

*Instituto de Estudios
de
Administración Local*

**ADMINISTRACION LOCAL
Y ADMINISTRACION
DE JUSTICIA**

ADMINISTRACION
LOCAL
Y ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ADMINISTRACION LOCAL Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Prólogo por
JOSE ANTONIO
GARCIA-TREVIJANO FOS

Catedrático de Derecho Administrativo

Instituto
de Estudios
de Administración Local

© 1977. Edita Instituto de Estudios
de Administración Local
ISBN: 84-7088-089-6
Depósito legal: M. 21.867-1977
Imp. T., Suc. Vda. Galo Sáez
Mesón de Paños, 6
MADRID-13

NOTA PRELIMINAR



El presente libro recoge las versiones mecanografiadas de varias lecciones orales pronunciadas por Magistrados y Catedráticos de Universidad en la Escuela Nacional de Administración Local dentro del curso monográfico sobre «Administración Local y Administración de Justicia», celebrado en Madrid durante el mes de enero de 1976.

El Instituto de Estudios de Administración Local y su Escuela se felicitan de la aparición de este volumen, al tiempo que agradecen las numerosas colaboraciones recibidas de los autores de este libro y de otras personas que colaboraron en el citado curso. Muy especialmente se complace en hacer constar su agradecimiento al coordinador del curso mencionado, don Luis Mosquera Sánchez, Secretario Técnico de la Presidencia del Tribunal Supremo y Profesor titular de la Escuela Nacional de Administración Local.

PROLOGO

por

**JOSÉ ANTONIO
GARCÍA-TREVIJANO FOS**

Entre las iniciativas del Instituto de Estudios de Administración Local durante el curso 1975/76, cabe destacar, con caracteres propios, la organización de un ciclo de Conferencias y Lecciones magistrales sobre la Administración de Justicia y su relación con la Administración Local.

Las características propias de este ciclo vienen subrayadas por distintas notas:

— *La personalidad de quienes las han impartido, procedentes en su mayor parte de la carrera judicial en sus más altos grados, en conexión con Profesores universitarios.*

— *La propia temática impartida que, sin someterse, por supuesto, a un previo planteamiento, ha permitido exponer ante el auditorio los temas más candentes de las relaciones Justicia-Administración Local, con enfoques particulares y, como digo, sin obedecer a un plan de conjunto, permitiendo dar una visión completa de los principales sectores abordados.*

— *Por último, la participación no sólo pasiva, sino activa y real, de quienes han escuchado estas Conferencias y clases, personas vinculadas con la Administración Local por algún tipo de relación y con una sólida formación jurídica.*

La experiencia ha resultado un éxito, lo cual era previsible antes de su comienzo, por las tres características que han quedado reseñadas, a las que habría que unir el entusiasmo puesto por todos los elementos que han hecho posible su desarrollo.

No voy a hacer aquí un examen pormenorizado de cada una de las materias. Bastará decir que se han abordado las principales cuestiones existentes en la actualidad. En efecto, la Lesividad de acuerdos de Entidades locales, los problemas surgidos

como consecuencia de la reforma de 17 de marzo de 1973, la colaboración entre los Tribunales y los Entes locales, el eterno problema de la ejecución, suspensión e inejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo, las cuestiones de competencia entre los dos órdenes, el control judicial en materia urbanística, la potestad de sanción de los entes locales, la prohibición del enriquecimiento injusto en el Derecho local, fueron los temas presentados, coronados todos ellos por la Conferencia de clausura, que tuvo la gentileza de pronunciar el Excelentísimo Sr. D. Valentín Silva Melero, Presidente del Tribunal Supremo.

El resultado de la colaboración a nivel de exposición entre la Magistratura y el Profesorado universitario ha resultado un patente éxito.

En otras ocasiones he manifestado que la independencia del poder judicial no quiere decir absentismo de la vida real, sino más bien una meditada y ponderada observación de ésta, que sigue siendo el sustrato válido de cualquier estructura jurídica.

La colaboración de la Magistratura con la Administración activa puede realizarse de muy variadas formas. Desde la participación en tribunales o jurados de tesis doctorales, oposiciones, redacción de textos, etc., hasta la más dinámica de la impartición de lecciones o conferencias, sin olvidar la importante misión reservada en las esferas de la enseñanza y que puede ser doblemente interesante por ofrecernos, junto a los conocimientos teóricos, una experiencia práctica de suma importancia.

Es cierto que podría argüirse que un miembro de la carrera judicial, de cualquier rango y nivel, no debe exponerse a mantener posiciones dogmáticas, porque podría ser contraproducente, o al menos contradictorio, en ciertos momentos durante su labor de juzgar. No creo que ésta sea la verdadera cuestión. Desde el comentario de posiciones jurisprudenciales, ya consolidadas, hasta la exposición, no puramente descriptiva, por supuesto, de disposiciones legales, la labor de la Magistratura puede ser muy útil para conocer no tanto la posición personal

de quien la manifiesta, sino la del aparato judicial en su conjunto.

Las relaciones entre los Tribunales y la Administración Local proceden de nuestra Historia e incluso han sido anteriores a las de la propia Administración del Estado.

Un primer problema que convendría descifrar es si dentro de la palabra Estado cabe encajar a los tres Poderes, y entre ellos al Judicial (aunque se le haya querido negar su naturaleza de verdadero poder) o si debe referirse tan sólo a la Administración, es decir, al Poder ejecutivo y, dentro de él, a la faceta más concreta que conecta diariamente con los ciudadanos. El problema surge porque puede resultar ciertamente anómalo que un Órgano del Estado como los Tribunales pueda, a su vez, mantener relaciones con otros del propio Estado, cuando ello parece quebrar el principio de alteridad que se predica como nota determinante del Derecho. Para mí no ofrece dudas, y así lo he venido manifestando en otro lugar, que la palabra Estado se refiere a los tres Poderes y que la personalidad jurídica engloba a todos ellos. Al Legislativo porque tiene una fuerte faceta administrativa, aunque goce de auto-organización, y a los Tribunales porque, aun gozando de esta última, están, hoy por hoy, al menos, muy directamente vinculados con estructuras ministeriales.

Las relaciones entre los Tribunales y los demás órganos del propio Estado no tienen estrictamente carácter jurídico, por lo mismo que no lo tienen las de un Gobernador civil cuando actúa como órgano expropiatorio y otro órgano del Estado que lo haga como iniciador del procedimiento. Las relaciones, en este caso, como ocurre con las de los Fiscales con los Tribunales, tendrán carácter interorgánico y no intersubjetivo, a no ser que se adopte la postura, ya superada, de desconocer la personalidad jurídica de aquél y todo se diluya en relaciones de poder (Duguit, Berthelemy).

Con la Administración Local, este problema inicial no surge porque siempre ha tenido una personalidad independiente del Estado (Estado-sujeto o Estado-aparato) y respecto del Ente

provincial ha de considerarse definitivamente consolidado, al menos después de la etapa en que fue una simple rueda estatal.

Los problemas entre los Tribunales y los Entes locales no difieren, en general, de los que surgen entre aquéllos y la Administración del Estado. Históricamente no surgieron demasiadas veces porque, al considerarse como entes menores e incluso menores de edad a efectos administrativos, no se estimaba que rompían el principio de separación de poderes por el hecho de que se revocasen o anulasen sus acuerdos o incluso se les condenase a dar o a hacer alguna cosa.

Respecto de la Administración del Estado la cosa fue distinta, porque en aras de ese principio de separación, constantemente esgrimido aunque muy pocas veces practicado, la Administración del Estado opuso reparos a que los Tribunales, otro órgano más del Estado, pudiesen controlar sus actuaciones.

No es éste el lugar para entrar en mayores detalles, pero sí poner de relieve que en esta lucha latente el triunfo fue de los Tribunales, aunque no dejó de ser una victoria pírrica. En efecto, en España no hay limitaciones para que la Magistratura, a través de los Tribunales, pueda anular y revocar actos administrativos y condenar a la Administración por medio de acciones de condena normales y vulgares como subespecie de la acción procesal administrativa, cosa que no ocurre en otros ordenamientos en donde la cláusula de condena está prohibida por respeto al poder ejecutivo. Sin embargo, decimos que puede resultar una victoria teórica, porque donde la potestad de los Tribunales se frena es en el momento de la ejecución de sentencias. Ciertamente que también aquí la evolución paulatina ha sido incesante. Debemos distinguir entre la ejecución y el cumplimiento de las sentencias. La primera debe quedar siempre en manos de los Tribunales. El problema está en determinar hasta dónde llega la ejecución y dónde empieza el cumplimiento.

No quiero profundizar más sobre esta cuestión, pero sí decir, por último, que no son precisamente las Entidades locales

las que ofrecen más resistencia al cumplimiento de los fallos judiciales.

Volviendo de nuevo a la experiencia que nos ofrecen las Conferencias que me honro en presentar, llega el capítulo de agradecimientos, que deben comenzar por la propia Magistratura y, al frente de ella, por el Presidente del Tribunal Supremo, que pronunció, con su conocida y habitual maestría, las palabras de clausura en las que ahondó sobre los principales problemas que plantea la jurisdicción contencioso-administrativa, muy especialmente el de la organización de los Tribunales y el control de los acuerdos locales.

Mi más cordial felicitación y agradecimiento a todos los participantes, Magistrados y Profesores universitarios y a quienes con sus sugerencias, observaciones, preguntas, etc., realzaron este Curso en calidad de auditorio.

Mi agradecimiento, igualmente a la Escuela Nacional de Administración Local y a su Director, por la organización del Curso y, en fin, mantengo la esperanza de que no será el último para continuar la colaboración dinámica a que antes hice referencia.

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO FOS

Catedrático de Derecho Administrativo
Director del Instituto de Estudios de
Administración Local

LESIVIDAD DE ACUERDOS DE ENTIDADES LOCALES

POR FRANCISCO PERA VERDAGUER
Máistrado

LESIVIDAD DE ACUERDOS DE ENTIDADES LOCALES

I. REVISIÓN DE OFICIO.

No vamos aquí a tratar de la cuestión relativa a la facultad que se reconoce a la Administración para decretar la invalidación de actos, de oficio, en determinados supuestos de nulidad e incluso de anulabilidad, limitándonos, en este aspecto, a un simple apunte, directamente relacionado con la Administración Local.

Establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo —complementando lo previsto en la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado— el procedimiento de revocación o revisión de oficio por motivos de legalidad, con la flexibili-

dad que pone de relieve GARCÍA DE ENTERRÍA (1), se habilitaron en los artículos 109 y siguientes de la primera de dichas Leyes, nuevas vías, distintas del recurso de lesividad, para la revocación por la Administración de sus propios actos declarativos de derechos, cuando éstos sean radicalmente nulos o, cuando, aun sin tener tal carácter, infrinjan manifiestamente la Ley, bien que ambas vías sigan teniendo carácter excepcional.

El mismo autor explica cómo la Ley de Procedimiento Administrativo es sólo aplicable a la Administración del Estado, y como supletoria a las Corporaciones locales, por lo que, en cuanto a éstas, surgirá el obstáculo del artículo 369 de la Ley de Régimen Local que consagra el principio de irrevocabilidad de los actos propios declaratorios de derechos subjetivos, de conformidad con todo lo cual la jurisprudencia venía negando la aplicabilidad de esas normas de la Ley de Procedimiento Administrativo a las Entidades Locales, entendiendo el tratadista que esta situación injusta sería eliminada a la primera oportunidad por el legislador.

Con alguna vacilación anterior, es en la sentencia de 3 de octubre de 1973 donde se declara aplicable la normativa del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo a las Corporaciones locales, y en este sentido se afirma en ese ilustrativo fallo, en el que se viene a resumir la panorámica del problema, que la vigencia supletoria en el campo de la Administración local del artículo 109 suscitó serias dudas, puesto que podía interferir las cautelas revocatorias peculiares del derecho local, máxime al no ser asequible para las Corporaciones de este orden la exigencia del dictamen del Consejo de Estado, el cual cabría reputar sustituido por el de otro organismo propio a la consulta de las entidades locales, o suplido por el de Letrado en ejercicio. Y, haciendo abstracción de otros problemas que la sentencia aborda, se añade en ella que en la de 2 de julio de 1964 se entendieron aplicables al orden

(1) *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, 1974, pág. 467.

del Derecho local las antes aludidas normas de la Ley de Procedimiento Administrativo, con carácter supletorio, y si bien posteriores sentencias, entre ellas las de 20 de noviembre de 1965, 23 de abril de 1966, 14 de abril de 1971, y especialmente la de 18 de febrero de 1972, parten de un carácter exclusivo de las normas de Derecho local, relegando a mera hipótesis la aplicación del art. 109, la conclusión de conjunto es que tampoco la niegan para los supuestos a que conciernen de nulidad absoluta, requiriendo además expresamente, como lo hace la de 18 de febrero de 1972, el dictamen del Consejo de Estado, principal obstáculo opuesto a la tesis afirmativa, concluyéndose en el sentido de que tal dictamen no puede ser reemplazado por otro alguno.

Esta misma doctrina y conclusiones, bien que razonando sobre la posibilidad, que rechaza, de sustituir el dictamen del Consejo de Estado por el del Servicio de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales, por el de Letrado, o por el del Colegio de Abogados, se sostiene en la sentencia de 9 de diciembre de 1974.

No obstante, se entiende inaplicable a las Corporaciones locales la revisión de oficio, en la sentencia de 8 de mayo de 1974, incluido el razonamiento en un considerando de la sentencia apelada, que se viene a aceptar.

Pero, finalmente, es de notar que por mandato de lo establecido en la Base 38 de la Ley del Estatuto del Régimen Local, aprobada en 19 de noviembre de 1975, las Entidades locales, en el ejercicio de sus competencias, gozarán de las potestades y privilegios propios de la Administración pública en general, y entre ellos se comprenderán la revisión de oficio de sus propios actos, la que se ajustará a los mismos supuestos y requisitos establecidos para los de la Administración del Estado.

II. REQUISITOS PROCESALES.

A) *Subjetivos.*

a) Legitimación indirecta.

Sabido es que la Ley de Régimen Local (artículo 371) expresa que si las Corporaciones no ejercitaren las acciones procedentes, cualquier vecino que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio, y si la Corporación no lo acordare en el plazo de dos meses, el vecino podrá ejercitar la acción en nombre y en interés de la Entidad local, siempre que lo autorice el Gobernador civil, oído el Abogado del Estado.

Cabe, pues, suscitar el tema, no exento de interés teórico e incluso práctico, de si es o no viable esta legitimación indirecta en orden a promover un proceso de lesividad.

Anticipemos que el profesor GONZÁLEZ PÉREZ (2), al tratar de la legitimación activa, en este tipo de procesos de lesividad, explica son de aplicación las normas específicas del párrafo 3.º del artículo 28 de la Ley Jurisdiccional, expresivas de que la Administración, autora de algún acto que, en virtud de lo previsto en las leyes, no pudiera anularlo o revocarlo por sí misma, estará legitimada para deducir cualquiera de las pretensiones a que se refieren los párrafos que anteceden, esto es, remite a las normas generales sobre legitimación y, en el punto que nos interesa, afirma aquel autor que, si se trata de una Entidad local, ha de considerarse legitimado indirecto al particular, si cumpliese los requisitos previstos en el artículo 371 de la Ley de Régimen Local.

Por su parte, el Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 26 de abril de 1966 que la facultad de los vecinos, prevista en el artículo que acabamos de mencionar, no constituye una verdadera acción popular o pública, sino una susti-

(2) *Derecho Procesal Administrativo*. Tomo III, pág. 77.

tución procesal, por virtud de la cual dichos vecinos solamente pueden hacer valer las pretensiones que podría hacer valer el propio Ayuntamiento, y con los mismos supuestos, plazos y condiciones que a éste se exigirían, más las que deban cumplir los vecinos que le sustituyen; por lo que, si debió mediar declaración de lesividad, no producida, el recurso contencioso administrativo es inadmisibile.

No obstante cuanto queda expuesto, parece prudente consignar que las dificultades para el real ejercicio de esta legitimación indirecta son insuperables y nacidas de la propia estructuración del proceso de lesividad, puesto que, aun haciendo abstracción de la necesidad de que medie un previo dictamen de Letrado, y de que, con la demanda, se acompañe el expediente administrativo, cosas ambas que no están al alcance del particular accionante por esta vía indirecta, es de observar que como requisito o presupuesto previo al inicio de la actuación del órgano jurisdiccional, ha de haberse producido la llamada «declaración de lesividad», emitida por el adecuado órgano administrativo, tema en el que tampoco puede entrar el vecino interesado, frente al pasivo comportamiento de la Entidad local que se viene mostrando conforme con el acuerdo cuya invalidación pretende el particular.

Y aunque se piense en la posibilidad de que esa legitimación indirecta sea aplicable en los casos en que la Entidad local haya declarado lesivo un acuerdo, y se abstenga de acudir a la ulterior vía jurisdiccional, el obstáculo surgirá igualmente, puesto que, durante el transcurso de los dos meses que la Ley previene a tal efecto, ninguna posibilidad se puede reconocer al particular, y, transcurrido tal plazo, con inactividad del ente público, el tiempo habrá operado fatalmente para todos.

b) Demandados.

Respecto de los demandados, que deberán ser designados individualmente para que se les pueda de tal modo emplazar, acatando las previsiones del artículo 65 de la Ley Jurisdiccional establecidas para el proceso de lesividad, trató el Tribunal Supremo la cuestión del litis consorcio pasivo necesario en una muy reciente sentencia, en la que, como veremos, la parte que lo alegó, como causa de inadmisibilidad, viene a resucitar un problema que ya estaba marginado, cual el de pretender que tengan la consideración de demandados la persona o personas integrantes del órgano administrativo que había adoptado en su día el acuerdo declarado lesivo.

El Tribunal Supremo razona (S. 13 nov. 1974) entendiendo que en la actual regulación no hay ningún precepto que contenga la exigencia formal del litis consorcio pasivo necesario, y menos aún cuando por la índole especial del proceso de lesividad, la posición procesal del demandado se limita al favorecido por el acto administrativo que se intenta anular, y ello con independencia de la posible responsabilidad que pueda ser exigible por la adopción del acuerdo atacado, finalizando con la conclusión de que en los recursos de lesividad la parte demandada ha de ser inexcusablemente la persona natural o jurídica, a cuyo favor hubiere creado derechos el acuerdo declarado lesivo.

B) Objetivos.

a) Hechos.

Si son simplemente hechos, y no actos, actuaciones materiales y no actos jurídicos —la declaración hecha por la Administración Local pretendiendo hacer cesar el pago de un impuesto estatal que consideraba injustificado—, no es exigible la previa declaración de lesividad (S. 26 oct. 1961).

b) Previa revisión.

En algún caso se ha sostenido que, en atención a la naturaleza en cierto modo excepcional del sistema del logro de la ineficacia de actos o acuerdos administrativos, merced al proceso de lesividad, era menester que se hubieran agotado, sin éxito, otras posibilidades de impugnación legal, tesis que no prosperó en el caso resuelto por el Tribunal Supremo en S. de 24 de octubre de 1967, en la que se declaró que para que la Administración acuda al proceso de lesividad no es preciso, porque en parte alguna así se demanda, que previamente acuda al recurso de revisión extraordinario recogido en el artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y 136 y siguientes del Reglamento para las Reclamaciones Económico-Administrativas.

c) Licencias.

Copiosa es la doctrina científica que, al tratar de la revocación de los actos administrativos, y como una especialidad afectante al Derecho local, examina la revocación de las licencias, analizando minuciosamente —como texto fundamental— el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que, por conocido, no vamos a reproducir aquí.

Suele decirse que ese precepto regula hasta cuatro clases de revocación: por incumplimiento de condiciones, por cambio de circunstancias, por cambio de criterios de apreciación y por error en el otorgamiento. Así lo expone, por ej., GARCÍA DE ENTERRÍA (3), sin que difieran, lógicamente, otros muchos autores.

No vamos a examinar, de toda la problemática que esas normas entrañan, más que aquello que sea más afín a la institución de la declaración de lesividad, y en tal sentido cabe destacar que unos tratadistas afirman que, dado que median-

(3) *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, 1974, pág. 477.

te los actos administrativos de concesión u otorgamiento de licencias se declaran derechos a favor de los particulares, la posibilidad de su revocación debe inicialmente resolverse en sentido negativo, bien que la doctrina haya mitigado las consecuencias de una rigurosa aplicación del principio general de irrevocabilidad, estableciendo una serie de excepciones, entre las que se halla la de que las licencias son esencialmente revocables.

Para SALA ARQUER (4), en esta parcela de nuestro ordenamiento jurídico, los actos para los que se admite con mayor amplitud la revocación son precisamente aquellos que cuentan con un mayor número de elementos reglados, y añade que la contradicción parece clara: de poco sirve proclamar y garantizar el carácter reglado del otorgamiento de licencia, si a la vez se faculta a la Administración para revocarlas cuando varíen las circunstancias, o cuando se adopten nuevos criterios. Y apunta que las discusiones de la doctrina clásica y las contradicciones de la jurisprudencia en torno a la naturaleza de las licencias como acto declarativo o no de derechos parten de un concepto de licencia —remoción de límites a un derecho preexistente— que hoy puede considerarse superado; para algún autor la autorización es una «*conditio iuris*», y como tal debe mantenerse que no es declarativa ni constitutiva de derechos, ya que la autorización por sí sola es incapaz de producir derecho alguno: es el ordenamiento jurídico el que crea la posibilidad de actuar, configurando los correspondientes intereses legítimos; además, se establecen una serie de requisitos de obligado cumplimiento para amparar el interés público; y, en fin, la Administración realiza un juicio de valor sobre la adecuación de la iniciativa específica con el interés público.

En este mismo sentido, CARCELLER (5) entiende que la autoridad municipal, al otorgar la licencia de edificación, no hace

(4) *La revocación de los actos administrativos en Derecho español*. Madrid, 1974.

(5) *El derecho y la obligación de edificar*. Madrid, 1965.

más que reconocer la ausencia de impedimentos para la ejecución del proyecto sometido a su examen.

Creemos que la precisión o innecesariedad de acudir al proceso de lesividad para dejar sin efecto el acuerdo de otorgamiento de una licencia, deriva precisamente de la conclusión que se alcance en orden a cuál sea la verdadera naturaleza de este tipo de actos, por lo que, si se acepta la tesis de que en realidad no se trata de actos declaratorios de derechos en favor de particulares, juega sin esfuerzo lo prevenido en el artículo 16 del Reglamento antes aludido, y aclara la no necesidad de acudir al proceso de lesividad.

Tanto el autor últimamente citado, como ENTRENA, consignan que las Corporaciones locales, cuando anulan licencias, no habrán de seguir los cauces de la lesividad, sino que podrán adoptar directamente el acuerdo de anulación.

Nuestra jurisprudencia no siempre ha seguido un camino rectilíneo en este punto, ya que, en las sentencias de 27 de febrero y 2 de julio de 1964 declaró que no cabe desconocer el valor y eficacia de la licencia de obras otorgada, siendo por lo mismo de obligación inexcusable para el Ayuntamiento, si en efecto le interesaba revocarla o desconocerla, el proceder de conformidad con su previa declaración de lesividad y seguir luego la vía adecuada para su anulación oportuna.

Más tarde (S. de 19 de mayo de 1970), si bien se insistió en que los acuerdos recurridos atacaban el principio de irrevocabilidad de los actos creadores de derechos, no pudiendo las Corporaciones anular una licencia sin acudir al procedimiento de lesividad, tal declaración se emite porque, en ese caso concreto, no podía entrar en juego la previsión del artículo 16 del Reglamento de Servicios, por entenderse que no se trataba de un error de hecho, concepto reducido y claro, en el que no es subsumible el cambio de criterio municipal basado en una interpretación y valoración del Plan de ordenación aplicable.

Ya con anterioridad (S. de 14 de enero de 1965) había dicho el Tribunal Supremo que lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento repetidamente aludido, sobre posibilidad de

revocación de las licencias (se trataba de la expedida para la instalación de una fábrica), hace el acuerdo poco adecuado, en principio, para ser objeto de una declaración de lesividad.

Y, finalmente, mediante las sentencias de 3 y 5 de mayo de 1971, parece ya consolidarse este criterio de repudio, dentro del campo del proceso de lesividad, de esta materia de invalidación de actos de otorgamiento de licencias municipales, sentando la doctrina de que la naturaleza de las licencias de edificación no constituye un acto declaratorio de derechos, sino simplemente la autorización para ejercitar unos derechos existentes en relación con unas normas de carácter administrativo dictadas en atención al interés de las ciudades o de la colectividad, de un modo ocasional, sin que pueda establecerse parangón entre el concepto de sentencia firme, que produce la excepción de cosa juzgada, con la viabilidad de interesar o conseguir, en su caso, una licencia antaño negada, ni que una licencia concedida fije indeterminadamente la posición de la Administración, como inamovible en punto inicial, haciéndola ya invariable, hasta el extremo de que cualquier modificación futura necesite, nada menos, que la previa declaración de lesividad, por lo que, siendo la concesión de una licencia tan sólo un condicionamiento ocasional del ejercicio de un derecho, es vista la innecesidad por parte de la Administración de tener que acudir al proceso de lesividad para conceder o no conceder —dentro siempre de lo normativo— licencias que no fueron o que fueron concedidas según la oportunidad de su planteamiento.

d) Contratos.

Tanto la Ley Jurisdiccional (artículo 56) como la de Procedimiento Administrativo (110-2), al ocuparse de la posibilidad de lograr la ineficacia de los actos de la Administración, mediante la invocación y prueba de la lesión, vinculan ésta a los «intereses públicos», por lo que cabe formularse la pregunta, ya en concreto en el aspecto de la contratación administrativa,

de lo que debe entenderse por tales «intereses públicos», y cuál deba ser su encuadramiento dentro de la institución contractual; y en este orden de ideas podemos comprobar cómo dentro del campo del Derecho local nos da la respuesta el Reglamento de Contratación de 1953, que en su artículo 11 expresa que, para las Corporaciones locales, la causa de los contratos deberá ser el «interés público», determinado, según los casos, por la mejor calidad, mayor economía o plazo más adecuado en la realización de las prestaciones que fueron objeto de cada uno de los contratos.

Como señala GONZÁLEZ BERENGUER (6), en el precitado Reglamento quedaba clara la distinción entre causas y motivos, siendo la causa el interés público y los motivos la necesidad de dar satisfacción concreta a ese interés público mediante la adquisición de la obra o el servicio de que en cada caso se trate, particularidades todas ellas ni afectantes a la causa, ni a los motivos, que de un modo preciso se aborden, por el contrario, en la normativa de la contratación de la Administración Central.

Por supuesto que la contemplación de nuestra doctrina jurisprudencial, en orden a estos extremos, pone de relieve que la afectación peyorativa del «interés público» puede advenir por una inacabable serie de circunstancias o, si se quiere, de «motivos», al margen de cualquier pretensión limitativa y excluyente que tome por base aquél u otros preceptos reglamentarios o legales.

