho y les causan indefensión».

Se encuentra, por último, una *Orden del Ministerio de Hacienda de 1 de agosto de 1956*¹⁸ que tenía como finalidad evitar un notable incremento de salida de divisas. Esta Orden no se publicó, por lo tanto no puede considerarse como disposición general, sino como un acto de gestión económico-administrativa.

Una vez examinadas las Ordenes Ministeriales, vamos a pasar a ver las Normas procedentes de autoridades y órganos inferiores. Estas, como se sabe, tienen la particularidad de ser normas de régimen interior; por tanto, no necesitan de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» para que surtan efectos. Pero, aún así, hemos creído oportuno reflejar en nuestra exposición aquellas normas que han dado lugar a Sentencias del Tribunal Supremo.

¹⁶ Aranzadi, 5.527, p. 3349.

¹⁷ Aranzadi, 4.930, p. 3137.

¹⁸ Sentencia del T. S. de 23-X-1970; Aranzadi, 4151, p. 2853.



d) *Circulares*

Del año 1959 hay dos Sentencias. Una de 30 de julio¹⁹ en la que se pide la aplicación de la *Circular del Ministerio de la Gobernación de 20 de marzo de 1948*, circular que no puede ser aplicada, por no encontrarse publicada y carecer, por tanto, de fuerza legal frente a disposiciones de superior rango. Otra de 9 de noviembre²⁰; en ella se alude a la no publicada *Circular de la Dirección General de Contribuciones y Régimen de Empresas de 7 de marzo de 1953*, por la que se daban normas para la ejecución de la Ley de 20 de diciembre de 1952. Pero la citada Ley no es aplicable al caso, y, por tanto, tampoco lo es a la Circular.

Del año 1960 procede la Sentencia de 22 de marzo²¹, en la que se trata de aplicar una *Orden Circular del Ministerio de Trabajo de 17 de octubre de 1938*. A este respecto, el Tribunal Supremo aclara «que es indiscutible la falta de obligatoriedad de la Orden Circular de 17 de octubre de 1938, porque no había sido publicada en el «Boletín Oficial del Estado», y porque normas dictadas posteriormente eran las vigentes en el momento procesal debatido».

En una Sentencia de 30 de junio de 1961²² en la que se trata de aplicar la *Circular de la Dirección General de Trabajo de 4 de septiembre de 1956*, el Tribunal Supremo aclara que «la circular es una norma administrativa interna, dirigida por organismos jerárquicamente superiores a los inferiores, señalándoles la aplicación de disposiciones legales o indicando una adecuación al espíritu y principios fundamentales de dichas disposiciones, por cuyas características la circular no necesita publicación», por lo que deben descartarse los argumentos referentes a la aplicación de la Circular.

Una *Circular del Ministerio de Trabajo de 1938*, dio lugar a una Sentencia de 12 de diciembre de 1962²³. Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, esta circular emanada de la Organización Sindical carece de valor jurídico por constituir la misma un texto no aprobado por la Administración del Estado, ni inserto en su «Boletín Oficial», y cuya fuerza normativa hubo en todo caso de ceder ante el vigor de las disposiciones legislativas y reglamentarias dictadas posteriormente para regular la materia.

¹⁹ Aranzadi, 2.844, p. 1725.

²⁰ Aranzadi, 4098, p. 2461.

²¹ Aranzadi, 1.335, p. 874.

²² Aranzadi, 2.790, p. 1812.

²³ Aranzadi, 4.657, p. 3168.



Del año 1964 dimanaban dos Sentencias. La primera tiene fecha de 28 de septiembre²⁴, y en ella se pretende aplicar una *Circular del Ministerio de la Gobernación de 21 de mayo de 1960*; se trata de una Circular Aclaratoria, no publicada en el «Boletín Oficial del Estado», pero que por la especialidad profesional del recurrente no puede superponérsele extraña. La segunda es una Sentencia de 22 de octubre²⁵ a la que se llega por querer aplicar una *Circular de la Dirección General de Ganadería de 27 de enero de 1961*. En esta Sentencia se declara que «la citada circular no consta fuese publicada en el «Boletín Oficial del Estado», y, desde luego, no se publicó en el «Boletín Oficial de la Provincia» de Salamanca, es evidente que tal disposición de carácter general, válida y operante para la actuación interna del servicio no puede producir efectos jurídicos en perjuicio de los administrados que la ignorasen».