Bajo otro aspecto, puede ser sugerente el particular relativo al paralelismo que pueda existir entre la rescisión de los contratos regulada en la legislación civil y el proceso de lesividad en la vía contencioso administrativa sobre invalidación de un contrato, ya que la esencia de aquella institución civil (artículos 1.290 y siguientes del Código Civil) supone una forma de ineficacia del contrato motivada por la lesión o perjuicio que cause a los contratantes o a terceros, partiendo de la

(6) *La contratación administrativa*. Madrid, 1966, pág. 97.

base de la existencia de un contrato inicialmente válido y una lesión o perjuicio para alguien; y, de parejo modo, en el proceso de lesividad es el quebranto patrimonial, o de otra naturaleza, el esencial elemento desencadenante de la ineficacia contractual; mas pronto se advierte, como radical circunstancia diferencial, que así como en el campo civil es suficiente que se haya producido algún tipo de lesión de las especificadas en los textos básicos del ordenamiento civil, en lo contencioso administrativo parece cierto que, además del perjuicio, es menester, como apuntan con claridad TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA (7), que la Administración que pretende dejar sin efecto un acto propio —aunque sea un contrato— se fundamente en su ilegalidad, ya que la precisión de la disconformidad a Derecho del acto (artículo 28 de la Ley Jurisdiccional) alcanza, desde luego, a este tipo de pretensiones, viéndose el verdadero fundamento en la ilegalidad del acto, lo que, de un modo expreso, venía establecido en el artículo 391 de la Ley de Régimen Local.

A lo que cabe añadir que, en efecto, el Tribunal Supremo suele señalar, en este tipo de procesos, que es necesario, aparte la lesión, que mediante el acto de cuya invalidación se trata, se hubiere infringido la normativa legal o reglamentaria aplicable.

Pero, ¿es que cabe en el proceso de lesividad la materia contractual?

Ha sido objeto de constante preocupación de los tratadistas el tema relativo al proceso de lesividad en materia de contratación, y así vemos cómo GARRIDO FALLA (8) se plantea el problema relativo a si puede conseguirse la nulidad de un contrato administrativo a través del proceso de lesividad, entendiendo que en relación con los contratos concluidos por las Corporaciones locales, al no poder utilizar éstas los procedimientos de revisión de oficio establecidos en los artículos 109

(7) *Comentarios a la Ley de lo Contencioso*. Tomo I, pág. 932.

(8) *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. II, Madrid, 1974.

y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, hay que afirmar, de acuerdo con el respaldo jurisprudencial que en esta materia existe, que la única forma de anular el contrato ilegal es declarándolo lesivo y acudiendo a la jurisdicción contencioso administrativa, tal como dispone el art. 56 de la Ley de la Jurisdicción.

Por su parte, GUAITA (9), al abordar la misma cuestión, recoge inicialmente alguna doctrina científica de signo negativo, para destacar luego que el Tribunal Supremo no sólo no la ha mantenido, sino que, sin desmentirla de una manera expresa, ha conocido de muchos casos en que se impugnaba precisamente un contrato administrativo, sin que dijera que tal impugnación, mediante la figura del proceso de lesividad, fuera improcedente, dirección jurisprudencial permisiva que dicho autor considera acertada, añadiendo que para obtener la nulidad, la Administración, si ha de actuar de demandante, debe acudir a la lesividad, puesto que la nulidad la declaran los Tribunales y no la propia Administración, sin que sea obstáculo el que se trate de un acto bilateral, pues cabe pensar en muchos actos bilaterales que no alcanzan la consideración de contratos y que son impugnables por lesividad. En esencia —dice—, más que el contrato, lo que se declara lesivo es la declaración de voluntad de la Administración, es decir, el acto o acuerdo mediante el cual otorgó el consentimiento, acto que puede ser ilegal.

En este último aspecto de la bilateralidad de la institución contractual, frente al normal «acto administrativo», se extiende SALA ARQUER (10), quien expone que cabría en principio extraer la consecuencia de que el objeto de la revocación es siempre un acto administrativo unilateral, preguntándose si pueden incluirse en el objeto de la revocación los contratos administrativos.

Entiende que la irrevocabilidad típica de las situaciones

(9) *El proceso administrativo de lesividad*. Barcelona, 1953.

(10) *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español*. Madrid, 1974.

contractuales («pacta irrevocabilia fiunt») quiebra en los de naturaleza administrativa, en cuanto en éstas hay determinados aspectos que conservan esa nota típica de lo reglamentario: su permanente modificabilidad, lo que está justificado por la presencia en la relación de un interés superior al puro interés de parte, del que es titular la comunidad, verdadero tercero interpuesto.

Concluye ese autor exponiendo que la llamada rescisión unilateral del contrato por motivos de interés público constituye un supuesto de revocación, puesto que se dan en ella los supuestos de actuación unilateral de la Administración, motivo de interés público, norma habilitante y conversión de los derechos adquiridos.

Otro interesante matiz es contemplado por GONZÁLEZ BERENGUER (11), quien se plantea el problema respecto a si la Administración puede por sí declarar un contrato nulo o anulable, de si puede hacerlo sólo con respecto a los actos separables, o de si no puede hacerlo en modo alguno, si no es recurriendo a los Tribunales contenciosos.

Nuestra idea en este punto —dice— se puede resumir así: dado que la Administración puede desistir unilateralmente de la relación establecida, en la práctica resulta innecesario hablar de sus posibles poderes de anulación, puesto que, cuando surja este supuesto, le bastará con hacer uso de su potestad de denuncia. Ahora bien, en tal caso, la Administración ha de indemnizar siempre.

Entiende que, salvo la posibilidad que pueda otorgar el artículo 109 ó el 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que no se advierte, la Administración local, aun encontrándose ante contratos afectados por los vicios que enumera el Reglamento de Contratación, no podrá declarar la nulidad, y deberá acudir, para lograrlo, al proceso de lesividad.

ARCE MONZÓN (12) destaca cómo el citado Reglamento no contiene preceptos sistematizados acerca de la nulidad o anu-

(11) *La contratación administrativa*. Madrid, 1966.

(12) *La contratación en las Corporaciones locales*. Madrid, 1969.

labilidad, sino que se hallan dispersos en diversos artículos (1.º, 6.º, 10, 12, 21-5, 25-4), mientras que en los 65 a 71 trata de la resolución, rescisión y denuncia, instituciones que analiza, admitiendo el proceso de lesividad en supuestos de anulabilidad.

Para nada se ocupa el Reglamento de Contratación local de las posibilidades y alcance de la vía de lesividad, mas debemos indicar, a modo de conclusión de este apartado, ante todo, que, como se expuso al inicio de este trabajo, la jurisprudencia ha admitido la aplicación al campo del Derecho local de las posibilidades de invalidación de oficio contenidas en los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Que, generalmente, la propia jurisprudencia, amén de aceptar la vía de la lesividad en materia contractual, sin pronunciarse sobre esa posibilidad, bien que implícitamente reconociéndolo, en la sentencia de 13 de noviembre de 1974, afirmó que no existe precepto legal alguno que prohíba expresamente el proceso de lesividad con respecto a los contratos administrativos, en general, ni tampoco a ello hacen referencia los artículos 56 de la Ley de la Jurisdicción y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ninguno de los cuales, al referirse a dicha declaración de lesividad, establece como excepción para instar el recurso contencioso administrativo la referida circunstancia de su carácter contractual.

Y, finalmente, que si la Disposición Adicional 2.ª del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de 9 de enero de 1953, autoriza la aplicación supletoria de las disposiciones de la Administración General del Estado, y la Base 46 del nuevo Estatuto del Régimen Local dispone que las normas sobre contratación se adaptarán a las que rigen para la Administración del Estado, bueno será recordar cómo en el Reglamento de 28 de diciembre de 1967 y en el de 25 de noviembre de 1975, sobre contratación de la Administración Central, en sus artículos 40 a 49, se permite su invalidación cuando lo sean los actos administrativos que les sirvan de soporte o alguno

de ellos, o derive de su propio clausulado, así como por las causas reconocidas en Derecho civil. Establece los supuestos y mecanismos de la nulidad de pleno derecho, y de la anulabilidad; y, ya en concreto en orden a la concatenación de estas instituciones con la del proceso de lesividad, puntualiza que cuando la Administración pretenda la anulación, deberá previamente el Jefe del Departamento declararlo lesivo para el interés público e impugnarlo ante la jurisdicción contencioso administrativa. Hasta que ésta no apruebe, en su caso, la anulación del contrato, seguirá éste produciendo todos sus efectos.

La invalidación de los contratos —sigue el Reglamento— originada por vicios sustanciales en el contenido del mismo, bien por incluir cláusulas contrarias a derecho o al interés público, requerirá también la previa declaración de lesividad y la ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La invalidez de los contratos por causas reconocidas en Derecho civil, se sujetará a los requisitos y plazos establecidos en este ordenamiento, pero el procedimiento para hacerlas valer se someterá a lo previsto en los artículos anteriores para los actos administrativos anulables.

C) *De la actividad.*

a) *Órgano.*

En cuanto a cuál sea el órgano competente para emitir el acuerdo de previa declaración de lesividad, el texto contenido en el párrafo 2.º del art. 56 de la Ley Jurisdiccional es suficientemente expresivo, ya que previene que en los casos en que el acto no emane de la Administración del Estado, la declaración de lesividad habrá de reunir los requisitos establecidos para la adopción de acuerdos por el órgano supremo de la Entidad, Corporación e Institución correspondiente.

De acuerdo con ello, y como expresa GONZÁLEZ PÉREZ (13), si se trata de una Provincia, corresponderá a la Diputación provincial, y si de un Municipio, al Ayuntamiento en Pleno.

Prescindiendo de jurisprudencia antigua, anotamos, como más recientes, dos decisiones en las que se observa el problema de la declaración previa de lesividad por órgano incompetente, una vez por defecto y otra por exceso. A saber:

Si se trata de una resolución de la Administración Central, no puede declararla lesiva un órgano perteneciente a la local, el cual, en su caso, pudo combatirla por el cauce del recurso contencioso administrativo ordinario (S. 22 de mayo de 1958).

No puede admitirse que la Administración del Estado abra el cauce especial de la lesividad en interés de una entidad local o institucional, aunque el acto emane de un órgano de la propia Administración estatal, siendo por ello improcedente el recurso especial de lesividad promovido por el Abogado del Estado, en interés del Patronato de Casas Militares, organismo dependiente del Ministerio del Ejército, pero investido de personalidad jurídica y autonomía administrativa, tratándose, en suma, de acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Provincial recaído en reclamación referente a tasa municipal (S. 12 de diciembre de 1973).

b) Dictamen de Letrado.

La doctrina patria, al tratar de la cuestión relativa a la exigencia de previo dictamen de Letrado para que las Entidades locales puedan declarar lesivos sus propios acuerdos, viene aceptando la tesis de que el cumplimiento de este requisito es presupuesto necesario de tal declaración, y en este sentido se pronuncia —como otros autores— GONZÁLEZ PÉREZ (14), quien al efecto cita los artículos 370 de la Ley de Régimen Local y 338 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las

(13) *Derecho Procesal Administrativo*. Tomo III, pág. 88.

(14) *Obra cit.*, tomo III, pág. 93.

Corporaciones locales, que demandan el previo dictamen de Abogado para el ejercicio de acciones, y, toda vez que el requisito previo para deducir una pretensión es la declaración de lesividad, es lógico —añade— que el dictamen preceda a esta declaración, como ha entendido reiterada jurisprudencia, de entre la que cita las sentencias de 23 de febrero y 22 de mayo de 1944 y 17 de marzo de 1953.

En efecto, es copiosa la jurisprudencia sobre el particular, continuada y persistente en este aspecto hasta el presente, y que, bajo el imperio del derogado Reglamento de la Jurisdicción contencioso administrativa de 22 de junio de 1894, tenía su claro soporte al señalar en su artículo 15 que los Ayuntamientos, para la declaración previa de lesividad de determinado acuerdo, debían observar los mismos requisitos que para entablar pleitos demandaba la Ley municipal.

Conocidas son las resoluciones del Alto Tribunal sobre esta materia, generalmente de signo propicio a una interpretación no rigorista de la normativa aplicable, limitándonos a recoger, como más reciente, la sentencia de 12 de marzo de 1966, que estima suficiente el dictamen de Letrado, Secretario de la Corporación, como requisito previo a la declaración por ésta de la lesividad de determinado acuerdo.

La misma doctrina, cuando se ocupa de los documentos que han de acompañarse al escrito de demanda en los procesos de lesividad, con cita de los artículos 370 de la Ley de Régimen Local, y 57-2 d) de la Ley de la Jurisdicción, incluye la justificación de la obtención del previo dictamen de Letrado.

Parece superfluo exigir un dictamen de Letrado para la previa declaración de lesividad, y otro de igual índole para la formalización del recurso contencioso subsiguiente, debiendo en realidad bastar uno solo, máxime si el mismo se ha emitido en términos suficientemente amplios y expresivos, y que venga a comprender, como es lógico, no sólo el punto relativo a la pertinencia o no de que el órgano administrativo declare lesivo el acuerdo de que se trate, sino también atinente al extremo de la ulterior promoción del proceso contencioso de lesi-

vidad, precisa finalidad y objetivo de aquella previa declaración.

c) Dictamen del Consejo de Estado.

Muy recientemente se ha suscitado también la cuestión de si es o no preciso el dictamen del Consejo de Estado, como trámite previo a la declaración de lesividad de acuerdos de Entidades locales, proclamando el Tribunal Supremo, en sentencia de 27 de octubre de 1975, que la aplicación supletoria de los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo al ámbito del Derecho Local, no alcanza a los supuestos de declaraciones de lesividad y subsiguiente vía jurisdiccional, por lo que tal dictamen del Consejo de Estado en manera alguna es aquí exigible.

d) Audiencia y notificación.

En cuanto al trámite de audiencia, y ulterior requisito de la notificación a la parte o partes interesadas, la doctrina jurisprudencial proclama que, aducidas la falta de audiencia y notificación a la parte (que luego habría de ser demandada) de las gestiones y de los trámites sucesivos del expediente administrativo encaminado a la declaración de lesividad, es una objeción que no puede menos que considerarse insólita y extraña, ya que la primera notificación que tendría que recibir no podría ser otra que el traslado de la demanda, a los fines de su contestación (Ss. 14 de mayo de 1968 y 14 de abril de 1973).

Habiéndose también declarado que el acuerdo de lesividad de una resolución no es una disposición de carácter general—incluso la adoptada por Consejo de Ministros—, ni necesita, por lo tanto, del requisito de la publicidad, ya que se trata de un acto administrativo que sólo afecta a determinados interesados (Ss. 26 de junio, 16 de octubre y 20 de diciembre de 1965).

e) Motivación.

En orden a la precisión de que el acuerdo de declaración de lesividad contenga la inexcusable motivación, la jurisprudencia, siguiendo un criterio de cierta amplitud, reflejada en múltiples decisiones proferidas en el ámbito de otras instituciones o procedimientos administrativos, insiste en ellos en esta concreta materia de acuerdos de declaración de lesividad, expresando que es suficiente si constan los motivos que dieron los informantes y los proponentes, aun cuando el órgano que declaró la lesividad no adicionara otros por su cuenta, lo que es a todas luces innecesario (S. 14 de mayo de 1968); o que, en cuanto a la falta de motivación del acuerdo de lesividad, cabe recordar que a tenor de reiterada doctrina jurisprudencial, no es posible confundir la brevedad y concisión de los términos de una resolución administrativa, ni aun el acierto técnico de su redacción, con la ausencia de motivación (S. 12 de marzo de 1966).

f) Lesividad parcial.

También ha sido objeto de decisión por los Tribunales el tema referente a la posibilidad o no de que la previa declaración de lesividad y, consecuentemente, el proceso jurisdiccional que le siga, necesariamente ha de abarcar la total integridad del acto o acuerdo, o cabe limitarla o restringirla a alguno o algunos de sus pronunciamientos o extremos, dejando marginados, y por ello sin atacar su eficacia, otro u otros, siendo de signo positivo lo resuelto, ya que se ha declarado que si la proclamación de la lesividad, así como la impugnación jurisdiccional de sus propios actos es una mera facultad de la Administración, que puede o no ejercitarla, sin que en nuestro Ordenamiento se halle previsto que el administrado pueda compelerla a ello, igualmente ha de admitirse que, en relación con unos determinados acuerdos, pueda declararse la lesividad de alguno de sus particulares, sin hacerla extensiva

a otros (honorarios de determinados técnicos municipales, lesivos unos y no otros) (S. 7 de junio de 1974).

Parece ocioso añadir por nuestra parte que esta doctrina será aplicable, únicamente, como es lógico, cuando sea factible desconectar entre sí los varios pronunciamientos de un único acuerdo, porque la naturaleza de los asuntos de que se trate lo permita, pero que evidentemente no lo será en aquellos otros supuestos de encadenamiento, vinculación o interrelación de unos y otros pronunciamientos, esto es, cuando de uno u otro modo alguno de ellos venga a depender o estar condicionado por los demás.

III. PROCEDIMIENTO.

A) *Plazo.*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción, rige el plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso de lesividad, y respecto de este requisito temporal de la actividad nos limitaremos a recordar algunos aspectos abordados en la reciente jurisprudencia, principiando por destacar que la misma ha proclamado que, consecuencia de no ser precisa la notificación a los interesados del acuerdo declaratorio de lesividad, tal plazo se computará desde la fecha en que el acuerdo de lesividad fue dictado (Ss. 26 de junio, 16 de octubre y 20 de diciembre de 1965), esto es, se computará a partir del día siguiente al en que la resolución impugnada se declare lesiva, sin que quepa excepción ni criterio analógico alguno, debiendo contarse los meses por enteros, sin tener en cuenta el número de días de que se compongan (S. 2 de abril de 1960).

Conocida es también la doctrina jurisprudencial de acuerdo con la cual no es lícito, o por lo menos eficaz, a la Administración reiterar pronunciamientos sobre declaración de lesividad de acuerdos propios, ya que no cabe revitalizar térmi-

nos fenecidos, puesto que de otro modo la caducidad dependería de la voluntad de la Administración, atentándose contra el principio de seguridad jurídica (Ss. 26 de abril de 1963 y 20 de enero de 1964).

Finalmente, ha proclamado el Tribunal Supremo que si durante el plazo cuatrienal la Administración ha declarado la lesividad de un acto, pero lo hace de forma defectuosa (falta de motivación y ausencia en la Orden de la firma del Ministro), aquélla no tendrá relevancia ni virtualidad para agotar el plazo de cuatro años que le concede la Ley, y puede con posterioridad (pero dentro de los cuatro años originarios), dictar otra declaración de lesividad, subsanando los defectos de la primera, sin que con ello se atente al antes invocado principio de seguridad jurídica (S. 13 de junio de 1972).

B) *Acumulación. Litis pendencia.*

Por supuesto que no vamos a incidir en la incorrección técnica de dar un tratamiento unitario a la acumulación y a la litis pendencia, pero en este rápido recorrido preferentemente jurisprudencial sobre ciertos matices del proceso de lesividad, y para no atomizar todavía más la exposición, nos será permitido este agrupamiento.

Comencemos por decir que, ausente toda norma concreta sobre el particular, son muchos los casos resueltos por el Tribunal Supremo en los que se había procedido a la acumulación del proceso contencioso administrativo ordinario y el especial de lesividad (Vid., por ej., S. 20 de noviembre de 1973).

El tema de la admisibilidad de la alegación de «litis pendencia» ante lo contencioso administrativo no siempre fue resuelto en el mismo sentido, pero cabe hoy afirmar que una reiterada y muy reciente doctrina jurisprudencial la admite (Ss. 11 de abril y 15 de diciembre de 1972 y 21 y 28 de marzo de 1973), y muy en concreto referido ya al proceso objeto del actual estudio, se ha declarado que cabe, en el proceso de le-

sividad, la alegación y, en su caso, la estimación de la litis pendencia, por existir otro proceso —ordinario— sobre el mismo tema. (S. 20 de abril de 1970).

C) *Expediente.*

De acuerdo con lo previsto en el párrafo 4.º del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción, a la demanda del proceso de lesividad se acompañará el expediente administrativo.

Acerca de ello, el criterio del Tribunal Supremo es el de que basta acompañar el expediente en el que se dictó el acuerdo reputado lesivo, y no parece necesario adjuntar el expediente en el que tal declaración de lesividad se produjo (Ss. de 12 de marzo de 1966 y 13 de junio de 1973).

Y que, habiéndose aportado el expediente en el que recayó la declaración de lesividad, y no el anterior, en el que se había dictado el acuerdo luego declarado lesivo, el recurso es inadmisibile (S. 23 de marzo de 1966).

D) *Prueba.*

En orden a la realidad del perjuicio material sufrido por la Corporación recurrente, si falta en autos todo elemento probatorio conducente a dicha finalidad, incumpliendo así la parte actora su obligación de acreditar los hechos constitutivos de la acción ejercitada, imperativamente ordenada en el principio general contenido en el artículo 1.214 del Código Civil, la pretensión no podrá prosperar, toda vez que la infracción de preceptos legales no supone necesariamente daño patrimonial (S. 14 de marzo de 1956), siendo claro que la Administración debe probar la lesión que invoca como legitimadora de su posición en el proceso (S. 20 de noviembre de 1973).

IV. EFECTOS.

A) *Jurídico procesales.*

En alguna sentencia, distante por su fecha, se trató del tema relativo a los efectos de las que recaigan en los procesos de lesividad, en concreto en el punto referente al alcance subjetivo de tales resoluciones, concatenado con el llamado litis consorcio pasivo necesario.

Y así, en la sentencia de 27 de marzo de 1957, se dijo que no puede olvidarse que el artículo 392 de la Ley de Régimen Local dispone que la sentencia recaída en los recursos de plena jurisdicción producirán efectos solamente para los que hubieran sido parte en el juicio, salvo que el Tribunal declare la anulación del acto o acuerdo, de donde se infiere que no pueden quedar al margen de los efectos de la sentencia de lesividad los interesados que no hubieran actuado en el proceso, habiéndolo podido hacer en virtud de los anuncios publicados a la interposición del contencioso.

Observamos cómo el fallo se apoya en la norma del artículo 392 de la Ley de Régimen Local, sobre efectos de la cosa juzgada en los recursos de anulación, incluso respecto de los que no hubieren sido parte en el litigio, precepto también recogido en el texto refundido de la Ley de lo Contencioso de 1952, sustituido finalmente por el art. 86 de la vigente Ley Jurisdiccional de 1956, expresivo de que la sentencia que anulare el acto o la disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos.

Cabe preguntar si dentro de la normativa actualmente en vigor puede seguirse entendiendo que en los procesos de lesividad los efectos de la sentencia estimatoria alcanzarán también a quienes, sin haber sido parte, ostentaban derechos derivados del acto anulado.

Señalemos ante todo que la doctrina viene a fundamentar o justificar la norma del artículo 86-2 de la Ley Jurisdiccional por la especialidad que implica un proceso de anulación, donde lo que se discute tiene una trascendencia que excede

del ámbito o alcance de las personas que litigan, para tener que afectar, necesariamente, a cuantos en uno u otro sentido lo fueron por el acto o disposición invalidados, que no podrá ya prevalecer para nadie. Pero es que, de otro lado, observamos que —dentro del proceso contencioso administrativo ordinario— las normas sobre legitimación pasiva y sobre el coadyuvante, en especial las posibilidades de personación, comparecencia, y subsiguiente defensa, derivadas de la publicidad que se da a la interposición de tales recursos, cabe sostener que con la eficacia «erga omnes» de la sentencia de anulación, no se quebrantarán ni siquiera las reglas que sobre el particular, o principios que regulan la institución, contiene el derecho procesal civil.

Ahora bien, no cabe desconocer que, más en concreto en lo atinente al proceso de lesividad, el artículo 65 de la Ley Jurisdiccional exige que el emplazamiento de los demandados se efectúe individualmente por el Tribunal, en la forma dispuesta para el proceso civil, lo que autoriza a suponer que la designación de los demandados ha de hacerse en forma individualizada, y también extraer de ello la consecuencia de que el legislador ha querido configurar un supuesto de litis consorcio pasivo necesario, la inobservancia del cual podría determinar que, pese a las previsiones del artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción, la sentencia estimatoria recaída en el proceso de lesividad no afectara a quienes, debiendo haber sido demandados, no lo fueron. Es admisible también la tesis de que el precepto del artículo 65 no tiene más ni otro alcance que el de precisar la forma y modo en que los emplazamientos de los demandados han de realizarse. Por nuestra parte, nos inclinamos, preferentemente, por la primera tesis, esto es, que se consideran parte demandada a las personas a cuyo favor derivaren derechos del acto cuya anulación se postula en el proceso de lesividad; que tales personas han de ser emplazadas individualmente, en la forma dispuesta para el proceso civil; y que, de no hacerse así, la ausencia del proceso de tal parte demandada podrá ser una circunstancia obstativa

al éxito de la pretensión de fondo, o, por lo menos, que lo resuelto no obligará ni afectará a los ausentes.

B) *Gratuidad.*

El tema relativo a si las Entidades locales gozan o no del beneficio de gratuidad en el proceso contencioso administrativo de lesividad, ha sido históricamente polémico, por permitirlo a la sazón la normativa vigente, tratándolo con cuidado la doctrina científica, pudiendo citarse por todos a GUAITA (15) y a CLAVERO ARÉVALO (16), quedando pacificada la cuestión a partir de la Ley de Régimen Local de 1950, y texto refundido de lo Contencioso Administrativo de 8 de febrero de 1952, en el sentido de reconocerse ya sin duda la solución positiva del problema, esto es, admitiendo dicho beneficio de gratuidad, consenso recogido por GONZÁLEZ PÉREZ (17), quien señala que se aplican, sin excepción alguna, las normas comunes sobre costas y beneficio de pobreza, añadiendo que las dudas planteadas en alguna decisión jurisprudencial y la doctrina, han sido superadas.

En efecto, el texto vigente, contenido en el artículo 130 de la Ley Jurisdiccional, expresa que el procedimiento contencioso administrativo será gratuito para todos cuantos intervengan en él, sin perjuicio de la condena en costas si el Tribunal apreciar mala fe o temeridad, cuando el recurso se refiera a actos de la Administración local. La generalidad del precepto permite, o mejor, obliga, al reconocimiento del beneficio de gratuidad. Ya lo entendió así, incluso bajo el imperio de la legislación anterior, el Auto del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1949.

(15) *El procedimiento administrativo de lesividad*, pág. 175.

(16) «Problemas que plantea la utilización del recurso contencioso objetivo por las Corporaciones Municipales contra sus propios acuerdos». *Anales de la Universidad Hispalense*, año XI, núm. III, pág. 95 y siguientes.

(17) *Derecho Procesal Administrativo*. Tomo II, pág. 103.

PROBLEMAS PLANTEADOS
EN LA ADMINISTRACION LOCAL
POR LA LEY DE REFORMA
DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA DE 17 DE MARZO DE 1973

Por ADOLFO CARRETERO PÉREZ
Magistrado

**PROBLEMAS PLANTeadOS
EN LA ADMINISTRACION LOCAL
POR LA LEY DE REFORMA
DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
DE 17 DE MARZO DE 1973**

Ante todo he de exponer, para empezar, que sobre la Reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de la Ley de 17 de marzo de 1973, han aparecido tres monografías y un solo libro-comentario, del cual me cabe el honor de ser co-autor junto con el profesor de este Centro D. Luis Mosquera.

Por consiguiente, todo lo que aquí pueda decirse es a título puramente personal y de ensayo, porque falta todavía, naturalmente, la condensación bibliográfica propia del tema.