Por su parte, la Sentencia de 19 de enero de 1965²⁶ precisó que la *Circular del Ministerio de Justicia de 3 de agosto de 1963*, infringía el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico, pues no se encontraba publicada en el «Boletín Oficial del Estado»: ...«tal omisión nunca producirá la nulidad de los actos administrativos, ya que éstos seguirán siendo válidos, pero sí producirán su inaplicabilidad».

En último término, en cuanto a las Circulares se refiere, contamos con una Circular del Fondo de Asistencia Social, no publicada en el «Boletín Oficial del Estado», motivo por el cual carece de fuerza precisa para surtir efectos ante los administrados, según establece el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

e) *Resoluciones de las Direcciones Generales*

Las Resoluciones de las Direcciones Generales de algunos Ministerios dieron lugar a Sentencias del Tribunal Supremo. Es de destacar que todas ellas, o al menos las que hemos detectado, provienen de Direcciones Generales del Ministerio de Trabajo.

En la Sentencia de 26 de febrero de 1959²⁷ se intenta demostrar que la *Resolución de la Dirección General de Trabajo de 9 de marzo de 1956*, no es obligatoria al no haberse publicado en el «Boletín Oficial del Estado», y, por tanto, no haber cumplido los requisitos exigidos en el

²⁴ Aranzadi, 4.586, p. 2798.

²⁵ Aranzadi, 4.723, p. 2868.

²⁶ Aranzadi, 129, p. 75.

²⁷ Aranzadi, 948, p. 564.



artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico y el artículo 1.º del Código civil. Sobre esto, el Tribunal Supremo argumenta que «las Resoluciones, en cuya virtud la Administración declara, establece o decide relaciones concretas y afectantes a personas o grupos de personas determinadas o determinables; en este último supuesto, el requisito de la publicación, como condición ineludible para la obligatoriedad, queda sustituido por el de la notificación, que vincula al destinatario individual con idéntica eficacia conminatoria»...

Otra Sentencia, de 16 de marzo de 1960²⁸, tuvo como base la *Resolución de la Dirección General de Trabajo de 28 de julio de 1955*, junto con una aclaración de 12 de noviembre del mismo año. En ella el Tribunal Supremo indica que tal Resolución no se encuentra publicada en el «Boletín Oficial del Estado», y en cuanto a las Resoluciones en general, señala que «las Resoluciones, aún alcanzando a diferentes personas individuales o colectivas, tienen una finalidad inicialmente particularizada como consecuencia de una actividad administrativa concreta», por tanto, la Resolución es inaplicable, por carecer de la debida publicación. Y en el último considerando de la Sentencia, advierte del cuidado en «cumplir con el requisito de su publicación en el 'Boletín Oficial del Estado', cuya no excepcional inobservancia obliga a extremar el rigor en la salvaguardia de una exigencia, que constituye la más elemental garantía del principio de seguridad jurídica, tan conveniente para la Administración como para los administrados».

Es de destacar la recomendación del Tribunal a que se publiquen en lo sucesivo las Resoluciones, para que así puedan ser aplicadas; esto nos confunde, ya que las resoluciones no necesitan de tal requisito para su aplicación, como advierte este Tribunal en otras Sentencias.

Una *Resolución de la Dirección General de Empleo de 28 de septiembre de 1959*, ha dado lugar a dos Sentencias; de 29 de mayo de 1965²⁹, y de 7 de noviembre de 1966³⁰. Se refiere a una Resolución no publicada en el «Boletín Oficial del Estado»; no es una norma general, sino una simple comunicación recordatoria de lo dispuesto en el Reglamento de Emigración a los interesados, por lo que, según el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la notificación debe producir todos sus efectos.