En un curso como el presente, de relaciones entre la Administración de Justicia y las Entidades Locales no podía faltar la referencia a la incidencia procesal que va a tener esta nueva Ley sobre los contenciosos de las Administraciones.

Y para partir de un enfoque puramente de derecho o nor-

mativo, es preciso remontarse, aunque sea de un modo sintético, a los principios de la primera Ley configuradora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España, la de 22 de junio de 1894.

Esta Ley, que era una Ley de transacción de sistema mixto —la llamada Ley Santa María de Paredes—, estructuraba un Contencioso-Administrativo muy concreto que permitía poco margen porque sus principios fundamentales cercenaban su ámbito de litigio. Por ejemplo, el Recurso Contencioso-Administrativo sólo podía interponerse contra actos que emanaban del ejercicio de las facultades reguladas.

No eran revisables directamente las disposiciones de carácter general, sino solamente los actos concretos de aplicación de las normas, si con ellas infringían la Ley.

Las cuestiones prejudiciales de índole civil y criminal, o las competencias de otras jurisdicciones, no correspondían al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa. Se trataba de una prejudicialidad absoluta y había que remitirlas a la jurisdicción competente.

La regla del pago previo era rigurosa; no se podía intentar la vía contencioso-administrativa en ningún asunto de rentas públicas o de créditos definitivamente liquidados a favor de la Hacienda, mientras no se realizase el pago, salvo que se hubiera obtenido Declaración de Pobreza. No existía recurso previo de reposición.

Además, tampoco existía silencio administrativo y los tribunales estaban formados por miembros mixtos. Unos pertenecientes a la carrera judicial y otros a la administrativa, y se componían de dos instancias: una primera instancia ante las Audiencias Provinciales y una segunda instancia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

La Administración era defendida por el Ministerio Fiscal o por un Comisario del Gobierno, delegado para determinados negocios, decía la Ley. Figura del Comisario del Gobierno absolutamente inédita en España y que, en cambio, en el Contencioso francés es una de sus piezas claves. Y, por si ello fue-

ra poco, la Ley se completaba por un Reglamento minuciosísimo, de 22 de junio de 1894, que era un verdadero Código Procesal, de 516 artículos, que cerraba toda vía interpretativa sobre el alcance real.

Pues bien, en un Contencioso de este tipo, en el que no se conocían la fiscalización de los datos discrecionales ni las de las disposiciones de carácter general, etc., etc., es injusto atribuir exclusivamente a la jurisprudencia el excesivo conservadurismo de nuestro sistema Contencioso-Administrativo.

Los Tribunales tuvieron que realizar una verdadera labor de sutileza abrumadora de tejer y destejer conceptos, sobre todo para conseguir deslindar que era lo discrecional y lo reglado, cosa que nunca se pudo deslindar fijamente y, sobre todo, constituyó el mayor mérito de su obra la creación de la conocida Doctrina de los Vicios de Orden Público como motivos de nulidad de los actos administrativos, con preferencia a todas las demás cuestiones.

Esto era una manera de poder fiscalizar la legalidad de los actos por una vía indirecta. Pues bien, aquí como en otras ocasiones la legislación local fue una precursora de las soluciones más progresivas del derecho público, y que luego se recogieron posteriormente por las Normas aplicables al Contencioso.

Hay que decir, y precisamente en este Centro, que esto supone una verdadera paradoja, porque en un país centralizado desde los Decretos de nueva planta de 1716, sería presumible suponer que la obra del poder central era la que iba a configurar la larga pauta de la legislación sobre materia local y sobre Contencioso-Administrativo. Y sin embargo, lo sucedido a través de nuestra historia legislativa es justamente lo contrario.

Cualquiera que sean las causas, hay un hecho afortunado y así hay que proclamarlo, sin que ahora pretendamos entrar en más explicaciones: es que la legislación local ha sido progresiva y avanzada con respecto a la legislación general del Estado no sólo en lo sustantivo, sino en lo procesal. Las expli-

caciones que se han dado a esto escaparían, en los momentos actuales, al tema de nuestra charla, porque nos llevarían muy lejos. Pero como hecho hay que hacerlo así constar y, en efecto, vemos que una de las innovaciones del Estatuto Municipal de 1924, que tuvo más importancia, fue la de ampliar el ámbito del Recurso Contencioso-Administrativo, admitiendo un recurso de anulación contra los actos de las Entidades Locales por infracción de disposiciones administrativas con fuerza legal.

Y con ello daba dos pasos avanzados en el sistema Contencioso. En primer lugar, casi se aceptaba el principio de la acción pública, porque cualquier vecino podía solicitar la declaración de disconformidad al ordenamiento jurídico de una disposición emanada de las Administraciones Locales, sin exigir el interés directo. Y además, junto al clásico contencioso de plena jurisdicción, en el que se discutía una situación jurídica individualizada de una persona frente a la Administración, se admitía en el Contencioso Local el Recurso de Anulación, en el que la pretensión no tenía otra finalidad que la declaración de que el Reglamento o la Norma eran nulos y por eso ambos aspectos, legitimación y pretensión, se equiparaban. Después, la Ley de 1935 restringió la tendencia de la legislación del Estatuto Municipal, que ha sido hasta ahora la más avanzada de la historia municipalista española, pero ya quedó como huella el avance de un Contencioso-Administrativo de anulación o nulidad que no existía todavía en el Estado, y ello con todas sus consecuencias, de manera que se podía atacar un Reglamento ejecutivo que desarrollase inadecuadamente una vez y un Reglamento independiente en materia en que no hubiera Ley, lo que no sucedía en el Contencioso estatal. Por otra parte, la regla del pago previo exigida por la famosa Ley de 1894, fue moderada en el ordenamiento local en el artículo 323 del Reglamento de 17 de mayo de 1952. Dispensando el pago previo en las reclamaciones económico-administrativas locales, salvo en las multas, y, en cambio, se exigía en el Contencioso estatal. Ya veremos después la suerte

y la fortuna que tuvo esta regla interpretada por la jurisprudencia; pero la intención del legislador local era clara. No se exigía el pago previo en el Contencioso Local y la fórmula del silencio administrativo, con el avance que ello suponía, fue introducida por el Estatuto Municipal, cuyo artículo 78 dio a la desestimación tácita el mismo alcance y trascendencia procesal que a la Resolución expresa.

En nuestro Derecho positivo faltaba una regulación general del silencio administrativo, y era necesario que una Disposición admitiese la doctrina del silencio administrativo para que se pudiera acceder a la vía Contencioso-Administrativa. Por el contrario, este supuesto había sido contemplado en la Legislación Local, así como eran contados los casos en la esfera de la Administración Central en que se reconocía el régimen del silencio administrativo. En materia local, la Ley le dio una configuración doctrinal, que es la que ha llegado hasta nuestros días, puesto que la reglamentó perfectamente el antecedente del Estatuto Municipal. Después fue absorbido por el artículo 374 de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, estableciendo que se entendería denegada toda petición o reclamación si, pasados tres meses desde su entrada en el registro, no se publicase o anunciase su Resolución; y, denunciada la mora dentro del año, contados desde su presentación, transcurría otro mes sin resolverse. De manera que la pasividad de la Administración Central hacía imposible el acceso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Le bastaba con no actuar para que, al no existir acto administrativo previo, faltase el presupuesto procesado necesario para acudir a los Tribunales. En la Administración Local la situación era más favorable y contraria. Se podía provocar, mediante la denuncia de mora, la situación especialísima de silencio administrativo y el consiguiente efecto de tener posteriormente expedita la vía jurisdicativa. Por otra parte, el cargo de Fiscal de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo era anejo al del Abogado del Estado, de modo que las Entidades Locales ya en la antigua Ley eran defendidas por el Abogado del Esta-

do, que, aunque se le llamaba Fiscal de la Jurisdicción en el Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo, pertenecía a un Cuerpo distinto y con una visión también opuesta totalmente a la que tenía de puro defensor de la legalidad: el Ministerio Fiscal; pero es que, además, incluso en este momento, había un efecto muy importante porque los auxiliares de los Tribunales de Justicia, que hasta la Ley de 8 de junio de 1947 no eran un Cuerpo de Funcionarios, sino simples empleados particulares de los Secretarios de los Juzgados o de las Salas de los Tribunales, en materia local precisamente y en el Contencioso Tributario Local ya eran funcionarios porque la Real Orden de 16 de enero de 1928, dictada para la ejecución de las disposiciones transitorias del Estatuto provincial de 20 de marzo de 1925, permitió al personal auxiliar de los Tribunales Provinciales Contencioso-Administrativos ser nombrados temporeros y, al restablecerse la jurisdicción por la Ley de 18 de marzo de 1944, se facultó al Ministerio de Justicia para dictar las normas necesarias para la fijación de una plantilla adecuada del personal auxiliar, en una de las cuales se creó el Cuerpo de Auxiliares de los Tribunales Provinciales de lo Contencioso-Administrativo, por Orden de 26 de mayo de 1944; de manera que así como el resto del personal auxiliar de los Tribunales Judiciales no tuvo categoría de funcionario público hasta 1947, los que prestaban los servicios en los Tribunales Provinciales eran temporeros desde 1928 y funcionarios de plantilla desde 1944. Pero se les reconocieron como derechos adquiridos los de su ingreso en 1928, de modo que cuando se creó el Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia, estos funcionarios, ya en el escalafón, constituían la cabeza del mismo por ser antiguos auxiliares de los Tribunales Provinciales de lo Contencioso-Administrativo y pasaron a ocupar las categorías más elevadas en el nuevo Cuerpo. De manera que la trascendencia de la Legislación Local fue importantísima, porque no solamente en materia sustantiva o en la procesal, sino incluso en la funcional de los propios funcionarios del Ministerio de Justicia tuvo una repercusión in-

mediata que destacaba, por supuesto, del enorme avance que entonces significaba la Legislación local sobre la estatal. En resumen, durante la larga etapa de gestación del sistema Contencioso-Administrativo en España que rige más de sesenta años, desde 1894 hasta 1956, las leyes locales fueron corrigiéndose, en la medida que quedaba dentro de su esfera de competencia y posibilidades, los defectos del Contencioso y durante toda esa dilatada época el Contencioso Local ofrecía mayores garantías que el Contencioso Estatal. Sólo escaparon a esa rectificación tres puntos: el aspecto orgánico de la composición de los Tribunales, la falta de un Recurso de Desviación del poder y las cuestiones prejudiciales. Realmente, se trataba de temas de muy difícil encuadramiento en las leyes locales. Uno por su índole netamente orgánica y procesal, que estaba fuera del alcance de la órbita de las leyes locales, y otras porque tropezaban con la barrera del artículo 4 de la Ley de 1894, que decía taxativamente: «No corresponden al conocimiento de los Tribunales Contencioso-Administrativos las cuestiones que se refieran a la potestad discrecional.»

Había, pues, una prohibición legal para entrar en el fondo de un Recurso de Desviación de poder, y para saltársela hubiera sido preciso que la Legislación Local derogase esa norma de las leyes procesales generales, cosa que no llegó a realizarse, como es comprensible, porque ello hubiera ocasionado múltiples tensiones. Pero, en la medida que le fue posible a la Ley de Régimen Local, hizo un retoque profundo y muy intenso en el Contencioso-Administrativo, de tal forma que el sistema transaccional de la Ley de 1894 fue francamente modificado por las leyes locales, y así se llegó a la Ley de 27 de diciembre de 1956, la famosa Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que probablemente es la norma más importante de las aparecidas después de 1939, que configuró de modo institucional el Contencioso-Administrativo. En esta Ley se recogieron todos los adelantos normativos que ya habían sido anticipados por las leyes locales, de modo que si en la esfera general la ley de la jurisdicción contenciosa supuso una ver-

dadera revolución, en el Contencioso local realmente la trascendencia era mucho menos importante, porque sólo introdujo novedades en estos tres puntos: la desaparición del sistema mixto; se sustituyeron los funcionarios que componían los Tribunales Provinciales, y el Tribunal era totalmente judicial. Por otra parte, se admitió el Recurso de Desviación del poder y las cuestiones prejudiciales quedaron atribuidas a la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Salvo en esos tres puntos, todos los demás avances del Contencioso de 1956 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, que, sin duda, junto con la de expropiación forzosa, son las dos más técnicas y más avanzadas en nuestro ordenamiento jurídico hasta la fecha, estaban anticipadas con muchos años por el Estatuto Municipal y la Ley y Reglamentos que fueron desarrollándolos en la esfera local. Pues bien, en ese momento, cuando ya se inaugura institucionalizada la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España en 1956, podemos detectar en ella varios principios generales, que son los fundamentales. El primero es el de la simetría de los órganos judiciales y administrativos. La Jurisdicción Contencioso-Administrativa se ejerce por dos órganos judiciales: las Salas del Contencioso del Tribunal Supremo y las de las Audiencias Territoriales. Desaparecen los Tribunales Provinciales, la Jurisdicción Contenciosa se regionaliza, igual que pasaba en la Jurisdicción Civil. La Sala de lo Contencioso-Administrativo tiene competencia sobre todas las provincias que componen una Audiencia Territorial. Según el artículo 11 de la Ley, la Sala competente para el conocimiento del Recurso Contencioso será la de la Audiencia Territorial en cuya circunscripción se realice el acto por razón del cual se formule. El criterio legal consistía en que el Tribunal Supremo tenía competencia sobre los actos de la Administración Central y las Audiencias Territoriales sobre los de la Administración Local. De manera que éste es el principio que llamamos de simetría. Los órganos administrativos, cuya competencia se extendía a todo el territorio nacional, eran fiscalizados por el Tribunal Supremo. Los actos

que se agotaban en órganos cuya competencia no se extendía a todo el territorio nacional, y éstos eran, naturalmente, en su mayor parte los de la Administración Local, se conocían en vía judicial por las Audiencias, aunque luego hubiera contra sus sentencias el recurso de apelación ante el Tribunal Supremo.

La regla general era una segunda instancia, salvo en los casos exceptuados por la Ley por la cuantía o por la materia. Y este principio planteaba varios problemas. En primer lugar, podía darse el caso de que un acto de la Administración Local fuese susceptible de Recurso de Alzada ante un organismo de la Administración Central. En principio, según el artículo 386 de la Ley de Régimen Local, los actos de las Corporaciones causan estado en vía gubernativa y podían ser objeto de recurso Contencioso ante las Salas de las Audiencias Territoriales; pero, efectivamente, otros eran susceptibles de Recurso de Alzada ante alguna dirección general o ante otros organismos, como las Comisiones Centrales y Provinciales de Urbanismo. El acto impugnado ante la jurisdicción era el que resolvía la alzada, cualquiera que fuese el sentido de la misma. Tanto si confirmaba el acto local como si lo revocaba. El acto final del procedimiento se residenciaba, pues, ante el Tribunal Supremo. Si el órgano que la decidía era de competencia nacional, la jurisdicción que la resolviera en vía judicial tenía que ser la del Tribunal Supremo. En otras ocasiones el Estado no actuaba como superior jerárquico de las Corporaciones Locales, sino en virtud de facultades de vigilancia, en la llamada tutela local. Pues bien, los actos locales eran supervisados por el Estado, tanto en su legalidad como, a veces, en su oportunidad a través de las técnicas de aprobaciones o de autorizaciones. Lo mismo que en el caso anterior, los actos del ente tutor aprobatorios o desaprobatorios, como eran de órganos de competencia nacional, se fiscalizaban ante el Tribunal Supremo. En principio, pues, era claro: simetría de la organización administrativa con la organización judicial. Organos de competencia nacional fiscalizados ante el Tribunal Supremo. Ac-

tos de órganos de competencia inferior fiscalizados ante las Audiencias Territoriales.

Otro principio fue la regionalización judicial del Contencioso Local en materia económica y de personal. Frente al principio general de que las sentencias de las Audiencias Territoriales eran apelables salvo las de cuantía inferior a 80.000 pesetas, luego 250.000 pesetas; o las de materia de personal, en las que había excepciones que hacían que el juicio fuese en instancia única ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales. El artículo 94 exceptuaba de la apelación las cuestiones de personal, excepto si se referían a empleados públicos inamovibles; la aprobación o modificación de las ordenanzas y exacciones de las Corporaciones, y las cuestiones sobre validez de elección de concejales y diputados provinciales. A ellas había que añadir otros actos económico-administrativos de las Entidades Locales. Los entes locales están fuertemente fiscalizados por el Estado en lo que se refiere a su gestión económica y en esta materia gozan de menor autonomía que en el resto de las encomendadas por el artículo 101 de la Ley de Régimen Local, que contiene la conocida cláusula de competencia abierta. Pues bien, los presupuestos ordinarios de las Corporaciones Locales se fiscalizaban ante el Delegado de Hacienda, cuya Resolución era recurrible ante el Tribunal económico-administrativo provincial y su fallo era inapelable y revisable ante la Audiencia Territorial. Las ordenanzas de exacciones locales eran fiscalizadas ante el Delegado de Hacienda y contra cuyo acuerdo se daba el Contencioso-Administrativo en instancia única ante las salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales y las reclamaciones sobre aplicación y efectividad de exacciones que tenían carácter económico-administrativo se impugnaban ante el Tribunal económico-administrativo provincial que ponía término a la vía gubernativa, y contra ello se daba el Recurso Contencioso ante las Audiencias Territoriales. De modo que cualquiera que fuera la cuantía de una reclamación económica administrativa interpuesta ante un Tribunal Provincial de este

orden, si versaba sobre presupuestos de exacciones locales, no era recurrible en alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, sino que se debía interponer el Recurso Contencioso ante las Audiencias Territoriales. Se produce, pues, una regionalización, porque la competencia de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo quedaba terminada en todos estos temas, no en el Tribunal Supremo, sino en las Audiencias Territoriales. Eran sentencias firmes y definitivas y todo ello suponía un principio de concreción en la revisión judicial porque se procuraba que en esta materia que he dicho se atribuyese la fiscalización judicial exclusivamente a las Audiencias Territoriales y no al Tribunal Supremo, por razones de celeridad, de acercamiento de la justicia al justiciable, etc. Pero lo cierto es que, junto al principio anterior que hemos dicho, de simetría, la Ley de 1956 y los temas de personal y, sobre todo, en la faceta económica local, que es importantísima para las Corporaciones Territoriales, regionalizara el litigio y no permitiere la segunda instancia ante el Tribunal Supremo.

Y, por último, otro de los principios de la Ley de 1956 es que equiparó las garantías de la Hacienda Pública y las de las Haciendas Locales ante el Contencioso-Administrativo. El artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción establece: «Al escrito iniciando el Recurso Contencioso-Administrativo se acompañará el documento acreditativo del pago en las Cajas del Tesoro Público o de las Corporaciones Locales en los asuntos sobre tributos, rentas públicas o multas y créditos definitivamente liquidados a favor de la Hacienda en los casos en que proceda, con arreglo a las leyes, excepto en la concesión del beneficio de pobreza y cuando el pago se hubiera hecho durante el curso del procedimiento administrativo y en él constase el documento que lo justificara, en cuyo caso se manifestará así en el escrito de interposición.»

La propia redacción de este artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción, «a sensu contrario», ya nos está diciendo que su tendencia es opuesta a la de 1894. En aquella se exigía el pago previo siempre, mientras que aquí lo que hace es que se exige

cuando las leyes lo dispongan, pero lo que sí hace es asimilar el requisito del pago previo ante las Haciendas locales y ante la Hacienda pública. Ahora bien, en esta situación, que ha durado durante toda la vigencia de la Ley de 1956, las Administraciones Locales se han podido encontrar en una doble situación: como sujeto activo o como sujeto pasivo de una relación fiscal, porque han podido ser acreedores o deudores tributarios, o en sentido más ampliamente fiscales. Y ello planteaba unos problemas que han sido resueltos por una jurisprudencia muy discutida.

El primer problema era: Administración Local, sujeto activo de la potestad tributaria, o, de un modo más amplio, de una potestad económico-administrativa.

Se entiende por pago previo, entonces, la exigencia de que el recurrente consigne anticipadamente las cantidades controvertidas al impugnar en vía Contencioso-Administrativa la legalidad del acto que pone fin a la vía administrativa, y cuyo contenido es un crédito a favor de la Hacienda Local. Significa, por lo tanto, la obligación del contribuyente o del sujeto pasivo, en sentido más amplio de dar satisfacción previa al crédito tributario cuando recurra contra actos referentes al Tributo. La regla no se hallaba en la Ley de Régimen Local, que expresamente había sido suprimida, como hemos dicho antes, por el artículo 323 del Reglamento de 17 de mayo de 1952. Y ésta renunció a su poder, su derogación en el Contencioso-Administrativo, puesto que el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción es una norma en blanco y de remisión que solamente exige el requisito del pago previo cuando otras normas lo impongan.

Decía que se establecía cuando procediera y con arreglo a las leyes, y ya hemos visto que las leyes locales no la imponían. Dada su evidente naturaleza de privilegio procesal a favor de la Hacienda local, parecía que la jurisprudencia efectuaría una interpretación restrictiva y, sin embargo, la solución fue totalmente opuesta. Por ejemplo, las sentencias de 1 de julio y 23 de diciembre de 1968, que sintetizan toda una doc-

trina en este sentido, declaran que la regla del pago previo tiene por finalidad garantizar el acto fiscal, lo que se cumple eliminando la demora en el pago, quedando el débito a disposición de la Administración y que es indispensable en materia de exacciones locales, igual que en las estatales, pues el artículo 323 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales, que dispensa el pago previo, no juega, porque en las reclamaciones económico-administrativas el Reglamento de 26 de noviembre de 1959 derogó la norma correspondiente del texto refundido. Es requisito para este tipo de reclamaciones el silenciarlo, pues de otra forma sería ocioso el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción.

El razonamiento podrá ser más o menos discutible; por supuesto, desde el punto de vista institucional, es totalmente discutible, pero la solución de la jurisprudencia estaba clara: había equiparado la Hacienda Local a la Hacienda Pública. Si para una se exigía el pago previo, para la otra también, de forma que cuando las entidades locales eran acreedoras de una materia tributaria o económico-administrativa, se exigía al recurrente el pago previo igual que a un contribuyente del Estado.

Pero es que podía suceder una situación inversa: que la Administración Local fuera sujeto pasivo de una potestad tributaria o económico-administrativa del Estado. Las entidades locales pueden, en materia económico-administrativa, ser recurrentes frente al Estado y, entonces, si el deudor tributario es un ente administrativo local, se discutía si había de exigírsele el pago previo. La jurisprudencia había contestado, en éste caso, negativamente, y parecía que, si eran contribuyentes, había que asimilárseles a los contribuyentes ordinarios y debían efectuar el pago previo para recurrir contra los actos económico-administrativos del Estado; en cambio, la jurisprudencia interpretó la solución opuesta, basándose en varios argumentos: así, por ejemplo, la sentencia de 21 de julio de 1957 dice que las Corporaciones Locales se encuentran en la imposibilidad de pagar rápidamente dentro de un plazo preclusivo

como es el de interposición del Recurso Contencioso, y que la regla del previo pago pretende asegurar la recaudación de los tributos sin que, por su naturaleza y su finalidad, admita una retorsión respecto de los entes públicos que disienten entre sí, por impedirlo, además, la rigidez de las normas contables que harían imposible el requisito, unas veces por falta de consignación presupuestaria y otras por la complejidad del procedimiento del gasto contraído para esa finalidad. Es decir, aquí se invocaban razones presupuestarias; los argumentos no son convincentes, puesto que se pueden habilitar créditos con la anticipación necesaria y únicamente las sentencias recogen motivos de oportunidad, pero no de legalidad.

Otra línea jurisprudencial que se ha defendido en sentencias distintas, como, por ejemplo, la de 12 de abril de 1965, oponen un reparo más humano. Dicen que, como hay entidades locales de escasos recursos, que, sin embargo, no pueden obtener como los particulares contribuyentes el beneficio de pobreza, la exigencia del pago previo equivaldría a vedarles el acceso a la Jurisdicción Contenciosa, y por ello no se considera necesario el requisito cuando la entidad carezca de medios económicos y haya de obtenerlos por presupuestos extraordinarios. Estas razones son simplemente cuantitativas, no tocan el fondo de la institución; son, sencillamente, argumentos de oportunidad, de equidad, como se les quiera llamar, pero, desde luego, la línea es endeble.

Y, por último, la sentencia de 12 de febrero de 1972, que es la más sólida en este «iter». Expone un argumento nuevo: «La Hacienda Pública cuenta, como garantía del cobro, con el mecanismo de la compensación de crédito, autorizada por el artículo 114 del Estatuto de recaudación, y, por ello, el artículo 661 de la Ley de Régimen Local exceptúa a las Corporaciones Locales de la prestación de depósitos ante los Tribunales de cualquier jurisdicción, norma genérica que elimina la exigencia del previo pago como presupuesto del ejercicio de la acción contenciosa.» Esta es la única de las tres salidas jurisprudenciales para evitar el pago previo de los entes locales que

tiene un verdadero fondo institucional. Pero, en resumen, a lo que se llega es a que la jurisprudencia había equiparado la situación de las Haciendas locales a la de la Hacienda estatal, cuando surgía un pleito Contencioso-Administrativo en materia fiscal. Si se admite como regla general la exigencia del requisito, no hay motivo para dispensarla cuando el particular litigue contra una Corporación Local.

Los razonamientos podrían ser discutibles en su base, pero la conclusión era realista. Saliéndose de una pura interpretación formalista y legal, hay que llegar a la sustancia del problema en el cual la solución debe ser unitaria. Cuando los entes locales son recurrentes, se asimila el privilegio del Estado consignando en Ley de Administración y Contabilidad al artículo 661 de la Ley de Régimen Local; ambas Haciendas están eximidas del pago previo para recurrir en vía Contencioso-Administrativa. De manera que el último punto discutible, que era el del pago previo, la vía jurisprudencial lo había interpretado en estos dos sentidos: cuando el recurrente era un particular contra las entidades locales, se le exigía el pago previo. Cuando el recurrente era una entidad local frente al Estado, se le dispensaba de él.

En resumen, se había llegado a equiparar ambas Haciendas. En esta situación, y sobre estos principios más bien sociológico-jurídicos del Contencioso-Tributario, llegamos a la Ley de 17 de marzo de 1973, de reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Esta Ley tiene un sentido completamente distinto a la de 1956. Se trataba no como en la Ley de 1956 de una reforma estructural, porque en aquella Ley se había creado una organización judicial pura y un sistema de fiscalización nuevo sobre la Administración. En efecto, una de las consecuencias precisamente del éxito de la Ley de 1956 fue el aumento creciente y desorbitado de los recursos que especialmente congestionaban al Tribunal Supremo y hacía ineficaces, por tardías, sus resoluciones.

La nueva Ley se propone, pues, esencialmente, un reparto

de competencias que permite a los Tribunales regionales enjuiciar actos de la Administración Central, rompiendo la ecuación competencia-administrativa, competencia-judicial, o sea, el principio que hemos llamado de simetría. Se pretende, pues, acercar la justicia al justiciable. En resumen, es que la Ley de 1956 ha sido víctima de su propio éxito, ha experimentado un crecimiento de litigiosidad que podríamos llamar canceroso; y la de 1973 ha venido a corregir esas tendencias congestivas de recargos de asuntos en los Tribunales Superiores, especialmente en el Supremo y, por lo que respecta a la Administración Local, que es el tema que nos ocupa, sus principales consecuencias es que varían el campo de los principios de la Ley de 1956.