La Sentencia de 24 de diciembre de 1966³¹ trata de aplicar una *Reso-*

²⁸ Aranzadi, 1.318, p. 863.

²⁹ Sentencia del T. S. de 29-V-1965, Aranzadi, 2.930, p. 1785.

³⁰ Sentencia del T. S. de 7-XI-1966; Aranzadi, 4.792, p. 3057.

³¹ Aranzadi, 5.911, p. 3756.



lución de la Dirección General de Empleo de 24 de enero de 1964; que tenía como misión recordar el contenido de normas reglamentarias no publicadas oficialmente. Pero es evidente que la pretensión es desacertada, ya que la disposición infringida es una Resolución no promulgada que el Tribunal desconoce.

En Sentencia de 19 de junio de 1971³² se quiere aplicar una Resolución de la Dirección General de Previsión de 12 de septiembre de 1963. Aparte de que la citada Resolución no puede ser aplicada, se plantea también aquí un problema de Jerarquía de Normas, ya que la citada Resolución contradice lo dispuesto en el Decreto de 17 de enero de 1963, y en dos Ordenes, de 25 y 27 de junio del mismo año, por tratarse de preceptos de rango superior.

De 10 de junio de 1975³³ tenemos una Sentencia a la que se llegó por aplicar una Resolución de la Dirección General de Previsión de 6 de mayo de 1967. La citada Resolución no publicada en el «Boletín Oficial del Estado» carece de la promulgación legal que presupone la existencia de su inserción en el referido periódico oficial, y es claro que, por ello, queda privada de un requisito fundamental para su validez jurídica, conforme a los artículos del Código civil —redacción aplicable— y 29 de la Ley de Régimen Jurídico, por quebrantar el principio de respeto a las normas de superior rango.

f) Ordenes comunicadas

Y, por último, vamos a hacer referencia a las Ordenes Comunicadas, que han dado lugar a Sentencias del Tribunal Supremo al no encontrarse publicadas, hecho que es normal, ya que son normas de régimen interior cuya publicación no es necesaria para que éstas obliguen.

Del año 1959 contamos con dos Sentencias, ambas del Ministerio del Aire, pero con fecha distinta. La primera, de 20 de marzo³⁴, se basa en una Orden Comunicada de 30 de abril de 1941, que tiene como finalidad dar normas en materia de derechos pasivos, sin atribuciones para ello y, además, alterando lo ordenado en la Ley. La citada Orden Comunicada es nula de pleno derecho, pues aunque se hubiese podido publicar en ediciones oficiales, no puede servir de fundamento a un Tribunal para hacer declaraciones de derecho, según el artículo 1.º del Código civil y

³² Aranzadi, 3.666, p. 2649.

³³ Aranzadi, 3.368, p. 2555.

³⁴ Aranzadi, 4.386, p. 2649.



el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico, en la que se dice que: «son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas contrarias a las leyes». Por su parte, la Sentencia de 14 de diciembre³⁵ se apoya en la *Orden Comunicada de 20 de noviembre de 1958*, que hace referencia a pensiones extraordinarias de guerra y que no puede producir efectos jurídicos por no estar publicada en el «Boletín Oficial del Estado».

Del año 1960 procede una *Orden Comunicada del Ministerio de Hacienda de 9 de julio de 1957*, que ha dado lugar a dos Sentencias; una de 15 de febrero³⁶, y la otra de 7 de marzo³⁷. En la citada Orden Comunicada se resolvía que «las liquidaciones que las Administraciones de Rentas han de practicar para fijar la cuantía de las cuotas sobre el producto neto, no pueden ser afectados por las desgravaciones sobre la cuota de la tarifa tercera de utilidades, por no autorizarlo expresamente los preceptos en vigor...», pero ésta no fue publicada; por tanto, carece de eficacia legal.

Por lo que respecta al año 1963, se producen cuatro Sentencias:

1.^a Sentencia de 8 de febrero³⁸, a la que se llega por querer aplicar la *Orden Comunicada de la Subsecretaría del Ministerio del Ejército de 31 de enero de 1959*, lo que no es posible por carecer ésta del requisito de la publicación.