El primero de ellos, que era el de la simetría, frente a los órganos centrales resolvía el Tribunal Supremo, y frente a los órganos regionales resolvían las Audiencias Territoriales. Se rompen y se establece el principio de asimetría judicial y administrativa. Según el artículo 10 de la nueva Ley, en la relación dada en 1973, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales conocerán de los actos administrativos de órganos de la Administración Pública, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional si causan estado, de los actos de órganos de nivel nacional pero inferior a Ministro en materia de expropiación forzosa, personal y propiedades especiales y de los actos de órganos de la Administración Central, Ministros de categoría inferior resolutorios de recursos administrativos, incluido el económico-administrativo, o de intervención de tutela sobre los centros locales, siempre que confirmasen el acto del inferior o tutelar.

El esquema de los actos de la Administración Local queda, pues, como sigue, con arreglo a esta Ley.

La Ley es muy confusa en su redacción; tiene todavía poca jurisprudencia. Ya he dicho antes que sólo existe un libro de comentarios y dos o tres monografías y, por consiguiente, pretender aquí aclarar en Reglas unívocas la competencia de la Ley es un poco problemático. Pero, en fin, yo personalmente,

con toda modestia, he llegado a la conclusión que, respecto de los actos de la Administración Local, después de esta Ley, el esquema de la simetría, que hemos llamado, queda de la siguiente forma: actos de la Administración Local que han encauzado esta Ley, o sea, que se agotan dentro de un procedimiento local. De ellos conocen las Audiencias Territoriales. En principio, todos los actos procedentes de las entidades locales, salvo Ley en contrario, agotan la vía administrativa, son impugnables ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales. Este es el principio clave de la nueva reforma. Lo que puede ocurrir es que un acto se realice o se ejecute materialmente en una circunscripción fuera de la competencia de un ente local. Por ejemplo, accidentes de elementos de un servicio público. Los servicios públicos están instalados en un centro, pero funcionan fuera de sus términos municipales. Puede ocurrir que los elementos de un servicio público se hallen en un Municipio distinto al titular del servicio y que pertenezcan a una circunscripción de una Audiencia Territorial distinta. Por ejemplo, un Ayuntamiento, el de Castellón pongo por caso, puede tener elementos en el término municipal de otro perteneciente a Tarragona. Si se produce un hecho determinante de responsabilidad administrativa en este lugar, un atropello, una explosión, etc., que puede tener este Ayuntamiento en término municipal de otro, ¿cuál será la Audiencia competente en vía Contencioso-Administrativa? ¿La de Valencia, a la que pertenece el Ayuntamiento, o la de Barcelona, donde se ha producido el hecho y lo hemos situado en Tarragona? Según el artículo 11 de la Ley de 17 de marzo de 1973, sería competente la Audiencia en cuya circunscripción se hubiera realizado el acto originariamente impugnado. Esto quiere decir que, como el administrado tendría que reclamar ante la Corporación titular del servicio, y ésta dictar un acto administrativo, la competencia judicial para revisarlo sería la de la Audiencia Territorial, en cuya esfera de actuación se halla la sede de la Corporación, y así, en el caso que hemos presentado, es la de Valencia. O sea, que el

acto no bastaría con que se produjera un hecho material fuera del término municipal donde se hallara el servicio, sino que hay que provocar un acto administrativo de reclamación para reparar el daño; ese acto hay que plantearlo ante una Corporación y en la sede territorial de un órgano judicial donde se halle el titular del servicio público es donde luego va la competencia judicial. Por realización del acto hay que entender, por lo tanto, no su causación material en tanto en cuanto es un acontecimiento físico, sino su emanación a la vida jurídica. El acto se realiza donde se dicta, es decir, donde tiene la sede oficial el organismo que lo acuerda.

La Audiencia Territorial competente es aquella en cuya circunscripción radica la sede de la Administración autora de la declaración de voluntad que ha de ser fiscalizada, aunque en los antecedentes del acto, como es el caso de la responsabilidad administrativa o su ejecución, se produzcan en territorio diferente. De manera que en un accidente, un atropello, una explosión, etc. se han producido en un término diferente, pero se han reclamado ante una Corporación. Esta Corporación ha dictado un acto administrativo y ese acto administrativo ha de fiscalizarse en la sede de la Audiencia Territorial donde se incluya la Corporación. Lo mismo pasa con las consecuencias. Una vez dictada una indemnización, todas las demás incidencias ya tendrían que seguirse por la Audiencia que hubiera sentenciado sobre el acto, el asunto principal.

Segundo caso: actos de la Administración Local que no causan estado. Y aquí se deben distinguir dos supuestos: Recursos de alzada ante órganos de competencia regional o inferior a Ministro, y Recursos de alzada ante Ministros.

En el primer caso, cuando se trata de Recursos de Alzada ante órganos de competencia regional inferior a Ministro. Si los actos de la Administración Local son impugnables ante los Gobernadores Civiles o Delegados de la Administración Central o Directores Generales, puede suceder que confirmen o modifiquen los actos originarios de la Administración Local. En ambos casos, a pesar de que el acto final del procedimien-

to proviene de la Administración Central, el órgano judicial competente es la Audiencia Territorial donde radique la Entidad Local que inició el primer acto administrativo confirmado. De manera que, si el acto administrativo de una Entidad Local no causa estado y es recurrible ante un organismo en Alzada, que puede ser un Gobernador, un Delegado de los diversos servicios, un Director General, un Subsecretario, etc., hasta llegar a Ministro, cualquiera que sea el sentido, en este caso concreto, a pesar de que el acto final del procedimiento proviene de la Administración Central, el órgano judicial competente es la Audiencia Territorial donde radique la Entidad Local. A la misma solución se llega en los llamados Recursos de Alzada impropios. Cuando el Estado ejerce tutela sobre las Corporaciones Locales, en virtud de sus facultades de vigilancia, los órganos del acto tutelar pueden ser aprobatorios o desaprobatorios de los actos del órgano tutelado; la nueva Ley asimila los actos de la Administración Central en vía de tutela a los de Recurso.

El acto impugnabile es el del órgano tutelado si es confirmado; si el resultado de la tutela es negativo, el acto impugnabile es el del tutor, pero el Tribunal competente es la Audiencia Territorial donde radique la Entidad Local tutelar; o sea, que hay que distinguir dos cosas: contenido del acto y la competencia. El contenido del acto puede ser aprobado o desaprobado, pero en todos los casos la competencia en vía de alzada o en vía de tutela corresponde a la Audiencia Territorial de donde parte el acto administrativo originario. En cambio, en los Recursos de Alzada ante Ministros, hay que distinguir dos casos: si el Ministro confirma el acto recurrido en vía administrativa, la competencia contenciosa corresponde a la Audiencia Territorial donde se halla la sede de la Corporación Local que dictó el acto originario, lo mismo que en el caso anterior, pero si el Ministro reforma el acto originario, es decir, lo anula, lo modifica, o lo rectifica, o lo revoca, o dicta otro en su lugar, la competencia para revisar el acto administrativo ministerial corresponde al Tribunal Supremo, según se deduce al

ser su contrario de la interpretación del artículo 10, apartado C, de la Ley del 17 de marzo de 1973. El acto impugnabile ante la jurisdicción es el del primitivo que resolvió la alzada, sin necesidad de Recurso previo de Reposición; lo que pasa es que, en este supuesto, hay que distinguir cuando un acto ministerial confirma o modifica, pero, claro, ya es éste un tema de interpretación del acto del superior que tiene que realizarlo el Tribunal Supremo; en la duda sobre si un acto ha modificado o no, hay que estar al más favorable. En este caso, consiste en trasladar la competencia al Tribunal Supremo, por ser el último órgano de la organización judicial de la pirámide jurídica en que consiste nuestra estructura de los Tribunales, para que revise el acto del Ministro. En las cuestiones económico-administrativas de las entidades locales también pueden darse, con arreglo a la misma Ley, dos situaciones: actos que no agoten la vía administrativa y actos de reclamaciones económico-administrativas especiales.

En el primer caso, cuando no se agota la vía administrativa por los actos de las Corporaciones Locales, los Delegados de Hacienda tienen competencia exclusiva para la aprobación o desaprobación de presupuestos ordinarios de Ayuntamientos, artículo 687 de la Ley de Régimen Local. Su acuerdo es recurrible ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial y el de éste ante las Audiencias Territoriales. En materia de Ordenanzas de Exacciones, los actos de las Corporaciones Locales son fiscalizables por el Delegado de Hacienda y su Resolución impugnabile ante las Audiencias Territoriales. Y en las reclamaciones económico-administrativas en materia local decide el Tribunal Económico-Administrativo Provincial en instancia única, contra cuya Resolución se concede el Recurso Contencioso ante las Audiencias Territoriales, cualquiera que sea su cuantía.

Cuando éstos hayan de apurar los instantes en vía económico-administrativa, porque entonces, ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial deducen el primer recurso, posteriormente han impugnado para llegar al Tribunal Económico

Central y resulta que, por el juego de los artículos 10 y 14 de la nueva Ley, operan cuatro instancias. El Tribunal Económico-Administrativo Provincial dicta un acuerdo en la provincia donde radica; esta decisión ocasiona un segundo expediente en Madrid, en la capital de la nación, donde radica el Central. El acuerdo del Central es recurrible ante la Audiencia Territorial correspondiente y allí hay que remitir el expediente, y, por último, la sentencia de la Audiencia Territorial es apelable ante el Tribunal Supremo. Todo este retorno de recursos en vía económico-administrativa central, que es verdaderamente vía de él cuando hay que seguir una segunda instancia ante el Tribunal económico-administrativo provincial y luego ante el Central en materia local; y, después de ganada, está claro que no hay más que una instancia única ante el Tribunal provincial de lo Económico-Administrativo, y después ante las Audiencias Territoriales. Después, según la cuantía, será o no apelable al Tribunal Supremo. Se ha mantenido la regionalización del Contencioso-Administrativo Local en todas las materias anteriores. No solamente las Audiencias Territoriales, al romperse la correspondencia Administración Central-Tribunal Supremo, Administración Local-Audiencias Territoriales, pueden revisar los actos de órganos de la Administración General del Estado, incluso los de Ministros, sino que el artículo 94 de la nueva Ley invierte los términos porque las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias son inapelables en materias de personal o cuando no excedan de 500.000 pesetas, y las relativas a las Ordenanzas de Exacciones Locales y elección de miembros de las Corporaciones Locales. El principio general, pues, aunque es el de la doble instancia en estas materias concretas, no son apelables los asuntos de cuantía inferior a 500.000 pesetas, ni los que versan en materias de personal. Lo que ocurre es que hay que distinguir en materias de personal supuestos un poco complicados. Se entiende por materia de personal los litigios que se refieran a funcionarios públicos locales. Pero en estos litigios, con arreglo a la redacción de la nueva

Ley, fallan en instancia única, salvo en los casos de separación de empleados públicos inamovibles, en que hay recurso de apelación ante el Tribunal Supremo.

Pero se han planteado dos problemas importantes, y el primero de ellos es que se impugne no una situación concreta de un funcionario, sino un Reglamento de Personal de las Corporaciones Locales. Cuando lo que se impugna no es la situación individual de un funcionario, sino el Reglamento de los entes locales que se refieren a su personal, se pregunta si las cuestiones surgidas sobre la legalidad de la nueva norma han de ser resueltas por las Audiencias Territoriales en única instancia o si admite el recurso de apelación ante el Tribunal Supremo. Si se interpreta que se trata de cuestiones de personal, los asuntos deberían resolverse en única instancia. Sin embargo, la solución de la doble instancia se deduce del artículo 10 de la nueva Ley, pues cuando la Ley quiere que determinados reglamentos de estas entidades sólo sean impugnables en instancia única, lo dice así, como en el caso del apartado *b*), número 1, del artículo 94, que exceptúa de la apelación la aprobación o modificación de Ordenanzas de Exacción de Corporaciones Locales. Luego, si estas disposiciones, que son uno de los tipos de reglamentos locales, se excluyen de la aprobación, es porque los demás son apelables. Los reglamentos de esta clase, más bien que reglamentos de personal, son reglamentos de organización, y sería absurdo que se privase a los funcionarios locales de una segunda instancia cuando impugnan un Reglamento que organiza todo el servicio y, en cambio, se les concediese la apelación cuando lo que se debate es la separación del servicio de uno solo de ellos. Pero es que, además, puede surgir un segundo problema en materia de personal: al interponerse un Recurso Contencioso por un funcionario local ante la Audiencia Territorial correspondiente, solicitando la declaración de cualquier situación jurídica individualizada (trienios, etc.), se puede invocar que para resolver la cuestión hay que interpretar normas generales, y que, en todo caso, el asunto es apelable, ya que este tipo de litigios se ha-

llan excluidos de la apelación. Y solamente por eso ya ha ocurrido el caso de que, al discutirse una cuestión concreta de personal, se ha invocado que ha habido que interpretar normas de carácter general y que, por consiguiente, ya no se está en el supuesto concreto de situaciones individualizadas, sino de asuntos de mayor trascendencia que deben ir a la doble instancia. La solución, naturalmente, no puede admitirse porque, en este caso y con tal interpretación, lo que ocurre es que todos los asuntos de personal, si se interpretaran con este alcance, serían apelables. La tesis llevaría a la absurda consecuencia de que todas las sentencias en materia de funcionarios serían apelables, lo cual es opuesto a la finalidad de la Ley de Reforma del Contencioso, cuyos principales objetivos son descargar al Tribunal Supremo del mayor número de recursos que, especialmente en materia de personal, ha venido conociendo y congestionándole.

Y, por último, en la nueva Ley, además de estos dos principios que son ruptura de la simetría de Administración Local-Administración Local, Administración-Tribunal Supremo, y regionalización de determinadas materias en las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales, lo que se ha hecho ha sido suprimir el requisito del pago previo en las reclamaciones económico-administrativas. Después de la vigencia de la Ley de 17 de marzo de 1973, que modificó la anterior de 1956, al dar una nueva redacción al artículo 132 se remite al 57 y expresa, al mismo tiempo, que la exigencia del previo pago sólo tendrá lugar cuando venga expresamente impuesta por otra Ley diferente de la Reguladora de la Jurisdicción.

Y por eso el Tribunal Supremo ha declarado en las Sentencias de 14 y 27 de junio de 1973 que, como esta exigencia no viene impuesta por la Ley General Tributaria ni por las Leyes Locales, ya no es posible aceptar la existencia de la antigua causa de inadmisibilidad. Por consiguiente, los problemas del previo pago han desaparecido. Hoy puede acudir, en materia económico-administrativa, ante la Jurisdicción Con-

tenciosa, sin necesidad de abonar previamente el crédito liquidado a favor de la Hacienda Pública o de las Haciendas Locales. Se ha impuesto el criterio del artículo 323 del Reglamento a través de una interpretación indirecta de la jurisprudencia de la nueva Ley.

En conclusión, la nueva Ley de 1973 ha representado una transformación sustancial del sistema de distribución de competencias judiciales y ha operado una desconcentración judicial. El concepto de desconcentración, nacido en el derecho administrativo, para explicar los fenómenos de transferencias de competencias entre órganos de la Administración, ha sido aplicado a la función judicial contenciosa en la que también se experimenta la necesidad de redistribuir el trabajo. El nuevo apartado del artículo 10 lo que hace es esto: encomendar a las Audiencias Territoriales el conocimiento de recursos en relación con actos hasta de Ministros, que antes no podían nunca llegar a su competencia, lo cual significa descargar, o sea, transferir competencias judiciales del Tribunal Supremo a las Audiencias Territoriales. Por lo tanto, lo que ha habido es, como se explica en el libro que he tenido la ocasión de escribir junto con don Luis Mosquera, una desconcentración administrativa en cuya materia no me puedo extender ahora porque sería excesivamente prolijo, pero éste es el sentido verdadero de la reforma de la Ley. Se ha operado y se ha utilizado la técnica de la desconcentración administrativa en materia judicial. Por lo tanto, resulta imprescindible la realización de estudios previos de carácter estadístico, encaminados a calcular las repercusiones que esta desconcentración va a producir en la tarea de los Tribunales con el fin de evitar los desequilibrios y desigualdades que pueden traer como consecuencia el peligro de auténticas denegaciones de justicia por excesiva lentitud del despacho de los asuntos.

Si recargamos, como va a suceder, concretamente, a la Audiencia Territorial de Madrid con un 50 por 100 de esta desconcentración judicial respecto del volumen de asuntos incrementados en un año, se va a producir el mismo fenómeno de

congestión que existía en el Tribunal Supremo, solamente que ahora en un órgano de nivel inferior, y solamente un serio estudio socio-económico que permita descubrir el dinamismo de la vida jurídica local puede garantizar que la reforma tenga éxito en el futuro. El efecto descongestivo de esta desconcentración puede ser puramente transitorio e ilusorio, pues cuando se admite el recurso de apelación contra las resoluciones de las Audiencias Territoriales en el ejercicio de las actividades desconcentradas, como la desconcentración provoca un aumento de trabajo en primera instancia, la consecuencia es que, al cabo del tiempo, se incrementará el trabajo del Tribunal Supremo por la vía de los recursos de apelación y de revisión.

Todavía puede surgir una desventaja, y es la discrepancia de criterios de las Audiencias Territoriales que está en proporción geométrica de la multiplicación de órganos judiciales periféricos, y que puede hacerse alarmante cuando no exista un recurso de apelación. Para evitarla, la Ley ha ampliado el ámbito del recurso de revisión, pero no sabemos si podrá ser interpretado flexiblemente por el Tribunal Supremo, porque este recurso tiene una tradición francamente restrictiva. De ahí que las relaciones entre los Tribunales de lo Contencioso y los entes locales, en la actualidad son fundamentales para el funcionamiento de la vida corriente. El éxito de la reforma de la Ley dependerá, casi exclusivamente, de la forma cómo se regionalice la Justicia y esta desconcentración de los Tribunales sea aceptada por las Corporaciones Locales. Si llega a conseguirse un criterio de las Audiencias Territoriales uniforme en las materias iguales, pero aplicables por diferentes entidades del mismo tipo, como son el Urbanismo, las Haciendas, etc., se podrá conseguir un criterio homogéneo. De lo contrario, la proliferación de recursos de apelación y de revisión provocará sencillamente la ineficacia de la reforma del Contencioso y ello está en función precisamente de las relaciones de la Administración de Justicia con las entidades locales. Por eso, el desarrollo económico y social de las regiones es uno de los factores de alteración del sistema de competencia judicial. A me-

dida que determinadas Administraciones Locales prosperan, crece inevitablemente el número de litigios, tanto en términos absolutos como relativos, porque no solamente hay más litigios, sino que surgen litigios antes inexistentes y más difíciles por la propia dinámica del desarrollo, y para ajustar este sistema pueden darse dos soluciones: la desconcentración administrativa y la desconcentración judicial. O bien atribuir mayores competencias a la Administración Local. Descentralizar, que fue una discusión que surgió precisamente cuando se estaba confeccionando la Ley de 1973 en la Comisión de Justicia; el Gobierno solicitó que se desarrollasen las pertinentes disposiciones, pero luego, al serle elevada la moción, el Gobierno contestó que sí la admitía, pero que todavía no tenemos en concreto ninguna Norma que lo haga. O se va a la desconcentración judicial, en la cual el aparato judicial lo que hace es que el incremento de trabajo del Tribunal Supremo lo soportan las Audiencias Territoriales, que ha sido la solución legal. Ahora bien, el papel avanzado de la Legislación Local en nuestro elemento jurídico inevitablemente continuará. Si las Audiencias Territoriales se ven sobrecargadas y el Tribunal Supremo tampoco puede ir desacumulando los litigios que sobre él pesan, las leyes locales tendrán que redactarse de tal modo que hagan difícil el planteamiento de cuestiones contenciosas y, además, calculando los índices de litigiosidad y la duración posible de un proceso de esta clase. Hay que aplicar índice de litigios y las consecuencias económicas del tanto por ciento de los litigios que se producen, y para eso hay que legislar de forma distinta, con gabinetes especialmente dedicados a este tema, gabinetes socio-económicos de la legislación, campo, desde luego, absolutamente desconocido en la Administración Central, y de la cual esperamos, dada la tradición del ordenamiento administrativo local español que ha sido siempre la vanguardia de nuestro ordenamiento jurídico, que pueda producirse precisamente en este Instituto, donde tengo el honor de pronunciar esta modesta charla.

**EL DEBER DE COLABORACION PROCESAL
DE LAS ENTIDADES LOCALES
CON LOS TRIBUNALES
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS**

**Por ANTONIO AGÚNDEZ FERNÁNDEZ
Magistrado**

EL DEBER DE COLABORACION PROCESAL DE LAS ENTIDADES LOCALES CON LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

PALABRAS PREVIAS.

Con gran entusiasmo he aceptado la amable invitación del Director de este Instituto para venir a hablar con ustedes del interesante tema de «el deber de colaboración procesal de las Entidades Locales con los Tribunales Contencioso-Administrativos». En verdad, sinceramente, me pareció al principio un tema fácil, casi resumido en las obligaciones de las Corporaciones Locales de enviar al Tribunal, iniciado el recurso contencioso-administrativo, el expediente donde constan las actuaciones y el acuerdo impugnado, y más adelante la de ejecutar la sentencia finalizadora del proceso. Pero mientras iba preparando la conferencia, cuando profundizaba en el estudio

del tema, me fui dando cuenta de que era más complejo y con más matices y problemas de los inicialmente previstos. A esto puedo añadir la grave responsabilidad de presentarme ante ustedes para hablarles de deberes administrativos, cuando no solamente los conocen mejor que yo, sino porque, además, ustedes conocen facetas y entresijos del cumplir esas obligaciones con un sentido más práctico y real, que se nos escapa a veces a los de mi profesión.

EL DEBER DE COLABORACIÓN, PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO PÚBLICO.

Tratar del deber de colaboración procesal de las Entidades Locales con los Tribunales contencioso-administrativos exige un previo encuadramiento dentro del mundo jurídico en que nos movemos.

Podemos afirmar que tal deber de colaboración es un principio general de Derecho Público derivado de estos tres postulados fundamentales: primero, el de unidad de poder y coordinación de funciones, de rango constitucional, en cuanto las actuaciones del órgano de la Administración Local y las del órgano de la Jurisdicción han de ordenar metódicamente sus actividades coincidentes, sus funciones respectivas, ateniéndose al superior criterio del bien general, que es la concreción de la soberanía nacional en su cúspide del concepto político unidad de poder; segundo, el de constituir el procedimiento administrativo, lo mismo que el judicial, una garantía jurídica establecida en beneficio de los particulares afectados por el actuar de la Administración y con repercusiones en los intereses de la comunidad, lo que conduce a exigir a los órganos de la Administración, en el caso presente de la Local, el más cuidadoso cumplimiento de las normas procesales, y tercero, el de que la revisión de los actos administrativos por los Tribunales Jurisdiccionales es la firme salvaguardia del particular frente a las posibles arbitrariedades de las autori-

dades administrativas, lo cual, además de evidenciar la máxima conquista del Estado de Derecho, asegura un perfecto equilibrio de los órganos públicos ejercientes de las tres funciones estatales, de los tres clásicos poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, siempre que sea mantenida verdadera y realmente la independencia de los Tribunales. Insistimos, a este respecto, que el recurso contencioso-administrativo, dentro del Estado de Derecho, está concebido tanto para defensa de los particulares frente a la arbitrariedad de los funcionarios administrativos como para defensa y beneficio del propio Estado que, apoyado en sus Tribunales de justicia, desea y tiene obligación de impedir esas extralimitaciones.

PERSPECTIVAS DE LA COLABORACIÓN.

Precisando el contenido del tema, advertimos que cuando se enuncia «deber de colaboración» nos referimos a un concepto que presenta caracteres de interrelación; concepto no reducido meramente al capítulo de subordinarse quien está obligado a determinado obrar respecto de quien puede exigirle por derecho el cumplimiento del deber. Hemos de pensar en la existencia de una más abierta y amplia gama de actividades conexas, porque toda colaboración impone, por definición, la reciprocidad de situaciones, y ello aunque los niveles sean distintos, según sean diversas las naturalezas de los sujetos del común laborar. En nuestro tema de estudio, las Corporaciones Locales tienen deber de colaborar con los Tribunales jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo, al igual que éstos están obligados, por el mismo vínculo de correspondencia causal, a facilitar a las Corporaciones Locales los puntos de apoyo necesarios para que éstas obtengan plena eficacia jurídica en la consecución de sus fines. Por eso, aquí hablaremos del deber de colaboración procesal de las Corporaciones Locales con los Tribunales Contencioso-Administrativos, y también hablaremos de la respuesta que los Tribunales Cont-

cioso-Administrativos dan a las Corporaciones Locales con sus criterios jurisprudenciales; resaltando de esta manera las ventajas de una recíproca colaboración, dirigida a obtener los máximos frutos en favor de los intereses generales y de los intereses de particulares.

REFERENCIAS HISTÓRICAS.

Imprescindible parece hacer algunas referencias históricas. Nos ayudarán a conocer la trayectoria y el estado actual de las relaciones comunes entre las Corporaciones Locales y los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

Situando el antiguo régimen en los tres siglos que van desde el reinado de los Reyes Católicos, al quedar constituido el Estado Nacional, hasta la Constitución gaditana de 1812 donde fue proclamada la separación de poderes y el repartimiento de las tres funciones legislativa, ejecutiva y judicial, no resulta difícil encontrar en aquel largo período manifiestos antecedentes de nuestros tribunales entendiendo en cuestiones contencioso-administrativas, si bien hasta el siglo XIX no puede hablarse exactamente de propia jurisdicción contencioso-administrativa. Recordemos que el antiguo Consejo de Castilla, tal como fue dispuesto por los reyes Felipe II y Felipe V, tenía la Sala de Gobierno dedicada al conocimiento en general de los pleitos gubernativos, es decir, contencioso-administrativos, y la Sala de Provincias a los también de la misma naturaleza referentes a juicios de residencia de los cargos judiciales y de la gobernación; casi parecidamente, salvando distancias y concepciones del Estado y del Derecho Administrativo, a las competencias hoy radicadas en las Salas 3.^a, 4.^a y 5.^a del Tribunal Supremo. Mientras, en aquel Consejo de Castilla, las materias civiles correspondían a sus Salas de Justicia y de Mil Quinientas, y las criminales a la Sala de Alcaldes, mediante el ejercicio de los recursos de alzada y revisiones.

Con mayor claridad y más progresivamente que en el De-

recho peninsular, las Leyes de Indias muestran los orígenes de la revisión jurisdiccional respecto a los acuerdos dictados por la Administración activa. Las Audiencias hispanoamericanas tenían competencia para sustanciar y decidir los recursos de apelación interpuestos por los particulares contra las resoluciones de los virreyes y gobernadores en cuestiones administrativas.

Pero hasta el siglo XIX no puede hablarse, en verdad, de jurisdicción contencioso-administrativa conforme a los conceptos actuales. Conferidas a cada órgano estatal la respectiva de las tres funciones, y con ello a los Jueces y Audiencias las judiciales en su común sentido de civiles y criminales, los litigios administrativos, primero, fueron atribuidos a tribunales administrativos especiales, según eran los consejos provinciales y el consejo real, de las leyes respectivamente de 2 de abril y de 6 de septiembre de 1845; después, con los Decretos de 13 y 16 de octubre y de 26 de noviembre de 1868, a tribunales calificados de mixtos y más cercanos a la jurisdicción ordinaria como triunfo de la tesis justicialista que propugnarón los vencedores de la Revolución de septiembre, la «Gloriosa», y recogida en la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870. Luego, mediante el sistema denominado armónico de la Ley de 13 de septiembre de 1888 y reformas del Decreto de 22 de junio de 1894 y la Ley de 5 de abril de 1904, con Tribunales provinciales y Salas del Tribunal Supremo, que integraban funcionarios administrativos y funcionarios judiciales de superiores categorías; y finalmente, tras los diversos avatares impuestos por el color de la política dominante, han quedado incardinados los tribunales contencioso-administrativos dentro de la jurisdicción ordinaria por la Ley de 27 de diciembre de 1956.

Ahora bien, llegados al presente momento, hemos de rendir elogioso tributo de reconocimiento y admiración al Derecho Local, porque las actuales normas reguladoras del recurso contencioso-administrativo aparecen enraizadas en los códigos municipales y en sus preceptos se inspiran. No podía ser me-

nos cuando en los orígenes de nuestra Nación, los municipios, las justicias concejiles y los reyes forjaron, en concordia de intereses y lealtades, las estructuras políticas y sociales, los lineamientos jurídicos del Estado español. Nos limitamos a citar los Estatutos Municipal de 8 de marzo de 1924 y Provincial de 20 del mismo mes y año siguiente y la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950.

En el Estatuto de 1924, el artículo 253 estableció el recurso contencioso-administrativo contra acuerdos de los Ayuntamientos por lesión de los derechos administrativos de los reclamantes y por infracción de disposición administrativa con fuerza legal, cuya observancia pidiera cualquier vecino o corporación, aunque no hubieran sido agraviados individualmente en sus derechos; precepto que se repite con análogos términos en el artículo 169 del Estatuto Provincial, pero sin la acción popular.

En cuanto a la Ley de Régimen Local de 1950, su trascendencia ha sido importante y decisiva al disponer el artículo 386 que el recurso contencioso-administrativo podría interponerse por incompetencia, vicio de forma o cualquier otra violación de leyes o disposiciones administrativas. Subrayamos este último motivo porque quedó inserto en el artículo 1 del texto refundido de lo Contencioso-Administrativo de 8 de febrero de 1952, y de aquí pasó esencialmente al artículo 83-2 de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956. Lo mismo puede decirse de otros muchos preceptos.

Esto nos lleva a la conclusión de que las normas del contencioso-administrativo local han inspirado la Ley de 27 de diciembre de 1956, con sus principios fundamentales, su carácter progresivo y su evidente lozanía jurídica. Cuando en 1951 hablábase en los círculos de estudiosos y en los gabinetes prelegislativos de realizar una refundición de los sistemas central y local de lo contencioso-administrativo, contenidos, respectivamente, en las leyes de 18 de marzo de 1944 y 16 de diciembre de 1950, famosos juristas alzaron sus voces oponiéndose con gran alarde de argumentos, tales los de ser distintos los

criterios materiales y formales y los principios básicos de una y otra legislación; pero no prevalecieron.

Luego, promulgada la Ley de 27 de diciembre de 1956, unánimemente fue reconocida la de Régimen Local de 1950 como su núcleo inspirador. Con carácter general, el contencioso-administrativo local vino a servir para configurar todos los tipos del proceso administrativo. Personalmente, por nuestra de siempre simpatía hacia los municipios en cuanto bases constitutivas de la sociedad nacional, apoyo de la monarquía hispana y savia vivificante de la suprema comunidad encarnada en el Estado, hemos de congratularnos de que las normas por las que se rige el Estado en su actuación ante los Tribunales Contencioso-administrativos sean las mismas, en esencia, que las normas desde tiempo anterior reguladoras del contencioso-administrativo del Régimen Local, y que en éste tengan su origen y procedencia.

LÍNEAS ESTRUCTURALES DEL DEBER DE COLABORACIÓN.

Son la normativa aplicable, la posición procesal de las Entidades Locales ante los Tribunales Contencioso-administrativos y el esquema básico de deberes.

La normativa aplicable se encuentra contenida en los siguientes preceptos:

Ley de lo Contencioso-administrativo de 27 de diciembre de 1956: artículos 28, referente a la legitimación; 35, de la representación y defensa; 56, del proceso de lesividad; 64, del coadyuvante; los 61, 63 y 7 tratan del emplazamiento y del envío del expediente; los 66 y 68, del personamiento; los 103 a 112 de la ejecución de sentencias; el 118, del procedimiento especial en casos de suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales por infracción manifiesta de las leyes; y los 119 y 120, del procedimiento especial en casos de validez de elecciones y de aptitud legal de los proclamados concejales y diputados provinciales.

Ley de Régimen Local, texto articulado y refundido aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955: artículos 361 a 368, sobre la suspensión de acuerdos; 369, de la revocación de acuerdos; 370, del ejercicio de acciones por las Corporaciones Locales; 371, del ejercicio de acciones por los vecinos; 375, acerca de los recursos sobre validez de elecciones y de aptitud legal de concejales y diputados provinciales; y los 386 a 400, del recurso contencioso-administrativo.

El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, fecha 17 de mayo de 1952: artículos 327 a 333, de la suspensión de acuerdos; los 338 a 344, del ejercicio de acciones; los 345 a 353, sobre los procedimientos en supuestos de validez de elecciones y de aptitud legal de concejales y diputados provinciales; y los 361 a 375, del recurso contencioso-administrativo.

Además, hay que tener en cuenta que de estos preceptos del Régimen Local los que se opongan a la Ley de lo Contencioso-administrativo de 1956 están derogados por su disposición final segunda. También debe considerarse la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local, fecha 19 de noviembre de 1975; de entre ellas destacamos la 41-1, sobre que las entidades locales ajustarán su actuación a los principios informantes de la legislación general de la Administración del Estado, dejando a salvo las especialidades que exijan su peculiar organización y funcionamiento; la 45-4, las Entidades Locales deberán ejercitar las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, pudiendo, en su defecto, la Administración del Estado, la Diputación provincial o cualquiera de los vecinos, subrogarse en el ejercicio de dichas acciones; y la disposición final 1.ª-1, que los preceptos actualmente vigentes sobre cualquier materia relativa al régimen y administración de municipios y provincias que no hayan sido regulados en las bases precedentes y no sean incompatibles con las mismas, se acomodarán a lo dispuesto por ellas y se incorporarán al texto articulado de la Ley cuando deba tener este rango.

La posición procesal de las Entidades Locales ante los Tri-

bunales Contencioso-administrativos es triple: como demandantes, como demandadas y como coadyuvantes, en primera instancia. Después, en apelación y revisión, en las posiciones de recurrentes y recurridos, según se deduce de los propios conceptos. Serán demandantes cuando interpongan el recurso contencioso-administrativo solicitando la nulidad de acuerdos de otras entidades públicas, y cuando se dirija para suplicar la nulidad de propio acuerdo declarado previamente lesivo. Demandadas, en los casos que se interponga el recurso contencioso-administrativo contra acuerdo por ellas dictado. Son coadyuvantes cuando comparecen en el proceso para cooperar en él, y por las repercusiones que la sentencia definitiva haya de tener en sus intereses, junto a la parte actora si es otra entidad pública, o junto a la parte demandada cuando sea la aludida otra entidad o un particular, según se deduce de los términos del artículo 30 de la Ley Jurisdiccional de 1956.

Sintetizando los deberes conforme a un esquema básico, relacionamos los de ejercicio de acciones, envío del expediente, personamiento y defensa, cumplimiento de pruebas y ejecución de sentencia. Aun resumiendo más, diremos que los deberes se reducen al envío del expediente, cumplimiento de diligencias de prueba y la ejecución de la sentencia; pero nos referimos también a los demás dichos por la íntima conexión que tienen con la actividad jurisdiccional.

EXAMEN DE LOS DIVERSOS SUPUESTOS DE DEBERES

Deber del ejercicio de acciones.—Las Corporaciones Locales, según los artículos 370 de la Ley y el 338 del Reglamento, tienen el inexcusable deber de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, y el acuerdo correspondiente ha de estar precedido del dictamen de un letrado. Subrogándose en este deber, están facultados los vecinos para ejercitar la acción, según el artículo 371 de la Ley y el 341 del Reglamento, precepto extendido a las Diputaciones y a la Ad-

ministración Central por la base 45-4 de la Ley de 19 de noviembre de 1975.

Cuando la Corporación carezca de medios económicos para su defensa judicial, ésta es encomendada al Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales, según la Orden del Ministerio de la Gobernación de 11 de noviembre de 1957, sin perjuicio de que, en caso de ser demandada, corresponda al Abogado del Estado, a tenor del artículo 35 de la Ley de lo Contencioso-administrativo, como después veremos.

Los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo concretan esta capacidad de parte procesal en relación con el derecho sustantivo exponiendo las normas de legitimación. Es de destacar que las limitaciones impuestas por el apartado 1-b) del artículo 28, sobre el interés directo para impugnar disposiciones generales de la Administración Central, no rigen respecto a las Corporaciones Locales, y ello en concordancia con los artículos 361 y 386 de la Ley de Régimen Local.

El artículo 56 de la Ley de 1956 regula el ejercicio de la acción de lesividad. El acuerdo de declaración de lesividad habrá de ser dictado por el pleno de la Corporación Local. Junto a esta acción judicial ha de exponerse la facultad de las Corporaciones Locales para revisar de oficio sus propios actos por aplicación del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en virtud del carácter supletorio otorgado por su artículo 1.º4; facultad que, habiéndose negado por la sentencia de la Sala 4.ª de 21 de octubre de 1960, actualmente ha sido reconocida por las de 18 de febrero de 1972, 3 de octubre de 1973 y 9 de diciembre de 1974, de la misma Sala.

Dentro del capítulo de Ejercicio de acciones, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado frecuentemente sobre estos tres interesantes puntos: necesidad de previo acuerdo para ejercitar las acciones, necesidad del previo dictamen de letrado y ejercicio de acciones por los vecinos.

Sobre la necesidad del previo acuerdo para ejercitar las

acciones, la sentencia de la Sala 5.^a de 30 de junio de 1967 declaró: «Es un hecho indiscutido que el Ayuntamiento recurrente interpuso el recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación con la sola autorización de la Comisión Permanente.» Pues bien, como los preceptos concordantes de los artículos 122-i) de la Ley de Régimen Local y 123-12) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales disponen que la Comisión Municipal Permanente, si bien está autorizada para entablar recursos administrativos en casos de urgencia, ello está condicionado, en cuanto a su validez, a que dé cuenta al Pleno en su primera reunión, para la resolución definitiva.

Por su parte, la sentencia de la Sala 4.^a de fecha 14 de mayo de 1975 se ha pronunciado declarando mal admitido el recurso de apelación interpuesto por el Procurador del Ayuntamiento; sin que la Comisión Municipal Permanente acordase mantenerlo, y luego acordado por el Ayuntamiento pleno, pero ya fuera del plazo de cinco días previsto en el artículo 97 de la Ley de lo Contencioso-administrativo.

El tema de necesidad del previo dictamen de letrado para interponerse la acción ha sido abordado por numerosas sentencias. Como regla general, define la de la Sala 4.^a, de 14 de mayo de 1973, que se trata de requisito esencial previo al acuerdo de ejercicio de acciones, de tal manera que su inexistencia determina la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por cuanto se trata de requisito condicionante de la validez del acuerdo con la implicada carencia de «legitimación activa ad processum», del apartado b) del artículo 82 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, y también porque se trata de presentación defectuosa del escrito inicial del recurso, según el apartado f) del mismo artículo en relación con el 57-2-d) de la Ley; cuya exigencia de dictamen de letrado viene preceptuada para la vía administrativa y para la vía jurisdiccional, dada la genérica denominación utilizada por los artículos 338-1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico en relación con los 121-j) y 122-i) de la Ley de Régimen

Local y el 123-12 del citado Reglamento. En este último extremo, la sentencia rectifica el criterio anterior; por ejemplo, en la de 4 de mayo de 1961, de la 4.^a también, que excluía tal exigencia en la vía administrativa. Otra, reciente, de esta Sala 4.^a, fecha 27 de enero de 1975, suaviza el rigor de la de 1973 estimando que el defecto de dictamen en vía administrativa se subsana cuando aparece emitido en la subsiguiente vía jurisdiccional.

Más claramente se pronunció el Tribunal Supremo, Sala 4.^a, en el caso de recurso de apelación promovido por la Corporación Local, demandada en primera instancia, contra la sentencia anulatoria de su acuerdo, considerándose que no se necesita el dictamen previo, y ello porque ya obraba en la primera instancia; según se deduce de las de 3 de febrero de 1969 y 3 de marzo de 1975.

Y en cuanto al ejercicio de acciones por los vecinos, tenemos las sentencias de la Sala 4.^a de 28 de diciembre de 1961 y 30 de octubre de 1963. Dicen que el ejercicio de la acción regulada por el artículo 371 de la Ley de Régimen Local tiene carácter discrecional y, en consecuencia, no se puede obligar ni a la Corporación a ejercitar la acción, ni al Gobernador Civil a dar la autorización cuando aquélla se negare y lo creyera procedente.

DEBER DE ENVÍO DEL EXPEDIENTE.

Interpuesto el recurso contencioso-administrativo contra acto de Corporación Local, el Tribunal acuerda que la interposición se anuncie en el «Boletín Oficial», ya de la Provincia, ya del Estado, según sea Sala de Audiencia o del Tribunal Supremo, y, además, dispondrá la reclamación del expediente administrativo a la Administración que hubiese dictado el acto o disposición; lo dice con claridad el artículo 61 de la Ley de 27 de diciembre de 1956: «El expediente deberá ser remitido en el plazo máximo e improrrogable de veinte días, a contar

del requerimiento, bajo la personal y directa responsabilidad del jefe de la dependencia en la que obra. No recibido en el plazo señalado, el Tribunal lo recordará nuevamente para que lo efectúe en el de diez días, con apercibimiento de multa de quinientas a cinco mil pesetas al jefe aludido y a cualesquiera otros responsables de la demora; y si, transcurrido este nuevo plazo, no se hubiese recibido el expediente, será impuesta la multa y hecha efectiva por la vía de apremio, a más de poderse exigir las responsabilidades a que diese lugar la desobediencia»; las cuales, sin duda alguna, son de carácter criminal e incluso disciplinario. Nuestra experiencia profesional nos enseña que estos plazos tienen siempre mayor duración, por generosa voluntad de los tribunales, y que son muy escasos los supuestos de imposición de multa; aun más, claro, los de responsabilidades por vía penal y la disciplinaria.

Nos parece que no se agota el deber de la entidad local remitiendo el expediente, pues ha de entenderse la norma con toda precisión y justeza; es decir, que las actuaciones remitidas cumplan los requisitos del perfecto expediente. Silencia la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, como también la de Régimen Local, la definición de expediente. De aquí el acudir a otra norma, precisamente al artículo 278 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 1952, recibida del antiguo Reglamento de Procedimiento Administrativo del Ministerio de la Gobernación de 31 de enero de 1947, en su artículo 46: «Constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación.» Podemos añadir que es el legajo, la documentación material de las actuaciones administrativas exteriorizadas a través del

procedimiento seguido; así como éste es, a tenor de la Exposición de Motivos de dicha Ley de 1958 (capítulo V), el «cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin».

Señalados quedan la definición, contenido y ordenación del expediente. Otros puntos importantes son los de competencia del órgano que lo tramite y del que dicte la resolución definitiva, el cumplimiento del trámite de audiencia a los interesados, las formalidades internas y externas de esta resolución con el requisito de motivación de hechos y fundamentos jurídicos y las notificaciones de tal acuerdo precisando los recursos procedentes, autoridades ante quienes hayan de interponerse, y los plazos. Perfectamente realizados todos estos detalles, estaremos ante el expediente administrativo, que, primero, es imprescindible para la Corporación Local y, segundo, también para el Tribunal de lo Contencioso-administrativo. Su inexistencia produce la nulidad radical, absoluta, de pleno derecho del acuerdo impugnado. Cuando se haya verificado con defectos esenciales o que causen indefensión al particular, tales la falta de audiencia o de informe preceptivo, origina su anulación con nuevo retorno a la entidad local para realizar el trámite omitido. El artículo 293 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 1952, es más claro y explicativo que el 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, al decir: «Los actos o acuerdos no podrán ser anulados por defectos de trámite, salvo que sean esenciales o produzcan indefensión, en cuyos supuestos —palabras que subrayamos— habrá de repetirse el expediente al momento procesal en que se cometió la falta.

DEBER DE PERSONAMIENTO Y DEFENSA.

De la obligación fundamental de ejercer acciones en defensa de sus derechos e intereses, antes expuesta, se deriva la de

personarse en los correspondientes procedimientos de cualquiera de los cuatro órdenes jurídicos civil, criminal, laboral y administrativo, y realizar los actos favorables a la Corporación. Todo litigante, en este caso la entidad local como deber, ha de personarse ante el Tribunal que haya de entender o comience a entender de un recurso contencioso-administrativo, en la conveniente de las tres posiciones procesales de demandante, demandada o coadyuvante. Como demandante, primero dentro del plazo respectivo de dos meses o el año señalado por el artículo 58 (de la Ley de 1956, al igual que todos los demás ahora citados), para interponer el recurso y, después, para la presentación de demanda en los veinte o diez días de los artículos 67 y 114.

Cuando el artículo 35 habla de que la representación y defensa de las Corporaciones Locales será ejercida por los Abogados del Estado, «salvo que aquéllas designen letrado que las represente o litiguen entre sí o con otras Corporaciones o Instituciones Públicas», parece establecer la regla general de corresponder la representación y defensa al Abogado del Estado; y así lo entendió la sentencia de la Sala 4.^a, de 11 de abril de 1967, declarando: si bien es cierto que, con arreglo a lo establecido en el artículo 35, «pueden encomendar las Corporaciones Locales su representación en el proceso a otros letrados, no lo es menos que tal posibilidad constituye tan sólo excepción a la regla general establecida en su primer párrafo acerca de que su representación y defensa será ejercitada por el Abogado del Estado». Pero, personalmente, creemos se han invertido los términos, pues el legislador quiso utilizar el vocablo «salvo» en su calidad de participio pasivo del verbo irregular «salvar», y no como el modismo adverbial significativo de excluirse y exceptuarse, que aparece en el texto. Así nos lo enseña la exposición de motivos de la Ley, en el párrafo final del capítulo III: «El nuevo texto proclama el principio de que la defensa de la Administración ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa debe estar atribuida a sus propios abogados, por lo que la representación y defensa de la Administra-

ción del Estado corresponderá siempre a los Abogados del Estado, y la de las demás entidades, corporaciones e instituciones públicas integradas en la Administración incumbirá a sus respectivos abogados.» Otra sentencia anterior, de la misma Sala y fecha 29 de enero de 1966, fue más exacta: encomienda «el artículo 35 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora del recurso jurisdiccional, la representación y defensa de las Corporaciones Locales, en cuanto éstas no designen letrado al Abogado del Estado». E igualmente se deduce del artículo 68-5, según luego veremos.

En la posición procesal de demandada, el emplazamiento de la Corporación Local se estima efectuado por la reclamación del expediente. En la de coadyuvante, por la publicación del anuncio del recurso en el «Boletín Oficial» del Estado o de la Provincia. Caso de proceso de lesividad, los emplazamientos serán efectuados individualmente por el Tribunal. Seguidamente, la Corporación se personará, y hasta el momento en que haya de ser requerida por emplazamiento, para contestar a la demanda; caso de habersele hecho individualmente, acabado de decir, en el plazo de nueve días de verificado el emplazamiento: artículos 63 a 66.

No habiendo comparecido la Entidad Local demandada, se le dará traslado de la demanda para que en el plazo de quince días, si lo estima oportuno, remita al Abogado del Estado los antecedentes para su mejor defensa: artículo 68-5. El Abogado del Estado no puede allanarse a la demanda, pero sí abstenerse de intervenir, exponiendo sus razones, y en este caso el Tribunal notificará la abstención a la Entidad demandada para que, en el plazo de veinte días, pueda designar representante en juicio o comunicar al tribunal por escrito los fundamentos por los que estimare improcedente la pretensión del actor: artículo 35-2 y 3. Sin duda alguna, estos razonamientos servirán al Tribunal como si se tratase del contenido de la contestación. Cuando intervenga la Corporación Local con su propio letrado, sí podrá allanarse y desistir, pues es la regla general de los artículos 88 y 89.

En términos amplios, la defensa de los derechos e intereses de la Corporación comprende tanto la interposición del recurso y la formulación de la demanda como los personamientos con carácter de demandada o coadyuvante y la contestación a la demanda; así, también, las actuaciones de pruebas, conclusiones, recursos y demás alegaciones necesarias para la mejor salvaguardia procesal de las Corporaciones Locales. Todo ello con el propio letrado, con el Abogado del Estado o con el que designe el Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales, en cumplimiento de las Ordenes del Ministerio de la Gobernación de 11 de noviembre de 1957 y 6 de marzo y 24 de abril de 1958, para los supuestos de entidades con escasos medios económicos.

DEBER DE CUMPLIMIENTO DE PRUEBAS.

No nos referimos al general de proponer y practicar o de oponerse a las contrarias, que entra dentro del apartado anterior y ni siquiera exige más explicaciones. Nos referimos al deber de la Corporación Local de atender a las comunicaciones del Tribunal, igual en la propia fase probatoria que en las diligencias acordadas para mejor proveer, sobre documentaciones, informes, testificales, etc. Han de ser realizadas sin tardanza, con celo y diligencia, sintiéndose los funcionarios locales partícipes de la función pública jurisdiccional. Los más mínimos detalles han de ser cumplidos, desde el registro de entrada hasta el de salida; dando a cada materia su contenido y sirviendo siempre a la verdad, porque así los tribunales podrán acertar en la sentencia, en el hacer justicia, de lo que el mayor bien será para los intereses de todos los ciudadanos y de la misma comunidad.

DEBER DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

A la ejecución de sentencias se dedican los artículos 103 a 112 de la Ley de lo Contencioso-administrativo de 1956. Es, posiblemente, un fundamental deber de las Entidades Locales en orden al proceso que estudiamos; pues, a veces, la resolución judicial finalizadora del recurso se ve reducida a nada cuando su ejecución es dilatada o entorpecida por culpa de las propias autoridades administrativas. Pero no podemos entrar en el tema porque es materia de otra conferencia. Baste, solamente, apuntar su importancia y trascendencia.

Y para concluir, resaltemos la profunda preocupación de los tribunales Contencioso-administrativos por los problemas locales. La Jurisprudencia viene colaborando en el desarrollo y progreso del Derecho Municipal, y su resultado es una completa enciclopedia de las más diversas cuestiones, procesales y sustantivas. Enunciamos, como simples referencias, las de competencias y procedimientos, acuerdos de las Corporaciones, el silencio administrativo, reclamaciones de daños y perjuicios, responsabilidad de la Administración, urbanismo, tráfico, industrias, sanidad, tributos y exacciones, funcionarios y régimen orgánico de los Ayuntamientos y Diputaciones.

**EJECUCIÓN, SUSPENSIÓN E INEJECUCIÓN
DE SENTENCIAS EN EL ORDEN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Por CARMELO QUINTANA REDONDO
Magistrado

EJECUCION, SUSPENSIÓN E INEJECUCION DE SENTENCIAS EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

INTRODUCCIÓN.

La temática de la ejecución de sentencias, en general, tiene un relieve trascendente, puesto que, desde un punto de vista pragmático, bien podemos decir que la justicia no se realiza mientras aquella ejecución no esté consumada en todos sus términos.

El ciudadano que litigó en un proceso, normalmente, desconoce los términos en que éste se ha desarrollado. Lo único que ha aportado al mismo son los hechos; pero ignora los fundamentos de Derecho, ignora el procedimiento y, muchas veces, hasta desconoce la sentencia.

Lo que le interesa, para tener satisfacción a sus pretensio-

nes, nó es otra cosa sino que la ejecución del fallo se lleve a cabo lo antes posible y en todos sus términos.

En el orden civil, el litigante acreedor no está satisfecho hasta que no cobre el importe de la deuda reclamada; del mismo modo que en el orden social, el trabajador que postula la fijación de un salario, hasta que éste se le entregue en el sobre semanal o mensual; y en el orden penal, la sociedad tampoco lo estará hasta que el delincuente condenado no ha cumplido su condena.

Igualmente, en el orden administrativo, el propietario, hasta que no cobre el justiprecio fijado a las fincas expropiadas, o el funcionario postergado, hasta que no es restituido a su puesto; o el contribuyente que pagó con exceso, mientras no le sea devuelta la cantidad indebidamente exigida.

Y es que, repetimos, mientras la sentencia no se ejecuta en todos sus términos, la justicia no pasará de ser una mera entelequia.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Según vamos a ver, en el orden contencioso-administrativo la ejecución de sentencias plantea una temática especial, cuya solución dependerá en gran parte de la naturaleza jurídica que asignemos a la misma.

Es de suma importancia aclarar si la ejecución tiene un carácter meramente administrativo, o si, por el contrario, es una continuación del proceso, que no termina hasta que la sentencia esté ejecutada.

En nuestro ordenamiento, el hecho de que el artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción venga a decir que «la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso», pudiera inclinar-nos en favor de una tesis abiertamente administrativista basada en la acusada intervención que a la Administración corres-

ponde en aquel momento. Por otra parte, a igual conclusión llegaríamos a la vista del artículo 105 de tal Ley, que permite a la propia Administración la posibilidad de inejecutar o suspender las sentencias dictadas por los Tribunales.

Ahora bien, la afirmación que se hace en el artículo 8 de la misma, según el que «los órganos de la jurisdicción Contencioso-administrativa que fueren competentes para conocer de un asunto la tendrán también para todas sus incidencias y para fiscalizar la ejecución de las sentencias que dictaren», unido a otros preceptos contenidos en el capítulo III del Título IV de la repetida Ley; y más concretamente a la vista del artículo 110, donde se dice que «el Tribunal sentenciador, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia o la efectividad de las indemnizaciones señaladas en sus casos respectivos, adoptará, a instancias de las partes interesadas, cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla»; mas, las facultades y deberes reflejados en el artículo 105-6, según el que «si dentro del plazo de dos meses a que se refiere el párrafo 2.º no se adoptara alguna de las medidas en él consignadas, sin perjuicio de la responsabilidad a que esto dé lugar, se ejecutará la sentencia en la forma y término que en el fallo se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de los agentes de la Administración», todo ello unido a otros aspectos que iremos estudiando, entre los que merecen destacarse la posibilidad de exigir responsabilidades a los culpables de una inejecución ilegal, nos hace pensar si la solución del problema planteado debiera ser distinta a la antes mencionada, es decir, si la ejecución no constituye, ni más ni menos, que una continuación del proceso, en la cual el órgano jurisdiccional no pierde ninguna de sus atribuciones.