2.^a Sentencia de 18 de febrero³⁹, en ella se alude a una *Orden Comunicada del Ministerio de la Gobernación de 17 de enero de 1960* sobre privación de derechos a la percepción de gratificaciones de especialidad y mayor riesgo. La mencionada Orden no fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado», y, a consecuencia de ello, carece de efectos jurídicos de carácter general, con arreglo a lo establecido en el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico.

3.^a Sentencia de 27 de mayo⁴⁰ tiene como base la petición por parte de los recurrentes de que se declare, de acuerdo con las *Ordenes Comunicadas del Ministerio del Ejército de 16 de marzo, 9 de marzo y 9 de abril de 1951*, que la edad de retiro en el grupo de Fuerzas Regulares es la de sesenta años. Pero... «estas órdenes no fueron publicadas, ni traídas al expediente, por lo que carecen de toda eficacia».

³⁵ Aranzadi, 4.386, p. 2649.

³⁶ Aranzadi, 411, p. 251.

³⁷ Aranzadi, 839, p. 545.

³⁸ Aranzadi, 657, p. 400.

³⁹ Aranzadi, 996, p. 609.

⁴⁰ Arandazi, 2.725, p. 1722.



4.^a Sentencias de 7 de diciembre ⁴¹ en la que se considera improcedente una orden ministerial no promulgada. Se refiere a la *Orden Comunicada del Ministerio de Hacienda de 27 de diciembre de 1960*, cuyo contenido es la valoración del lubricante usado en materia de contrabando.

En cuanto al año 1966, nos encontramos con tres Sentencias, dos de las cuales tienen como base la misma norma. Las Sentencias de 24 de febrero y 16 de marzo ⁴², en las que se intenta aplicar la *Orden Comunicada del Ministerio de Hacienda de 27 de diciembre de 1960*, por la que se valora el aceite mineral usado, y cuya falta de publicación produce ineficacia, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.º del Código civil, porque es evidente que la citada Orden no fue publicada. Y la Sentencia de 18 de octubre ⁴³, en la que se solicita la no aplicación de la *Orden Comunicada del Ministerio de Trabajo de 18 de febrero de 1953*, que no fue publicada ni notificada al interesado. Con arreglo a esta orden, se habían infringido, al parecer, unos preceptos por supuesta irresponsabilidad en acto de servicio.

Y del año 1967 tenemos una Sentencia de 10 de abril ⁴⁴ que tiene como base la antes citada Orden Comunicada del Ministerio de Hacienda de 27 de diciembre de 1960.

La panorámica hasta aquí examinada sobre las Sentencias del Tribunal Supremo, muestra las consecuencias derivadas del hecho de querer aplicar una norma jurídica que en la realidad es inexistente debido a su falta de publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Pero aquí no terminan los problemas, sino que, por el contrario, se suscitan otros nuevos. Así, por vía de ejemplo, cabría preguntarse sobre la causa de que no se publicaran las Leyes mencionadas anteriormente, una del año 1938, y la otra de 1941, una vez que fueron aprobadas y sancionadas por el Jefe del Estado; o también sobre el motivo de que los órganos administrativos no se cercioren antes de aplicar una norma, si ésta se encuentra o no publicada; y, por supuesto, no debería faltar tampoco una indagación sobre quién se encarga de la vigilancia y control de la publicación, entendidas ambas actividades en el plano material.

⁴¹ Aranzadi, 5.036, p. 3238.

⁴² Sentencia del T. S. de 24-II-1966; Aranzadi, 870, p. 546. Sentencia del T. S. de 16-III-1966; Aranzadi, 1.316, p. 834.

⁴³ Aranzadi, 4.472, p. 2845.

⁴⁴ Aranzadi, 1.680, p. 1114.



Nos proponemos estudiar, en un trabajo más amplio, éstos y otros problemas referentes a la publicación de la norma. Pero la intención de esta nota se reducía solamente a la presentación y ordenación de la Jurisprudencia producida al respecto.

ROSA LAPUENTE



JURISPRUDENCIA