La duda planteada aumentaba ante la presencia del artículo 1-2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, al establecer que la «potestad de aplicar las Leyes en los juicios civiles y criminales (sin hacer mención alguna a los administrativos) juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado correspondía exclusivamente a los jueces y tribunales». Es cierto que la jurisdic-

ción Contencioso-administrativa, que tiene su origen en el año 1845, inicialmente, y al publicarse la mencionada Ley Orgánica, mantenía un contenido netamente administrativista, pero no es menos cierto que las reformas de 1894 y 1904, que prácticamente son las vigentes hasta la Ley de 1956, imprimen a tal Jurisdicción un carácter judicialista, suficiente para haber modificado aquella Ley Orgánica del Poder Judicial, cosa que no se hizo.

El problema vino, en cierto modo, a aclararse con la publicación de la vigente Ley Orgánica del Estado, en cuyo artículo 31 se deja constancia de que «la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios civiles, penales, *contencioso-administrativos*, laborales y demás que establezcan las leyes, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en la Ley Orgánica de la Justicia, según su diversa competencia».

No obstante, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 seguía con su redacción primitiva, dando lugar a ataques doctrinales como los formulados por GARRIDO FALLA (1), al decir que uno de los aspectos más susceptibles de crítica es el relativo a la ejecución de sentencias que dictan los Tribunales Contencioso-administrativos, puesto que la ejecución se encomienda al propio órgano que hubiere dictado el acto o disposición objeto de recurso. No quiere decirse con esto —añadía— ni que la ejecución quede a su arbitrio ni que la Ley haya olvidado establecer medidas para que se eluda; pero, con todo —seguía—, parece llegada la oportunidad de reformar esta parte de la Ley (se refería a la del Poder Judicial) acomodándola a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado.

La duda vino a disiparse con la aprobación de la Ley de Bases de la Justicia en 28 de noviembre de 1974, al decirse, en la primera de ellas, que «la potestad de aplicar las Leyes en

(1) GARRIDO FALLA, *Evolución del recurso contencioso-administrativo en España*. «Revista Administración Pública», núm. 55.

el ejercicio de la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios civiles, penales, *contencioso-administrativos*, laborales, contencioso-sindicales y demás que puedan legalmente establecerse, corresponde exclusivamente, conforme al principio de unidad de jurisdicción, a los Juzgados y Tribunales de Justicia determinados en la Ley, según su diversa competencia, salvo lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Estado» (este artículo 32 se refiere a la Jurisdicción Militar y a la Eclesiástica).

Con ello quedaba claro que la función ejecutiva tiene una clara naturaleza jurisdiccional en todos los órdenes, incluso en el contencioso-administrativo. Hasta tal punto, que, si existiera alguna duda, sería necesario reformar la Ley Jurisdiccional por encontrarse en oposición con otra de rango superior como es la Orgánica del Estado.

Sin embargo, no creemos que esto sea necesario. Es cierto, como hace notar GONZÁLEZ PÉREZ (2), que las sentencias que dicten los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo gozan de los mismos atributos y producen los mismos efectos que las que dictan los demás órganos jurisdiccionales, y tienen la misma autoridad de cosa juzgada que éstas.

Lo que sucede es que la función ejecutiva tiene, en general, en todo orden, un fondo netamente administrativo. En el orden penal se encomienda a los órganos de policía, de prisiones, etcétera, etc.; del mismo modo que en el civil se hace depender de una inscripción que lleva a cabo el Registrador de la Propiedad, o de la escritura que redacta un Notario, o del embargo que realiza el Agente Judicial.

Nótese que ni la Ley Orgánica del Estado, ni la Ley de Bases de la Justicia dice que sean los órganos judiciales los encargados de ejecutar, sino, más bien, los encargados de *hacer que se ejecuten*, distinción muy importante al estudiar el tema que nos ocupa y la cual nos permite conjugar los antagonismos que aparentemente existen en la materia.

(2) GONZÁLEZ PÉREZ, «Enciclopedia Seix». Tomo VIII, pág. 116.

Nuestro Tribunal Supremo, en dos sentencias relativamente recientes (4 de febrero de 1975 y 8 de abril de 1975), al referirse a este problema, dice que los actos llevados a cabo por la Administración en período de ejecución de sentencia, no constituyen, en sentido estricto, resoluciones esenciales de la Administración como actos sujetos al Derecho Administrativo, y, por tanto, no pueden ser incluidas en el artículo 1.º de la Ley Jurisdiccional, sino que, en realidad, emanan de la jurisdicción, por el carácter de actos procesales, que tienen su base en los artículos 103 y 104 de la Ley Jurisdiccional, en cuanto establecen normas encaminadas al cumplimiento y ejecución de sentencias firmes, sin que la actuación del órgano administrativo pueda interferir con su poder de decisión el mandato judicial; añadiéndose, en la segunda de las citadas sentencias, que los actos de ejecución no son autónomos, sino que emanan de un mandato de la jurisdicción en su actuación procesal.

MONTORO (3) hace notar que, en tal supuesto, la fuerza ejecutoria residirá en el Tribunal, y estará integrada por el conjunto de facultades de fiscalización, promoción, activación y adopción de medidas oportunas en los casos en que procedan. Por el contrario, la facultad efectiva de ejecución reside en la Administración. Así las cosas, cabría afirmar que la competencia del Tribunal sentenciador no recibe recorte ni limitación de ninguna clase en el procedimiento contencioso-administrativo, correspondiendo a la Administración la facultad de realización material de lo acordado por el Tribunal.

Todo esto nos lleva a entender que en toda la actuación que se deriva de la fase ejecutiva de sentencias en el orden contencioso-administrativo, aparecen unos actos de contenido sustancial frente a otros de contenido formal, de tal manera que, mientras la realización de éstos últimos pudieran competir a la Administración, porque así lo ordena la Ley de la Jurisdicción en su artículo 103, son los Tribunales quienes, en esa fase ejecutiva, deben ir dictando cuantas providencias

(3) MONTORO, *Ejecución de sentencias contencioso-administrativas*. «Revista Estudios Vida Local», núm. 166, pág. 215.

fueren necesarias, hasta que la repetida ejecución se haya llevado a cabo de una forma total.

De esta manera, quedan salvados escollos tan importantes como el que se deriva de la presencia de una doctrina, que no por antigua deja de tener importancia, como es la de la división de poderes, ya que, como hace notar GUAITA (4), es preciso rechazar, en lo posible, las ingerencias de uno en otro y, concretamente, la intromisión del Poder Judicial en el Ejecutivo.

Todo esto nos lleva a reconocer que, por la naturaleza jurídica que hemos asignado a la parte ejecutiva de sentencias en este orden, los Tribunales se ven obligados a una fiscalización de cuanto deben materialmente realizar los órganos administrativos; pero sin que podamos nunca imaginar la presencia de un Magistrado sentado tras la mesa de un Jefe de Administración, en disposición de tomar acuerdos, efectuar órdenes de pago, hacer movimientos escalafonales, etc., etc., funciones a través de las cuales se produciría la interferencia citada y, además, provocaría el desorden y la inseguridad, cuando precisamente su evitación es uno de los objetivos más trascendentes de la Justicia. Por otro lado, debemos de tener presente que, en algunos casos concretos, aquella intervención directa viene contraindicada por las propias leyes, cual sucede en el artículo 15 de la Ley de Administración y Contabilidad de 1911, que prohíbe a los Tribunales despachar mandamientos de ejecución y dictar providencias de embargo contra rentas o caudales públicos.

Lo importante, en fin de cuentas, es que los fallos de estas sentencias sean cumplidos en todos sus términos, pues, como hace notar GONZÁLEZ PÉREZ (5), este problema constituye el punto culminante de la realización del Derecho, añadiendo MONTORO (6) que el derecho reconocido al litigante resultaría ineficaz si no pudiera ser restablecido en la realidad.

(4) GUAITA, *Ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*. «Revista de Administración Pública», núm. 9, pág. 69.

(5) GONZÁLEZ PÉREZ, *l. cit.*, pág. 116. Seix.

(6) MONTORO, *l. cit.*, pág. 207.

En este sentido de una fiscalización completa, se manifiesta igualmente CANO (7), al decir que si la presencia del recurso contencioso-administrativo pudiera suponer una nota de desconfianza para la Administración y de confianza para la Justicia, la ejecución por la Administración puede suponer una desconfianza para la Justicia y un privilegio innecesario para la Administración.

NORMA GENERAL ES LA EJECUCIÓN.

Aunque en este orden judicial contencioso-administrativo sea factible, según veremos más adelante, que, por razones muy especiales, siempre tasadas, basadas en la presencia de intereses públicos muy fuertes, la ejecución de sentencias dictadas por los Tribunales de la Jurisdicción, puedan quedar en suspenso, incluso puedan quedar inejecutadas, lo cierto es que la ejecución se presenta como norma general.

Según el artículo 104 de la Ley Jurisdiccional, una vez que esas sentencias sean firmes y se hayan comunicado con testimonio en forma al órgano a quien corresponda, es decir, al órgano administrativo que dictó el acto o disposición impugnada, que es el que ha de llevar a cabo las medidas materiales de ejecución, éste acusará recibo en el plazo de diez días y en el de dos meses contados desde este recibo, tiene que adoptar *necesariamente* una de las tres resoluciones a que se refiere el artículo 105 de tal Ley, es decir: ejecución, suspensión o inejecución; pero bien entendido que si *dentro* de ese plazo no adoptar ninguna de ellas, sin perjuicio de la responsabilidad a que esto diere lugar, la sentencia deberá ejecutarse en la forma y términos que en el fallo se consigne, es decir, sin posibilidad de poder reconsiderarse las soluciones de suspensión o inejecución. Así debe de entenderse del artículo 105-6 de la citada Ley.

(7) CANO MATA, *Ejecución de las resoluciones contencioso-administrativas*. «Revista de Administración Pública», núm. 70.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.

Nada señala la Ley en cuanto a la forma procesal de ejecutar las sentencias en este orden contencioso-administrativo, por lo cual debe de entenderse que son de aplicación las reglas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que actúa como supletoria a virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional 6.ª de la Ley de lo Contencioso-administrativo.

Pero sí es conveniente reflexionar en este momento sobre los incidentes que pueden surgir en tal fase ejecutiva.

INCIDENTES EN EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.

Es claro que en el proceso de ejecución, tanto de las sentencias dictadas en este orden, como las dictadas en otros órdenes, pueden surgir incidentes de diversa índole que será necesario resolver, a fin de eliminar los obstáculos que evitan llegar al fin del mismo.

En unas ocasiones, pueden tener entidad tan importante que exijan la existencia de un nuevo proceso contencioso-administrativo. Tal es el supuesto contemplado por la Sentencia del T. S. de 6 de junio de 1973 (Aranzadi, 3180), donde se examina un caso en el que es preciso delimitar la superficie de unos terrenos a efectos tributables. Y en la más reciente de 5 de marzo de 1974 (Aranzadi, 1337). Pero, en otras ocasiones, esas materias incidentales no constituirán sino aspectos diversos, propios del fondo debatido, que podrán y deberán resolverse en forma incidental en la misma fase de ejecución, en cumplimiento de lo mandado en el artículo 8-1 de la Ley Jurisdiccional, al que antes hacíamos referencia, precepto éste que ha sido ampliamente recogido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como puede verse, entre otras, en sentencia de 3 de julio de 1972 (Aranzadi, 4364), en la que se deja constancia de que el artículo 8 de la Ley Jurisdiccional, completado por el 110 de la misma, proclama la competencia del órgano

jurisdiccional para fiscalizar la ejecución, sin que semejante fiscalización impida la realización directa de las diligencias de cumplimiento.

Lo que en modo alguno puede admitirse es que la presencia de incidentes dilatorios pretendan llevar al litigante a nuevos procesos sin fundamento alguno, con lo cual la terminación de la materia litigiosa se haría interminable; pues, como hace notar el T. S. en su sentencia de 25 de mayo de 1971 (Aranzadi, 2520), «En el cumplimiento de un fallo firme, y siempre que en él surja alguna discrepancia, es el Tribunal que resolvió en primera instancia el que debe decidir estas cuestiones en el propio trámite de ejecución, acudiendo, si es necesario, a la vía de los incidentes, ya que, en otro caso, se harían prácticamente inejecutables las sentencias firmes y se viabilizarían recursos contra diligencias de mera tramitación carentes de motivo»; añadiéndose, en la de 22 de febrero de 1969 (Aranzadi, 828), que «el litigante que ganó un asunto contencioso-administrativo no está obligado, en ejecución de sentencia, a soportar gastos y molestias de posteriores litigios y nuevas dilaciones, a no ser ante la presencia de nuevos hechos posteriores a la sentencia».

Nos preguntamos si no existen incidentes que constituyen auténticos casos de fraudes procesales, encaminados a prolongar la ejecución de las sentencias, incluso empleando medios legales, pero encajables en el artículo 6-4 de nuestro Código Civil, según reforma de 1974, respecto a los cuales el Tribunal debe de tomar medidas encaminadas a evitarlos.

PERSONAS «INTERESADAS» EN LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS.

Las Sentencias dictadas en el orden contencioso-administrativo presentan la particularidad de que afectan no sólo a las personas que hubieran sido parte en el proceso, sino a cuantas fueran «interesadas» en él, según se deduce de la lectura

del artículo 110-1 de la Ley Jurisdiccional, añadiéndose en el artículo 86-2 de la misma que, siempre que fueran anulatorias del acto o disposición, producirán «efectos entre las partes y respecto de las personas “afectadas” por los mismos».

En los recursos interpuestos contra actos individualizados, es claro que esas partes interesadas serán exclusivamente las que se hubieran personado en el proceso; pero en aquellos otros interpuestos contra actos que afecten a una pluralidad de sujetos (supuestos del artículo 46 de la Ley de Procedimiento Administrativo), entonces, anulado el acto, es decir, alejado de la circulación jurídica, debe de entenderse que esto es no sólo para las personas que hubieren promovido el recurso, sino, además, para todas aquellas indeterminadas que se encontraran en igual situación al recurrente, pues el problema quedó resuelto con efectos «erga omnes», sin que sea factible la tramitación de un nuevo proceso, sobre una materia que ya está juzgada, con el riesgo de que, por diversas circunstancias, por ejemplo, por falta de pericia en la dirección, pudiera recaer una solución contraria a la anterior.

La cuestión tiene una indudable trascendencia práctica, principalmente en materias de personal, en la que frecuentemente observamos el recurso interpuesto por un funcionario, a través del cual se anuló un acto o disposición que, lógicamente, debe de tener efectos para todos los demás funcionarios que se encontraran en igual situación al recurrente (8).

La Administración obrará rectamente aplicando los beneficios obtenidos en el recurso de forma general a todos los «interesados», o a todos los «afectados» por aquella resolución; pero puede no suceder así, y entonces la duda que se suscita es la de si será necesario que cada uno de esos administrados se vea obligado a interponer nuevo recurso para interesar una nulidad que ya está acordada, o si puede darse entrada a esas personas en períodos de ejecución de la primitiva sentencia.

(8) TRUJILLO QUINTANA BOLEA, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, tomo II, pág. 688.

Nosotros así lo creemos, ya que, en otro caso, el fundamento de nuevo recurso no podría ser otro que el de poner de manifiesto la anulación ya conseguida.

En estos casos sería necesario cumplir con los trámites de comparecencia exigidos en el artículo 33 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción.

En cuanto a requisitos temporales no será necesario poner limitación alguna, es decir, no podrá rechazarse por extemporánea una petición que se basa en un acto o disposición que, repetimos una vez más, dejaron de existir; al menos, mientras la Administración, usando de su poder revisorio, no hubiere modificado la situación administrativa antes existente.

Mención especial merece la contemplación del artículo 223 de la Ley del Suelo, en el que se da entrada a la acción pública, la cual sitúa a todos los ciudadanos en la categoría de personas «interesadas» a los efectos de la ejecución de sentencias dictadas en materia de urbanismo. Creemos que si todas ellas pudieron participar en un proceso a virtud de dicha acción, del mismo modo podrán intervenir en la fase ejecutiva, instando la práctica de medidas que vayan encaminadas a la efectividad del fallo recaído, ya que, en otro caso, tal acción pudiera quedar sin efecto alguno. Incluso cuando las sentencias fueran confirmatorias del acto o disposición recurridas. Por ejemplo, si la sentencia hubiere confirmado un acuerdo de ruina y no se tomaran las medidas oportunas en relación con el mismo. Con mayor motivo si la sentencia anula el acto administrativo y la parte actora no instase la ejecución, dándose cabida a pactos inconfesables, con peligro para la propia acción pública.

Pensemos, a título de ejemplo, en los actos en que la sentencia hubiere acordado la demolición de un edificio o de parte de él, y el demandante en el proceso, que logró del Tribunal una declaración en ese sentido, posteriormente, puesto de

acuerdo con el propietario de tal edificio, no instase la ejecución de la sentencia. En tal caso, ¿sería necesario nuevo proceso contencioso-administrativo ante el interés manifestado por otra persona? Los supuestos, en este orden de cosas, podrían multiplicarse. Pensemos en las industrias molestas, peligrosas o insalubres, así declaradas por el Tribunal, a instancia de una sola persona, pero en cuya ejecución están «interesados», por lo menos, todas aquellas que habitaran en la zona de influencia de la misma. Pensemos también en las declaraciones de ruina de edificios, respecto a las que no se tomare ninguna medida de ejecución, con riesgo para personas o cosas, dando lugar a sucesos luctuosos, como en la realidad han tenido lugar, en alguna ocasión.

Obligar a un nuevo proceso podría dar lugar a resoluciones contradictorias, atentatorias a la más elemental seguridad jurídica.

En cuanto a forma y tiempo de intervenir en esta fase ejecutoria, nos atenemos a lo dicho anteriormente.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONFIRMATORIAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Existe un supuesto en que las sentencias dictadas en este orden contencioso-administrativo no pueden dejar de ejecutarse en modo alguno. Nos referimos al caso contemplado en el artículo 105-5 de la Ley Jurisdiccional, que textualmente dice que «no podrán suspenderse ni dejar de ejecutarse las sentencias confirmatorias de actos o disposiciones de la Administración, salvo las dictadas sobre recursos interpuestos por la misma contra sus actos declarativos lesivos».

Cae fuera de toda lógica que ante una sentencia favorable pudieran surgir actitudes de resistencia en orden a su ejecución, hasta tal punto que GUAITA dice (9) que la Ley que es

(9) GUAITA, *l. cit.*

indudablemente favorable a la Administración no puede admitir que queden inejecutadas las sentencias que le han sido favorables.

En principio, esta ejecución no planteará problemas de clase alguna, si se tiene en cuenta la fuerza de «imperium» que se deriva de la potestad administrativa. Es más, normalmente, si no hubo suspensión del acto, esa ejecución estará ya practicada y, por tanto, no será necesaria actuación de clase alguna. Y si se produjo suspensión, la ejecución se reducirá al levantamiento de la misma con todas las consecuencias a ello inherentes.

Existe, además, otra razón en favor de cuanto venimos diciendo, derivada de la posible presencia de personas que como coadyuvantes de la Administración hubieren actuado en el proceso, por tener interés en lo que en él se debatía, las cuales quedarían burladas en su derecho, si la ejecución no se llevara a cabo.

No obstante, cuando la cuestión litigiosa queda planteada entre dos esferas administrativas, por ejemplo, entre una Administración Local y el Tribunal Económico Administrativo, pueden surgir algunas dificultades de ejecución. GONZÁLEZ PÉREZ (10) recoge el siguiente supuesto: supongamos que una entidad local dicte un acuerdo liquidando una exacción, y contra dicho acuerdo interpone reclamación económico-administrativa el obligado al pago, obteniendo una resolución favorable del Tribunal Económico Administrativo. Contra esta resolución deduce la oportuna pretensión procesal administrativa la entidad local ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial, que dicta sentencia confirmando el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo. En este caso, lo normal será que el primitivo acuerdo liquidando la exacción haya sido ejecutado, pagándose por el contribuyente la cantidad a que ascendía la liquidación, por lo que dicho vecino se verá en la necesidad de tener que solicitar la ejecu-

(10) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, tomo II, página 952.

ción de la sentencia, confirmatoria de la resolución del Tribunal Económico Administrativo, frente a la entidad local, ejecución que planteará las mismas dificultades que cuando la sentencia no es confirmatoria del acuerdo impugnado.

Anteriormente hacíamos referencia a los supuestos en que el acto administrativo hubiera sido suspendido, diciendo que, lógicamente, la ejecución quedaba limitada al levantamiento de dicha suspensión. Conviene insistir en que ese levantamiento es obligado, al objeto de que la sentencia queda cumplida, en este caso, en favor de la Administración.

FORMA Y TÉRMINOS DE LA EJECUCIÓN.

La ejecución de las sentencias dictadas en este orden, al igual que las dictadas en los demás, debe de llevarse a cabo en la *forma* exacta y precisa determinada en el fallo, sin tergiversación alguna que pudiera hacerlo ineficaz, pues como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de noviembre de 1973 (Aranzadi, 4330) «no pueden rebasarse los límites del fallo de la sentencia, con desconocimiento e incluso con vulneración de los principios de competencia... al no respetar las naturales y estrictas limitaciones del fallo».

Lo dicho no impide que en esa fase de ejecución puedan llevarse a cabo declaraciones de carácter complementario, que constituyan presupuesto ineludible para la efectividad de lo ejecutoriamente resuelto, tal como declaró el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de marzo de 1964.

Y deben de ejecutarse dentro del *término* que se ha marcado en el fallo, para evitar demoras a través de las cuales pudieran surgir formas de eludir su cumplimiento. Cuando se fije término para tal ejecución, es claro que a él debe de atenderse, pero si así no fuera, habría que acudir al artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (supletoria de la Jurisdiccional), según el que «cuando no se fije término (para las actuaciones judiciales), se entenderá que han de practicarse sin dilación».

Queremos insistir en este punto, porque todos sabemos que uno de los ataques que continuamente sufre la Administración de Justicia es el de su lentitud, y, si bien hay ocasiones en que la misma pudiera deberse a órgano jurisdiccional, no es menos cierto que en otras pudiera tener su origen en el órgano administrativo que participó en el proceso.

La Ley Jurisdiccional, en su artículo 105, fija un plazo de dos meses durante los cuales la Administración puede acordar la suspensión o inexecución de la sentencia. Y en el artículo 110-2, partiendo de que en el plazo de seis meses la sentencia debe estar ejecutada, fija medidas que los Tribunales *deben* de tomar en orden a la real eficacia de los fallos por ellos dictados, sin que puedan cesar en su actividad hasta conseguirlo.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE CONDENAN AL PAGO DE CANTIDAD LÍQUIDA.

La Ley se refiere a este supuesto en el artículo 108 al decir que «cuando la Administración fuere condenada al pago de cantidad líquida, deberá acordarlo y verificarlo en la forma y dentro de los límites que permitan los presupuestos y determinen las disposiciones referentes al pago de las obligaciones y deuda del Estado, de la Provincia o del Municipio»; añadiendo en su segundo apartado, que «si para verificar el pago fuere preciso un crédito, suplemento de crédito o presupuesto extraordinario, se iniciará su tramitación dentro del mes siguiente al día de la notificación de la sentencia, sin que pueda interrumpirse por ningún concepto».

En realidad, éste es otro de los supuestos en los que la Administración no puede dejar incumplida la sentencia en modo alguno. Ahora bien, partiendo de la posibilidad de que pudiera existir alguna dificultad para llevar a cabo ese cumplimiento total en un momento determinado, por carecer de fondos públicos legalmente disponibles, arbitra una serie de medidas como son las mencionadas en el párrafo 2.º de ese precepto.

La realidad presenta supuestos en los cuales el órgano administrativo no puede cumplir con la obligación de pagar una cantidad líquida mientras no exista consignación presupuestaria para llevarlo a cabo; y es por esto por lo que, en tales casos, será necesario efectuarlo a través de previsiones que se hagan en presupuestos posteriores, dando a ello la suficiente publicidad para que los interesados puedan efectuar las reclamaciones pertinentes al caso, pudiendo instar del Tribunal que promueva la inclusión de las partidas necesarias, encaminadas al cobro de cantidades que le son debidas. A este efecto pueden consultarse los artículos de la Ley de Régimen Local siguientes: 674, 684, 691, 706 y 714.

SENTENCIAS QUE CONTENGAN CONDENA DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS O INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

Existen ocasiones en las cuales la propia sentencia realiza previsiones encaminadas a tal fin, tal como se previene en el artículo 79-3 de la Ley Jurisdiccional. En estos casos, prácticamente, nos encontramos ante supuestos similares a los de entrega de cantidad líquida.

Ahora bien, existen otras ocasiones en que la fijación de esos daños y perjuicios no puede llevarse a cabo sino en la parte ejecutiva de la sentencia. Tal sucede en los supuestos de los artículos 106 y 110-1 de la Ley de la Jurisdicción y en otros en que directa o indirectamente nos lleva a la misma conclusión.

Cuando esto sucede, no queda sino tramitar el correspondiente incidente, para efectuar la fijación de las cantidades pertinentes.

INEJECUCIÓN ILEGAL.

RESISTENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN A EJECUTAR LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS.

Existen posibles supuestos de suspensión e inexecución de estas sentencias admitidos por la propia Ley, a las cuales nos referiremos más adelante; existen también otros supuestos en que surgen dificultades inevitables y hasta imposibles para llevar a cabo la ejecución en sus propios términos; pero ahora vamos a referirnos a aquellos en que la inexecución se deba a la resistencia pasiva, que, en algunos casos, muestra la Administración en orden a las ejecuciones de sentencias que le hubieren sido desfavorables.

Sociológicamente, esta resistencia es un grave mal, no sólo para la Justicia, sino también para la propia Administración y, por supuesto, para los administrados, pues implica un atentado trascendente para la seguridad jurídica.

Tiene un efecto pernicioso que podemos percibir los que, en una u otra forma, estamos implicados en funciones judiciales; efecto que se traduce en una desconfianza de la comunidad hacia todo el organismo estatal, motivando que, muchas veces, el justiciable trate de buscar solución de sus problemas al margen de los organismos que están llamados a llenar esta misión, aceptando, en ocasiones, transacciones claudicantes, que encierran soluciones injustas en las que la parte más débil, como es natural, aparece injustamente perjudicada.

Las sentencias de los Tribunales, según venimos machacantemente insistiendo, deben de ejecutarse siempre, cualquiera que sean las partes interesadas en el proceso. Ni pueden dejar de ejecutarse, ni pueden ponerse obstáculos que motiven demoras o ejecuciones defectuosas.

Decía el Ministro de Justicia, al presentar la Ley Jurisdiccional a las Cortes, que «todo el sistema que la Ley arbitra para que se satisfagan con arreglo a Derecho las pretensiones dirigidas ante la jurisdicción Contencioso-administrativa, no ser-

viría de nada si, en trance de ejecutar su sentencia, la Administración tuviera en sus manos la posibilidad de soslayar las condenas impuestas por los Tribunales», añadiendo más adelante que «las dificultades para la debida ejecución no suelen surgir, generalmente, de la necesidad de vencer la resistencia de las entidades públicas, como tales, investidas de "imperium". Las más de las veces, cuando no se cumple lo dispuesto en el fallo, la culpable no es la Administración, sino personas físicas muy concretas que, discrepantes de la decisión judicial, creen equivocadamente servir mejor sus deberes públicos acatando los fallos para no cumplirlos, olvidando que es precisamente mediante ese incumplimiento como de verdad se menoscaba el prestigio de la Administración, además de que el obrar así resulta ilícito ante la moral y el derecho. Sobre estos responsables de no haber adoptado las medidas necesarias para hacer posible la ejecución —añadía— debe de recaer el peso de la Ley», y GONZÁLEZ PÉREZ (11) añade que, normalmente, existe una grave solidaridad entre superior e inferior, que produce una reacción psicológica que evita la fluida ejecución de sentencias. «Es más, añade, en la mayoría de los casos, si el inferior no ejecuta la sentencia, no se debe a su propia iniciativa, sino a estímulos e indicaciones, cuando no a órdenes del superior.»

Seríamos injustos si pretendiéramos presentar una panorámica de la Administración de la que se dedujese que ésta, en forma sistemática, no ejecuta voluntariamente las sentencias de los Tribunales. Creemos que las cosas no son así, ni mucho menos, sino que, por el contrario, en principio, la ejecución es la regla normal. Lo que sucede es que la trascendencia de la falta de ejecución tiene tanta gravedad que no puede por menos de obligar al legislador a tomar todas las medidas necesarias para evitarla, sobre todo cuando, como sucede en la actualidad, por imperiosas necesidades del momento vivido, la Administración cada día se presenta con mayores atribu-

(11) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, tomo II, página 978.

ciones, y cada día es más poderosa, y, por tanto, con necesidad de una fiscalización más rigurosa en defensa de los derechos de los administrados. Todos formamos parte de la Administración y todos estamos interesados en su perfecto funcionamiento. El paso del tiempo nos va indicando que la Administración se encuentra en esa línea de perfección en todos sus aspectos, incluso eludiendo esos personalismos a los que se refería el Ministro de Justicia hace ya algunos años. También tenemos que reconocer que, como consecuencia de esa avalancha de atribuciones, en las que cada día, de forma más abundante, se ve inmersa la Administración, recae sobre ella un peso de trabajo muy intenso para el que, quizá, en muchas ocasiones, no cuente con los medios idóneos que faciliten el despacho del mismo, lo que hace que los expedientes se multipliquen más y más, incluso los referentes a los de ejecución de sentencia, y que no se desarrollen con la deseada fluidez, dando lugar a esos retrasos y demoras que no siempre son buscados de propósito. Porque estamos hablando ante altos funcionarios de la Administración, es necesario que todo esto quede claro, como que quede claro que todo esto se dice con un amplio objetivo constructivo.

También es necesario decir, como hace notar FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (12), que muchas veces el incumplimiento debe de buscarse «en la escasa tenacidad que los propios Tribunales muestran en el sostenimiento de lo decidido por ellos».

En todo caso, conviene también decir que este problema de ejecución de sentencias es común a todos los órdenes judiciales y constituye una de las preocupaciones más importantes para la Administración de Justicia.

(12) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *l. cit.*, pág. 161.

REPRODUCCIÓN EN PERÍODO DE EJECUCIÓN
DE UN ACTO ANULADO POR LA JURISDICCIÓN.

Sucede, en ocasiones, que la Administración, en fase ejecutiva, viene a crear un acto que es igual, o muy similar, a otro que ya fue anulado por los Tribunales en sentencia que todavía se encuentra pendiente de ejecución, sembrando la duda de si el problema habrá de resolverse en esa fase ejecutiva o si era necesario nuevo contencioso-administrativo encaminado a su anulación.

Admitir esta última posibilidad, es decir, la necesidad de un nuevo proceso, equivaldría al reconocimiento del absoluto fracaso del proceso contencioso-administrativo, como instrumento de satisfacción de pretensiones, y a la aceptación pura y simple de la posibilidad de que la Administración puede imponerse: en primer lugar a las leyes formales y, en segundo término, a las sentencias firmes de los Tribunales.

Es cierto que no puede negarse a la Administración la facultad de revisar su programa de actuaciones, pero lo que en modo alguno resulta admisible es que, con base en un mismo ordenamiento, en un mismo programa de actuación, puedan irse dictando actos y más actos encaminados a enervar los fallos de las sentencias de los Tribunales a través de los cuales se anularon aquéllos, obligando a los administrados a demoras y gastos que quizá no puedan resistir.

Entendemos que esto no es posible, y que, siempre que se produzca tal supuesto, es decir, la presencia de un acto reproducción del anterior, ello no podrá ser inconveniente para la ejecución de la sentencia que ya decidió sobre su legalidad. Lo contrario equivaldría a un manifiesto caso de fraude legal al que antes nos referíamos.

ACTOS NUEVOS DE LA ADMINISTRACIÓN QUE PUEDEN AFECTAR A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS.

Anteriormente nos referíamos a actos que fueran reproducción de otro anterior. Aquí lo hacemos respecto a actos que son no ya de reproducción, sino nuevos, y que pueden afectar a la ejecución pendiente de una sentencia.

En una rígida ortodoxia jurídica, ese acto nuevo no podía impedir la ejecución de algo que ya está juzgado; pero la justicia, con ser rígida, no lo es tanto que pueda obligar a un tejer y destejer acciones, cuando en esa labor está entremezclado el interés de la comunidad. La Justicia no puede prescindir de sentido pragmático que, en muchas ocasiones, se presenta ante ella y entonces debe de buscar soluciones para esos problemas.

El T. S., en auto dictado el 25 de marzo de 1971 (Aranzadi, 1725), contempla un caso típico, referente a cuanto estamos exponiendo. En él se parte de una sentencia que había ordenado el derribo de una construcción por encontrarse en lugar inadecuado, pero antes de llevarse a cabo tal derribo, en una nueva ordenación urbana debidamente aprobada, aparece que aquella construcción está ubicada dentro de zona edificada. La ejecución originaría, pues, una demolición para, seguidamente, hacer posible una construcción igual a la desaparecida. Y el Tribunal Supremo, comprobados estos extremos, en fase ejecutiva, dicta el mencionado auto en el que, con cita del principio general extraído de la Ley de Partidas, según el que la razón no puede entenderse tan sólo cuando venga daño a otro, y con base en el artículo 107 de la Ley de la Jurisdicción, resuelve el problema fijando una indemnización por daños y perjuicios.

Similar, aunque en otro sentido, sería el caso en que un Ayuntamiento hubiera negado licencia para construir, por un acto que luego es revocado por Sentencia de los Tribunales, con lo cual aquella licencia se hacía viable; pero que dejaba de serlo a virtud de un nuevo plan de ordenación urbana,

por el cual el solar pasaba a ser inedificable. En este caso, el mantenimiento de la ejecución podría dar lugar a una construcción que más adelante sería necesario destruir...

Esta materia da lugar a no pocas situaciones de transitoriedad, cada una de las cuales requiere un trato diferente, que, en último término, pueden resolverse con base en el artículo 107 de la Ley de la Jurisdicción.

MEDIDAS QUE PUEDE TOMAR EL TRIBUNAL EN SUPUESTOS DE INEJECUCIÓN ILEGAL DE SENTENCIAS.

Venimos haciendo referencia, insistente, a las medidas que los Tribunales de lo Contencioso-administrativo pueden y deben de tomar ante la inejecución ilegal de sentencias dictadas por los Tribunales de este orden jurisdiccional. En este momento vamos a pretender concretar el carácter de esas medidas, así como el alcance de las mismas. El tema se plantea, fundamentalmente, en torno a si las tales medidas pueden o deben de tener un carácter directo o indirecto.

MONTORO (14) hace notar que aquella expresión final del artículo 110-2 de la Ley Jurisdiccional, según el que se deben de «adoptar medidas que considera (el Tribunal) procedentes para el cumplimiento de lo mandado», reconoce competencia para algo más que la mera adopción de las de carácter indirecto, como son las del artículo 109 y 110-3 de la Ley.

En realidad, es posible que no existiera inconveniente para que, en determinados casos, los Tribunales tomaran una acción directa en este orden de cosas, en forma parecida a como la propia Ley Jurisdiccional viene admitiéndolo en el artículo 85, respecto a los fallos dictados en materia de ordenanzas fiscales, en los cuales, según tal precepto, «deberán expresar concretamente la forma en que han de quedar redactados los preceptos impugnados».

(14) MONTORO, *l. cit.*, pág. 230.

Esta posibilidad de acción directa podría ser tomada, por ejemplo, en casos como los de industrias peligrosas, nocivas e insalubres, respecto a los que la Administración no adoptara las medidas encaminadas a ejecutar la sentencia, pudiendo el Tribunal ordenar la clausura de las mismas, mientras no se tomaren las correctoras debidas; o, por ejemplo, ordenando directamente el derribo de un edificio en ruina inminente, etc.

Pero el hecho de que el artículo 110-1, al referirse a la facultad de los Tribunales en orden a la ejecución de sus sentencias, exprese textualmente que pueden tomar «cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla», nos hace pensar que las medidas deben ser indirectas.

El propio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (15) dice, refiriéndose a este tema, que cuando surgiere tenacidad contra la ejecución, bien sea por inactividad morosa, bien por tergiversación de los términos de la ejecutoria, bien por la presencia de un nuevo acto que fuera reproducción del anulado o la emisión de otro incompatible por la efectividad de la sentencia, deben de ponerse todos los medios que el Tribunal encuentre a su alcance, y que la Ley no los tasa, para evitar aquellas situaciones; pero sin que se decida por abogar en favor de una acción directa en orden a la ejecución de sentencias. La exposición de motivos de la Ley (16) reconoce que en ella se refuerzan las medidas *indirectas* que el ordenamiento jurídico pone en manos del que ha obtenido una sentencia favorable, a fin de lograr la plena efectividad de lo dispuesto en ella.

Según dijimos más arriba, nos cuesta imaginar que un Magistrado pueda sentarse tras la mesa de un funcionario de la Administración para ordenar pagos, hacer movimientos de escalafón, o arbitrar créditos para el cumplimiento de obligaciones, etc., etc. Creemos que la cuestión debe centrarse sobre el hecho de que el Tribunal es el que juzga y la Administración la que tiene que ejecutar lo que aquél ha juzgado; es de-

(15) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *l. cit.*, pág. 150 y sigs.

(16) *Exposición de motivos de la Ley Jurisdiccional*. V-5.

ci, que la ejecución material es competencia de los órganos administrativos tal como se deduce del artículo 103 de la Ley, mientras a los Tribunales corresponde el tomar cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla; tales como el dictar providencias recordando tal ejecución, anunciando posibles procedimientos penales o civiles, incluso fijando, en esa fase, los daños y perjuicios originados por el incumplimiento desidioso de la sentencia.

RESPONSABILIDAD ANTE INEJECUCIONES ILEGALES.

Creemos que pueden ser de los siguientes tipos:

1.º *Responsabilidad penal.*—La Ley se refiere a esta clase de responsabilidad en dos preceptos: en el artículo 109 y en el 110-3, y lo hace así porque en uno y otro caso obedece a designios distintos.

De su lectura se deduce: de una parte, que pueden incurrir en responsabilidad penal los funcionarios que hubieren infringido los artículos de la Ley referentes a ejecución de sentencias anteriores al mencionado artículo 109, es decir, los que hubieren infringido el artículo 105-6, incumpliendo el plazo que en el mismo se señala (en este precepto se hace referencia taxativamente a la «personal y directa responsabilidad de los agentes de la Administración»); así como los que hubieren incumplido el artículo 106 evitando la fijación de daños y perjuicios a que el mismo se refiere, o no dando cuenta al Gobierno tal como se ordena en el párrafo 2.º de este artículo 106 para que haga efectiva la indemnización; o se hayan incumplido los trámites marcados en el artículo 107 a fin de llegar a la indemnización debida, o, finalmente, cuando la Administración hubiere sido condenada al pago de cantidad líquida y no se hubieren tomado las medidas adecuadas a ese fin, según el artículo 108.

De otro lado, esa responsabilidad penal viene perfilada en el artículo 110-3, al decir que, sin perjuicio de que el Tribu-

nal hubiere tomado las medidas en orden a la ejecución de sentencias, cuando hubiere observado una resistencia punible para llegar a ellas «deducirá el tanto de culpa que correspondiere por delito de desobediencia, para su remisión al Tribunal competente»; añadiéndose en ese mismo artículo 110-4 que cuando el procedimiento criminal haya de dirigirse contra autoridades respecto a las cuales el procedimiento sólo pueda acordarse por el Tribunal Supremo, se enviarán al mismo, a los efectos oportunos.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (17) pone de manifiesto que «un solo procesamiento de un funcionario sería bastante para imponer el respeto a la cosa juzgada, aun sin necesidad de llevarlo hasta el final, pues —añade—, frente al deber genérico de la obediencia jerárquica, el deber más fuerte de la obediencia al juez ha de imponerse en todo caso, porque la obediencia jerárquica no llega hasta el límite de la conducta delictiva».

GONZÁLEZ PÉREZ (18) hace notar que si bien el Código Penal, en su artículo 369, castiga a los funcionarios administrativos que se negaren abiertamente a dar debido cumplimiento a las Sentencias, la presencia del citado término «abiertamente», en la práctica, constituye un inconveniente en orden a la efectividad de lo que en ese precepto se persigue.

Nuestra posición es tajante: siempre que se desobedezca un mandato expreso y claro de los Tribunales está incurso en este precepto.

RESPONSABILIDAD CIVIL.

A ella se refiere el artículo 109 de la Ley. Se trata de una derivación de la presencia de daños y perjuicios para el administrado a quien le interesa ser resarcido de los mismos.

Esta responsabilidad civil debe de entenderse independien-

(17) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *l. cit.*, pág. 166.

(18) GONZÁLEZ PÉREZ, *l. cit.*, pág. 980.

te de la responsabilidad civil derivada del delito; y debe de fundamentarse en el artículo 1902 del Código Civil. Y relacionarse con los artículos 43 y 45 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado.

Aunque el artículo 109 se refiera a la responsabilidad civil derivada de incumplimiento de los preceptos anteriores a tal artículo, sin duda alguna, y posiblemente con mayor motivo, debemos admitir la posibilidad de una responsabilidad civil derivada de la actuación surgida en la fase posterior a tal precepto, es decir, después de transcurridos los seis meses que fija el artículo 110-2 de la Ley, sin que se hubieren adoptado las medidas encaminadas a tan repetida ejecución, habiéndose dado lugar a daños y perjuicios que es necesario reparar.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO.

La responsabilidad civil dirigida contra un funcionario podría tener un efecto negativo si tal funcionario fuera insolvente. Y es por ello por lo que en los casos en que a él le correspondiera, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones profesionales, la exigencia de tal responsabilidad, en esos casos, pueda dirigirse ya sea contra el Estado al amparo del artículo 40 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico, o contra las Administraciones Locales al amparo del artículo 405 y siguientes de la Ley de Régimen Local.

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

A ella no se refiere en concreto la Ley Jurisdiccional, pero, sin duda alguna, debe de tenerse presente por aplicación de las normas generales sobre la materia. Esta responsabilidad se derivará del hecho malicioso o meramente negligente de incumplir los deberes profesionales que al funcionario le co-

rresponden en el momento de encontrarse ante casos de ejecución de sentencias; y tiene su apoyo legal en el artículo 48 de la Ley de Régimen Jurídico, así como en el 419 de la Ley de Régimen Local y artículo 388 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952.

En relación con esta materia conviene recoger la opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA (19) en el sentido de que el funcionario debe de rehusar la aplicación del Reglamento que fuera ilegal, para evitar con ello la desobediencia de la Ley.

Como hace notar FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (20), «no falta, pues, sino que los Tribunales apuren las posibilidades legales y empleen en ello tanta energía y tenacidad, como demuestra para lo contrario la propia Administración».

EJECUCIÓN IMPOSIBLE.

A ella se refiere la Ley en su artículo 107, diciendo que no podrá suspenderse ni declararse inejecutable una sentencia por causas de imposibilidad material o legal de ejecutarla y, si este caso se presentare, será sometido por la Administración, por medio del Abogado del Estado, al Tribunal respectivo, dentro del referido plazo de dos meses, a fin de que, con audiencia de las partes, se acuerde la forma de llevar a efecto el fallo.

Aparentemente, el supuesto examinado podría clasificarse como un caso más de los reseñados en el artículo 105-2, para los cuales la suspensión o inejecución se traducen en una indemnización de los daños y perjuicios derivados de aquellos supuestos; pero el hecho de que venga a tipificarse en forma separada, nos lleva a comprender que pudieran existir causas distintas a las indicadas en el citado artículo 105. Y, efectivamente, así es, si tenemos en cuenta que en el caso de la llama-

(19) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control jurisdiccional*, pág. 14 y sigs.

(20) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *l. cit.*, pág. 178.

da ejecución imposible no termina necesariamente en una indemnización de daños y perjuicios, sino que el propio precepto hace referencia a que «se acuerde la forma de llevar a efecto el fallo», es decir, que marca una pauta a la Administración y a los Tribunales encaminada a buscar las fórmulas subsidiarias necesarias para que aquel fallo sea cumplido, sino en sus propios términos, por imposibilidad para ello, al menos a través de otras formas aproximadas.

No son infrecuentes los casos de inejecución por razón de imposibilidad. Por ejemplo, es imposible que un Ayuntamiento entregue bienes de los cuales no dispone (Sentencia del T. S. del 25 de noviembre de 1961).

Otro ejemplo: en un proceso en que se discutía determinada distribución de fincas y subsiguiente desahucio administrativo, en ejecución de sentencia, el Ayuntamiento expuso la imposibilidad de llevarla a cabo respecto a un recurrente, por cuanto todas las tierras estaban ya distribuidas. La Sala de instancia admite tal alegación. Pero el T. S. revoca el auto dictado al efecto, diciendo que una vez firme la sentencia sobre desahucio administrativo debiera actuarse conforme previene el artículo 104 de la Ley Jurisdiccional, tomando cuantas medidas fueran necesarias en orden a su ejecución, que no pueden ser otras que reponer al recurrente en posesión de la finca, y si ello resultara imposible, debió así aclararlo, según el artículo 107, en relación con el 105-C, sometiéndolo al Tribunal por medio del Abogado del Estado (Auto de 15 de febrero de 1964, Aranzadi, 826).

En similar sentido, el Auto de fecha 9 de marzo de 1974 (Aranzadi, 963).

En otro Auto de fecha 31 de enero de 1959, que contemplaba un caso en el que se condenaba a la Administración a que concediera autorización para llevar a cabo una ampliación de edificios, no pudo efectuarse por existir un plan urbano en contra, y se resuelve en indemnización de perjuicios.

En sentencia de 1.º de enero de 1959 se contempla un caso en el que aparece que no puede entregarse una parcela, pues

sobre ella ya se había edificado, y en ejecución se fija por Auto, indemnización de daños y perjuicios.

En la época en que se encontraba vigente el artículo 228 de la Ley del Suelo, a través del cual se admitía la posibilidad de que las sentencias dictadas por los Tribunales pudieran quedar inejecutadas a la vista de informes de la Comisión Provincial de Urbanismo, surgieron diversos supuestos que entraban de lleno en el tema a que nos venimos refiriendo; pero hoy día, desaparecido aquél, ha perdido su razón de ser referirse al mismo.

SUSPENSIÓN E INEJECUCIÓN LEGAL DE LAS SENTENCIAS.

En el orden contencioso-administrativo se presenta la particularidad de que, en esta fase ejecutiva, puede producirse, a instancia de la Administración, la inejecución total o parcial del fallo o la suspensión también total o parcial del mismo. Todo ello a virtud de lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley.

Al tratar de este tema es necesario dejar constancia, ante todo, de que estas posibilidades de suspensión o inejecución no son, ni mucho menos, discrecionales para la Administración, sino que obedecen a unas causas muy limitadas que se encuentran reflejadas en la propia Ley y cuya aprobación corresponde exclusivamente al Consejo de Ministros, según expresa determinación del artículo 105-2 de la Ley, quien debe de hacerlo, según se dice en tal precepto, con carácter extraordinario y fundándose en alguna de las causas que en él se mencionan.

En relación con esta materia, es preciso dejar constancia que el Ordenamiento vigente ha dado un paso progresivo al disminuir los supuestos de posibilidad de suspensión o inejecución. La propia exposición de motivos, al referirse a este tema, dice que se han limitado las causas de suspensión e inejecución que tradicionalmente se habían mantenido en nues-

tra legislación, al suprimir la causa quinta que introdujera la Ley de 18 de marzo de 1944. Esta causa quinta, que no existía en la Ley de 1904, se refiere a «cualquier otra causa que entrañe idéntica gravedad a juicio del Gobierno».

Así pues, en este momento, tales causas de suspensión o inejecución son exclusivamente las cuatro indicadas en el artículo 105, es decir:

1.^a Peligro de trastorno grave del orden público.

En relación con ella se observa alguna divergencia entre los tratadistas de esta materia, quienes no pueden comprender qué frente a la Administración, rodeada del «imperium» que le es propio, pueda originarse ese peligro de trastorno grave que llegue a impedir una ejecución judicial. Remotamente, a título de ejemplo, podría pensarse en la existencia de disturbios de origen laboral motivados por el cierre de alguna fábrica con gran número de empleados, debido a la ejecución de alguna sentencia. O algún otro caso similar.

2.^a Temor fundado de guerra con otra potencia, si hubiera de cumplirse la sentencia.

El motivo es tan evidente, en este caso, que no necesita comentario.

3.^a Quebranto en la integridad del territorio nacional.

Al igual que el anterior supuesto, éste es aceptado por toda la doctrina de modo general.

4.^a Detrimento grave a la Hacienda Pública.

Sobre esta causa, la doctrina se encuentra muy dividida, mostrándose, en su mayor parte, opuesta a que sea aceptada, por estimar que en ningún momento debe entenderse que la Hacienda Pública se encuentre en situación de imposibilidad para cumplir sus compromisos económicos.

Según se dijo anteriormente, cualquiera que sea la esfera administrativa interesada en estas medidas de suspensión o inejecución sólo podrá decretarse por el Consejo de Ministros, y con carácter extraordinario, con fundamento en las mencionadas causas, que, entendemos, por su carácter excepcional, deben interpretarse de forma restrictiva.

Cuando se trata de la causa 4.^a, es decir, de la presencia de un detrimento grave para la Hacienda Pública, la mecánica procesal a seguir habrá de ser la fijada en el artículo 105-3, es decir, que sólo podrá acordarse por el Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado, debiendo aquél fijar la modalidad de pago que dé cumplimiento al fallo en la forma que sea menos gravosa para el Tesoro, lo que pondrá en conocimiento del Tribunal, por medio de la Abogacía del Estado, para que, oídas las partes, resuelva en definitiva sobre el modo de ejecutar la sentencia; es decir, que, en nuestro entender, aunque sea el Consejo de Ministros el que acuerde la suspensión o inejecución, corresponde al Tribunal resolver en definitiva sobre el modo de ejecución.

En relación con esta materia, se plantea la duda de si será factible la interposición de recursos contencioso-administrativos contra los acuerdos del Consejo de Ministros referentes a suspensiones o inejecuciones. Personalmente, entendemos que estos acuerdos quedan incursos en el artículo 2-B de la propia Ley Jurisdiccional y, por tanto, excluidos de esa posibilidad de recurso. No obstante, existen autores, como sucede a CANO MATA, que entienden que, si bien en los apartados 1.º, 2.º y 3.º del artículo 105-2 tal recurso era improcedente, sin embargo, cuando se trata de casos de suspensión o inejecución por fundamentos económicos, tal posibilidad debería admitirse.

Tanto en los casos de suspensión como en los de inejecución, lógicamente, pueden producirse daños y perjuicios para los administrados que obtuvieren sentencia en su favor. En este caso, a instancia de las partes interesadas, deberá de fijarse la indemnización correspondiente por daños y perjuicios originados por tal medida (a tenor del artículo 106), teniendo

en cuenta que, según el artículo 105-4, «si el cumplimiento del fallo implicare fraccionamiento o aplazamiento, llevará aparejado la obligación de abonar el interés de demora al tipo legal».

También debe de tenerse en cuenta que si existiere alguna otra forma de atender a la eficacia de lo resuelto por la sentencia, sin acudir a resarcimiento de daños y perjuicios, así habrá de hacerse a tenor de lo establecido en el artículo 106-1 y 2.

Las medidas de suspensión e inejecución dejan intactos los fundamentos de la sentencia y sus fallos, diciendo a tal efecto el artículo 111 que «la suspensión o inejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales de lo Contencioso-administrativo será acordada sin contradecir, censurar ni revisar los fundamentos que haya expuesto el Tribunal sentenciador y respetando el derecho que éste haya declarado a los fines previstos en el artículo 106-1.

A los efectos de un control publicitario de las sentencias que se hubieran dejado en suspenso o inejecutadas, el artículo 112 de la Ley ordena que «al principio de cada año judicial se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» una relación expresiva del cumplimiento en el año anterior que hubieren tenido las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa, consignando, en cuanto a las que no se hubieren ejecutado, la razón en virtud de la cual no hubiere tenido lugar».

Este precepto, que no tiene aplicación práctica constante, va dirigido a un objetivo que creemos debiera protegerse con toda intensidad.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA ANTE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS.

En los supuestos de recursos de apelación, éstos deben de admitirse en ambos efectos, según el artículo 96 de la Ley Jurisdiccional y, por tanto, mientras no fueran resueltos por el Tribunal Supremo, la sentencia no puede ejecutarse, con la salvedad del párrafo 2 de este mismo artículo; interesante para evitar posteriores casos de imposibilidad.

Cuando el recurso fuera el extraordinario del artículo 101 de la Ley, interpuesto por el Abogado del Estado en interés de la Ley, en este caso, a tenor del apartado 4.º de tal artículo: «la sentencia que se dicte respetará la situación jurídica particular derivada del fallo que se recurre y fijará la doctrina legal», de donde debe deducirse que la sentencia dictada por el Tribunal de instancia debe de ser ejecutada en todos sus términos.

De igual manera, el artículo 102 de la Ley Jurisdiccional admite la posibilidad de interponer contra las sentencias firmes de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales, un recurso extraordinario de revisión. Este recurso puede afectar al contenido del fallo de la sentencia recurrida y el Tribunal puede suspender la ejecución a tenor del artículo 1803 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «en vista de las circunstancias, a petición del recurrente, dando fianza y oído el Ministerio Fiscal».

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS EN RECURSOS DE LESIVIDAD.

La Ley Jurisdiccional, al prohibir la suspensión o inejecución de las sentencias confirmatorias de los actos o disposiciones de la Administración, en el artículo 105-5 «in fine», exceptúa aquellas que fueren dictadas en procesos de lesividad. En tal caso, si la sentencia confirma el acto inicial de la Administración, supuesto que puede seguir existiendo perjuicio para

aquella, tales sentencias no están excluidas del régimen general de suspensión o inexecución establecido en el apartado 2 de ese mismo artículo 105.

A MODO DE RESUMEN.

Después de lo dicho, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1.º Las sentencias dictadas en el orden contencioso-administrativo lo son, en principio, para ser ejecutadas en todos sus términos y sin pérdida de tiempo.

2.º La dirección de tal ejecución compete a los Tribunales.

3.º Los Tribunales no pueden cesar en su actuación mientras tal ejecución no se haya llevado a cabo, tomando todas las medidas necesarias al efecto.

4.º Esas medidas, indirectas, obligan a los Tribunales a promover la responsabilidad penal, civil y disciplinarias de los funcionarios que, con su actuación, fueren los causantes de su incumplimiento o retraso.

5.º Excepcionalmente, el Gobierno, puede acordar la suspensión o inexecución de las sentencias de este orden, pero sólo en los supuestos previstos en la Ley y mediando indemnización de daños y perjuicios.

Finalmente: creo que no debe desaprovecharse la oportunidad de encontrarse ante un selecto grupo de funcionarios de la Administración, de esa Administración a la que, en una u otra medida, todos pertenecemos, y en cuyo buen funcionamiento todos estamos interesados, para poner de manifiesto que, como decíamos en un comienzo, la Justicia sólo se realiza a través de la ejecución de las sentencias, y que se está cometiendo un grave daño contra la seguridad jurídica, a la que también todos nos debemos, cada vez que, por una u otra causa, tal ejecución resulta entorpecida por la causa que fuere.

LOS CONFLICTOS JURISDICCIONALES Y LA ADMINISTRACION LOCAL

Por LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER
Catedrático

LOS CONFLICTOS JURISDICCIONALES Y LA ADMINISTRACION LOCAL

La propuesta de hablar, dentro de este ciclo de lecciones, sobre el tema concreto de «Los conflictos jurisdiccionales y la Administración Local», suscitó al pronto en mí el sentimiento de que debía rechazar tan amable ofrecimiento: la razón de tal sentimiento de deber de rechazo estribaba en que ya había expuesto cuanto sabía sobre el tema en mi colaboración al volumen colectivo sobre *Descentralización administrativa y organización política*, dirigido por Sebastián Martín-Retortillo, que vio la luz en 1972. Empero, al reflexionar, pesaron en mi ánimo, salvadas las distancias, las palabras de la *Lógica de Port Royal*, que recordara entre nosotros Laín Entralgo: «Sería de desear que se considerase a las primeras ediciones de los libros como ensayos-informes que los autores proponen a los

hombres de letras para conocer sus sentimientos; ensayos que luego, sobre las diferentes perspectivas que estos diversos planteamientos les mostrasen, ellos elaborarían de nuevo...». Y bien, ¿se puede introducir algún elemento nuevo en las consideraciones que entonces formulara? ¿Cabe modificar de alguna manera los primitivos puntos de vista? Pienso que sí, y ello es lo que me anima a dirigirme ahora a ustedes.

Vamos a comenzar, ante todo, considerando una serie de datos a propósito del tema de los conflictos jurisdiccionales y las Administraciones Locales. Datos recientes que creo son bastante elocuentes para centrar el tema.

Uno de los colaboradores de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza, donde trabajo, Javier Domper, acaba de terminar ahora una recopilación de la jurisprudencia de conflictos jurisdiccionales, que recoge todas las decisiones del Juez de conflictos que se han producido desde la vigencia de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, de 17 de julio de 1948, hasta el término del año pasado.

Pues bien, vamos a ver algunas cifras que se deducen de este estudio reciente, cifras que hoy mismo han de ser muy reveladoras. Una puntualización previa: ya que estamos ahora en un ciclo que versa sobre relaciones entre Administración y Justicia, me voy a referir, tanto a la hora de analizar los datos, como después, al hacer las reflexiones sucesivas, sólo, en concreto, a las cuestiones de competencia. Es decir, a aquellos conflictos en los que se enfrenta la autoridad administrativa con la autoridad judicial, dejando, en cambio, de lado ahora los conflictos de atribuciones, en los que, en definitiva, son autoridades administrativas las que se enfrentan y en que, por tanto, la tensión se produce dentro de la propia organización administrativa.

Entonces, ciñéndonos a las cuestiones de competencia, podemos observar los siguientes datos:

a) En lo que respecta a aquellos conflictos que han sido planteados por excitación municipal, resulta que los Gobernadores Civiles en total, y con carácter general, han planteado

143 cuestiones de competencia, de las cuales 84 lo han sido a iniciativa de Ayuntamientos y 3 a iniciativa de Juntas Vecinales. Repito: el total de cuestiones de competencia planteadas por los Gobernadores Civiles, desde la vigencia de la Ley de 1948 hasta finales de 1975, ha sido de 143, de las cuales 84 fueron a excitación de Ayuntamientos y 3 a iniciativa de Juntas Vecinales.

b) Citaré, aunque sólo sea para dejarlos de lado, otra categoría de supuestos. Aquellos en los que la posición de los Ayuntamientos ha sido, inicialmente al menos, de mera pasividad. Son aquellos conflictos planteados directamente por la autoridad judicial, que se ha dirigido de una manera inmediata al propio Ayuntamiento sin pasar por el Gobernador Civil.

Se trata de una posibilidad que, como Vds. saben, está planteada en base a la distinción que avala la Ley de Conflictos Jurisdiccionales entre órganos requirentes y órganos requeridos. Los órganos requirentes, es decir, los que pueden poner en marcha los conflictos, aparecen contemplados, con carácter tasado y exhaustivo, en el artículo 7 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, en cuyos 3 apartados, se refiere a cómo las cuestiones de competencia, desde la perspectiva de la Administración, podrán ser interpuestas por los Gobernadores Civiles, en primer lugar; por diversas autoridades militares, en segundo lugar, y por los Delegados de Hacienda, en tercer lugar. De manera que los requirentes aparecen tasados, mientras que los órganos requeridos, en base a la interpretación que se ha venido dando al artículo 17 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, se entiende que son indeterminados; pueden ser muy variados órganos administrativos los requeridos, de acuerdo con la dicción del mencionado artículo: «Los requerimientos de inhibición se dirigirán a los jueces, tribunales o autoridades administrativas, que estén conociendo del asunto.» De manera que poner en marcha el conflicto, por ceñirnos al ámbito contemplado, solamente lo puede hacer el Gobernador Civil. En cambio, una inhibición puede ser recibida por cualquier órgano administrativo. Pues bien, dentro de este grupo hay también

algunas cuestiones de competencia, pero son ya bastante más reducidas. De toda la serie, cuatro, en concreto, son las que se pueden incluir en este grupo.

c) Muy escasa es, en cambio, la participación de las Diputaciones Provinciales en todo este sector. En concreto, parece ser que sólo en un caso asoman como tales las Diputaciones Provinciales a toda la Jurisprudencia de conflictos. En todo el período de vigencia de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales solamente en un caso nos encontramos con que una Diputación Provincial está interviniendo como tal en una contienda jurisdiccional. Tal supuesto fue resuelto por el Decreto de la Presidencia de 8 de abril de 1952, publicado en el «B. O. E.» del 11 del mismo mes, decisión que resolvía la cuestión de competencia negativa suscitada entre la Magistratura de Trabajo y la Diputación Provincial de Navarra.

Y aun con todo, este protagonismo de una Diputación ofrece dos matizaciones o dos modulaciones importantes que deben ser destacadas. En primer lugar, la Diputación aparece como requerida, y no como promotora del conflicto, en cuanto se trata de una cuestión de competencia negativa, como acabo de decir. Pero, en segundo lugar, la Diputación Foral de Navarra interviene sólo tras el correspondiente recurso de alzada, ya que la contienda jurídica se había suscitado inicialmente a nivel municipal. En concreto, la materia que aflora a esta contienda se refería al problema del carácter funcional o no del encargado de un servicio municipalizado, del encargado del molino y central eléctrica del servicio municipalizado de alumbrado eléctrico y molino de cereales de Esparza de Salazar. Este señor había sido separado de su puesto, que llevaba desempeñando durante largo tiempo, en una empresa, inicialmente privada, pero que después fue municipalizada. Y al ser separado de su puesto acude inicialmente a Magistratura de Trabajo, pero Magistratura se declara incompetente. Entonces, no le queda más opción que acudir a la vía municipal, en base, por tanto, al planteamiento de Derecho Administrativo. Y la Junta Administrativa del mencionado servicio deniega, por si-

lencio administrativo, el recurso de reposición, y es entonces cuando, en base a las particularidades del Derecho Navarro, se formula la alzada ante la Diputación Foral. Pero la Diputación Foral se declara incompetente. Es un ejemplo típico, como ven Vds., de conflicto negativo: ninguno de los dos órganos accede a considerarse competente y, ante este planteamiento denegatorio, ante estas dos soluciones contradictorias, es cuando, formalmente, se plantea la cuestión de competencia, que da lugar a la decisión del Jefe del Estado y, entonces, es cuando, en este caso concreto, se resolvió el conflicto entendiendo que la competencia era de la propia Diputación.

Me he detenido un poco en exponer las peculiaridades de este supuesto, por la sencilla razón de que es un supuesto, el único, según mi búsqueda, en el cual aparece una Diputación, si bien la participación de la Diputación tampoco es muy importante ni muy destacada.

Con todo, si recapitulamos un poco a propósito de las cifras que acabo de ofrecerles a Vds., resulta que la presencia local, municipal más bien, es, en realidad, muy intensa. Porque si de 143 cuestiones de competencia que ha planteado el Gobernador Civil, resulta que 87 lo han sido a requerimiento o a iniciativa de órganos municipales, obtenemos la cifra de más de un 60 por 100 de proporción. De modo que, en este mundo, realmente excepcional, pero importante, de las contiendas jurisdiccionales, una cifra de más de un 60 por 100 de problemas municipales tiene ya peso más que suficiente.

d) Para terminar con esta exposición de datos, ¿cuáles son los temas que afloran a estas discusiones?, ¿de qué materias se discute?, ¿por qué se llama a la decisión de tal alta magistratura?, ¿por qué surgen estas contiendas de competencia?

Pues bien, el análisis de los temas nos ofrece las siguientes materias abordadas. Como conjunto masivo, si bien aquí no cuento con cifras numéricas precisas, pero como conjunto de materias que se destaca sobremanera del resto, hay que aludir a todas las cuestiones referentes a interdictos frente a actuaciones administrativas municipales defensoras del patrimonio,

intentos de recuperación, etc. El Ayuntamiento ha actuado defendiendo, de alguna manera, su patrimonio, y el particular ha interpuesto el interdicto correspondiente, y esto es lo que suscita que, al final, se llegue al conflicto. Con mucho, este tipo de contiendas es el que ha proliferado en primer lugar. Y ya a una distancia muy señalada nos encontramos con muchos otros, pero quizá los más importantes podían ser los siguientes: vía de apremio y embargo de bienes —al mismo tiempo quiere embargar el Juzgado y el Ayuntamiento por multas y exacciones municipales—; alegación de la cuestión administrativa previa, en base al artículo 15 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, con la pretensión de impedir que sea enjuiciado criminalmente algún funcionario o autoridad municipal. También, ejecución de sentencias de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo. Algún Ayuntamiento demora o pone dilaciones a la normal ejecución de la sentencia de alguna sala de lo Contencioso-administrativo y se llega, por fin, al planteamiento del concurso.

Estos son los temas que, fundamentalmente, son contemplados por esta, por otro lado escasa, jurisprudencia de conflictos jurisdiccionales, a propósito de los cuales no entro ahora en mayores detalles; si tienen interés, podemos volver luego, a la hora del coloquio final.

Si del análisis de la jurisprudencia pasamos ahora a contemplar la regulación, el Derecho positivo nos ofrece una serie de peculiaridades que deben ser destacadas desde ahora. Por de pronto, lo más sorprendente, quizá, como ya saben Vds., es que la Ley de Conflictos Jurisdiccionales no menciona ni se refiere para nada a los Ayuntamientos; los Ayuntamientos no son aludidos nominalmente, ni son contemplados de una manera directa. Porque, como decía antes, los conflictos jurisdiccionales, que a ellos les afecten, son interpuestos a través de la vía del Gobernador Civil.

El artículo 7.º de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, al que antes me refería de pasada, enumera, en segundo lugar, como autoridades administrativas que pueden interponer conflictos a diversas autoridades militares, enumera en tercer lu-

gar al Delegado de Hacienda, y enumera en primer lugar al Gobernador Civil, como representante de la Administración Pública en general.

De modo que los entes locales, a la hora de defender una competencia, a la hora de intentar requerir de inhibición a una autoridad judicial, deben, necesariamente, pasar por la vía del Gobernador Civil, quien dará o no curso al planteamiento que se ha pretendido. Entonces, aquí surge inmediatamente un interrogante: y si el Gobernador Civil no plantea el conflicto que pretende el Ayuntamiento en cuestión, si el Gobernador Civil acuerda que no continúe el procedimiento, acuerda detener la marcha de esta posible contienda, ¿qué sucede?, ¿hay alguna posibilidad?, ¿jurídicamente, hay alguna respuesta válida? Y eso que, como acabo de exponer hace un momento, contiendas han surgido en muchos casos. Los datos son elocuentes de que han sido muchas las cuestiones que se han planteado, pero el que haya habido frecuentemente cuestiones no impide evocar el supuesto de que haya habido casos en que no se haya planteado y en los que no haya seguido adelante un conflicto que estaba en marcha. La verdad es que yo no tengo datos para afirmar si ha habido muchos o si ha habido pocos conflictos no planteados y abortados antes de nacer; quizá en esto alguno de ustedes tenga experiencia y pueda ilustrar a los demás. La jurisprudencia de conflictos que yo he estudiado ofrece algún testimonio muy concreto, muy pormenorizado, en el cual se alude a cómo un Ayuntamiento determinado pretendía que se planteara la cuestión de competencia y la pretensión del Ayuntamiento fue detenida a nivel Gobierno Civil y no siguió adelante.

Es una decisión de 1959, en concreto el Decreto 2315 de 1959, de 24 de diciembre, que contiene una referencia inequívoca en los siguientes términos: en el resultando cuarto se habla de la solicitud de la Corporación Municipal para que el Gobernador Civil de la provincia suscitase cuestión de competencia a la Audiencia Territorial con motivo del procesamiento

del Alcalde. El Decreto, en cambio, evidencia cómo esta cuestión de competencia no se llegó a plantear.

En concreto, los hechos que dieron origen a este requerimiento municipal eran los siguientes: el Alcalde de Real de la Jara (Sevilla) fue procesado por ordenar la demolición de una tapia que había construido un propietario, por entender el Ayuntamiento que aquella tapia obstaculizaba el paso por un camino que se consideraba público, pero sin embargo el propietario afectado se dirigió a los órganos jurisdiccionales y el Alcalde fue, en concreto, procesado. Es entonces cuando el Ayuntamiento pretende que el Gobernador Civil detenga la contienda y plantee la cuestión de competencia. Nos hallamos así ante un caso en el que no prevaleció el deseo municipal de suscitar el conflicto jurisdiccional. El testimonio jurisprudencial es inequívoco. Lo que no puedo aseverar es si esto sucede con mucha frecuencia. Con todo, al menos institucionalmente, la regulación legal nos evidencia cómo se ha introducido aquí un mecanismo que, en definitiva, deja en manos del Gobernador Civil la efectiva puesta en marcha de este sistema defensor de las competencias municipales. Y entonces, la pregunta que podemos formularnos ahora es la siguiente: ¿qué hacer?, ¿hay algún remedio?, ¿cabe una posibilidad para el supuesto en que el Gobierno Civil entienda, en un caso concreto, que no debe seguir adelante el planteamiento de una cuestión de competencia?

Y fíjense Vds. que, como decía al principio, me estoy refiriendo ahora a cuestiones de competencia, en las cuales se da un enfrentamiento Administración-Justicia, pero la situación, desde un punto de vista institucional, es, si se quiere, más grave para el supuesto de los conflictos de atribuciones. Es decir, aquellos conflictos en los cuales el Ayuntamiento pretendería afirmar su competencia frente a propios órganos de la Administración. Aquí, la postura del Gobernador Civil, a la hora de dar paso a la puesta en marcha del correspondiente conflicto, es una postura mucho más parcial, es evidentemente una postura de juez y parte, desde el momento en que en los

conflictos de atribuciones lo que se pretende por el Ayuntamiento, en definitiva, es extender su competencia frente a la Administración Pública. Pero, como estamos en el caso de cuestiones de competencia, el significado es otro, sin que deje de ser importante. ¿Qué hacer entonces? ¿Qué posibilidades caben para este supuesto? Aquí hay que hacer referencia a un precepto aislado, quizá no muy importante, que fue introducido en el texto articulado de la Ley de Régimen Local, todavía vigente. Me refiero ahora al párrafo sexto del artículo 348 de la misma, que dice lo siguiente: «Serán recurribles, ante el Ministerio de la Gobernación, las resoluciones de los Gobernadores Civiles en que acuerden suscitar, o no suscitar, una competencia a los Tribunales de Justicia, o desistir de una positiva que hubieren planteado.»

Este precepto aborda de una manera directa el tema que nos ocupa. Si el Gobernador Civil entiende que él no va a plantear la cuestión de competencia que le ha solicitado el Ayuntamiento, cabe un recurso de alzada ante el Ministro de la Gobernación. Pero, claro, todo hace pensar que de ese recurso se ha hecho muy poco uso, en el caso de que haya sido estrenado; ésta es la opinión de los tratadistas que se ocupan de la materia. Quizá, como decía antes, tengan Vds. también datos y aquí sí que es una pena que la Administración no nos proporcione habitualmente cifras claras y concretas en las que se puedan conocer estos detalles, pero, si se han planteado, habrá sido en casos muy concretos, por unas razones estructurales que son obvias y que casi ni vale la pena insistir sobre ellas. Como Vds. saben, a pesar de que haya habido ya una normalización, el presentar recursos todavía molesta en muchos casos. A la Administración, con frecuencia, no le hace ninguna gracia que se le recurra una decisión, aparte de que no se puede menospreciar el planteamiento estructural —tengamos en cuenta que hasta este momento los Alcaldes han venido siendo personas de confianza del Gobernador Civil—, entonces resulta que si hay alguna cuestión realmente delicada, es muy fácil que no se siga adelante en estas contiendas, y que la materia se frene

sin más. Pero, aunque no fuera así, prescindiendo ahora de esto, que es una clave elemental para todos estos años anteriores, la decisión del Gobernador Civil aquí es una resolución discrecional. El Gobernador Civil planteará o no planteará el conflicto en base a razones jurídicas, en base a un análisis, si se quiere aproximado, de la legalidad de la cuestión, o, en cambio, en base a razones políticas de conveniencia y de oportunidad; razones que se apartan, en definitiva, del cauce de lo jurídico, lo cual no deja de ser curioso, porque yo creo que todos estos conflictos jurisdiccionales nos sitúan ante una materia en la cual los enfrentamientos deberían ser enfrentamientos estrictamente jurídicos, casi automáticos. Enfrentamientos con la dificultad, si, de aplicar el derecho a una serie de supuestos dudosos, pero, en definitiva, enfrentamientos regidos de una manera muy directa por las normas jurídicas, casi reglados, diríamos en la terminología jurídico-administrativa.

Sin embargo, en la práctica no sucede así, y el peso de las razones de oportunidad y políticas parece ser grande y destacado. González Pérez, especialista destacado en esta materia, lo afirma con palabras claras y concisas, pero muy reveladoras de la realidad del sector. En estos conflictos, dice el ilustre profesor, se plantean una serie de difíciles problemas de técnica jurídica, pero en todos, incluso en el más minúsculo, existe latente un problema político.

A la hora de analizar las características de esta decisión del Gobernador Civil se podría quizá acudir por una vía analógica a la jurisprudencia que ha surgido a propósito de esa otra peculiaridad, interesante a simple vista, pero de tan difícil praxis, cual es la posibilidad que ampara el artículo 371 de la Ley de Régimen Local: el ejercicio de acciones por parte de los vecinos, cuando el propio Ayuntamiento no pone en marcha sus mecanismos defensivos; precepto, digo, de difícil aplicabilidad, pero del que recientemente se hacía uso, como comentaba en el número 5 de la «Revista Española de Derecho Administrativo» Fernando Sáinz Moreno glosando una reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil.

Como es obvio, para poner en marcha esta acción del 371 de la Ley de Régimen Local, el vecino interesado en ejercitarla debe dirigirse inicialmente a la Corporación; entonces, la Corporación, con frecuencia, dice que no entiende oportuno iniciar esta acción. Pues bien, estas denegaciones han llegado al Tribunal Supremo, quien suele decir en estos casos que es materia discrecional de la propia Corporación el plantear o no sus acciones y el poner en marcha el mecanismo defensivo para actuar ante los Tribunales. Esta es la conclusión que se deduce de una jurisprudencia no muy abundante pero, al parecer, bastante consistente en la misma línea.

Pues bien, aquí, en este caso concreto, un vecino produce una excitación ante el Ayuntamiento. Ciertamente que, como decía antes, por vía analógica, pero quizá el supuesto sea bastante parecido al que nos viene ocupando ahora, en el cual es el Ayuntamiento el que trata de excitar al Gobierno Civil para que plantee la cuestión de competencia.

También, a la hora de una valoración de esta posible denegación del Gobierno Civil, podría pensarse si no será determinante el informe del Abogado del Estado. Es decir, supongamos que el Abogado del Estado le aconseja al Gobernador Civil que plantee el conflicto y que ponga en marcha la cuestión de competencia. Y, a lo mejor, el Gobernador Civil deniega. Hay que decir que la propia jurisprudencia de Conflictos Jurisdiccionales, si bien el ejemplo no se refiera a la Administración Local, nos testimonia de cómo no es infrecuente que los Gobernadores Civiles interpongan cuestión de competencia, apartándose del dictamen del Abogado del Estado; o viceversa, que el Abogado del Estado aconseje algo y el Gobernador Civil resuelva lo contrario. Esto se testimonia, por ejemplo, en un Decreto referente al Gobierno Civil de Sevilla, la decisión 3237 de 1971, de 23 de diciembre, en la cual el Gobernador Civil ponía en marcha una cuestión de competencia a requerimiento de la Dirección General de Bellas Artes, para impedir que se ejecutara una sentencia del Juzgado Municipal número 2 de Sevilla.

Si recuerdo este caso es como ejemplo de cómo el Gobernador Civil se aparta en ocasiones del dictamen del Abogado del Estado. Y se aparta por una razón obvia, una razón elemental, que no hay ni que explicar aquí. La razón de que estos dictámenes son no vinculantes, son, como todo dictamen, por principio, un consejo que se puede tomar en cuenta pero que no vincula. Y, claro, si el Gobierno Civil, al parecer, no debe atenerse a unos criterios jurídicos tasados, no es fácil decir que haya una normativa que vincule al Gobierno Civil. ¿Qué pensar del posible recurso ante el Ministerio de la Gobernación? ¿Resolverá el Ministerio por razonamientos de oportunidad o por razonamientos jurídicos de legalidad?

El tema es importante, a pesar de que sea muy concreto, e incluso creo que es de gran significado en este momento y se plantea, incluso, con carácter perentorio pensando en el futuro inmediato. Si los Alcaldes dejan de ser personas de confianza del Gobernador Civil, si su permanencia en el cargo no va a depender ya de razones de amistad o de otras parecidas, puede que estos mecanismos internos tengan que funcionar, y es evidente que deban funcionar con la mayor claridad y que deban funcionar exigiendo unos criterios claros y rigurosos. Pero, en todo caso, las interpretaciones que se vienen dando al uso o al no uso de este artículo 384, párrafo 6.º, de la Ley de Régimen Local, nos sitúan ante una evidente situación —valga la redundancia— de impotencia, de abandono, de falta de fuerza de las entidades locales en relación con tan importante materia.

Esta es la regla general, es la regla común que nos ofrece ahora el Derecho positivo español. Pero frente a tan arraigada situación, frente a esta regla de que los Ayuntamientos por sí no pueden plantear cuestiones de competencia, sino que tienen que usar siempre de la mediación del Gobierno Civil —regla arraigada que ya la encontramos en el Decreto de 8 de septiembre de 1887 que, en el siglo pasado vino a regular esta materia de los conflictos jurisdiccionales—, conviene, sin embargo, aludir a dos excepciones importantes, las cuales nos evidenciarán cómo estas posibilidades municipales están, en cambio, permi-

tidas de una manera directa y de una manera inmediata sin necesidad de pasar por la vía del Gobierno Civil.

Me voy a referir, en primer lugar, al ejemplo que potenció la Legislación de la Dictadura de Primo de Rivera, y aludiré, en segundo lugar, al privilegio hoy vigente para el Municipio de Madrid.

a) En la época de la Dictadura de Primo de Rivera nos encontramos con que, en efecto, se da en este terreno, al menos sobre el papel, un potenciamiento evidente de los criterios de autonomía municipal. Todas las consideraciones surgen en torno a lo que se llamó la autonomía jurídica. El hecho de que las decisiones municipales agotaran la vía administrativa, sin necesidad de ulterior recurso ante el Gobernador Civil, parece conllevar unas exigencias lógicas, obvias y elementales, en relación con este tema de los conflictos jurisdiccionales. Parece, en efecto, exigir que si se hablaba de la autonomía municipal, si los Ayuntamientos no iban a depender jurídicamente del Gobierno Civil para una serie de materias, corolario normal de todo ello era el consagrar la facultad de que los propios Ayuntamientos, ellos mismos de por sí, sin necesidad de acudir a otras autoridades, pudieran interponer los conflictos que estimaran pertinentes a las autoridades judiciales.

Y a esta solución se llegó, en efecto, no en el Estatuto Municipal, sino en el Reglamento de Procedimiento Municipal, que poco después fue aprobado por Real Decreto de 1924. En concreto, el artículo 78 del Reglamento de Procedimiento Municipal se expresaba en los siguientes términos: «Los Alcaldes, como representantes de los Ayuntamientos, y en cumplimiento de acuerdo adoptado por el Pleno de éste, podrán promover cuestiones de competencia a los Tribunales de Justicia para reclamar el conocimiento de los asuntos que, con arreglo al Estatuto y sus Reglamentos, correspondan a la Administración Municipal.» De manera que, para la defensa de los asuntos correspondientes a los Ayuntamientos, éstos, directamente, podían dirigirse ante los Jueces y Tribunales para requerirles de inhibición, para defender, en definitiva, la competencia municipal.

Es lástima que no se haya estudiado y sistematizado la praxis que se derivó del precepto que acabo de leerles y que hoy no podamos decir con precisión y con rigurosidad cuáles fueron los casos y cuáles fueron las materias, cuáles fueron las posibles lacras y cuáles fueron también las posibles ventajas.

En un temprano comentario jurisprudencial, que en 1926 publicara don Cirilo Martín-Retortillo en la revista de «Derecho Privado» y que se titulaba «Cuestiones de competencia suscitadas por los Alcaldes», se comentaban dos decisiones del Juez de Conflictos del año anterior, 1925, en el cual había actuado el Juez de Conflictos a iniciativa de dos Ayuntamientos concretos. De manera que no puedo dar datos de si esto fue muy frecuente, o muy corriente, pero de que se planteó no cabe ninguna duda, y que surgió jurisprudencia es algo obvio y evidente. Pero esto es historia ya, es un mero ejemplo que convenía traer aquí, pero que ya no tiene aplicabilidad en estos momentos.

b) Vean otro caso al que quería referirme, en segundo lugar, ahora, para ver cómo la regla general expuesta al principio de no posibilidad de interposición directa de las cuestiones de competencia por los Ayuntamientos queda en cambio excepcionada. Esta excepción nos la ofrece hoy el privilegio de la llamada Ley Especial del Municipio de Madrid, aprobada por Decreto 1674, de 1963, de 11 de julio, que se refiere de una manera directa a la cuestión a la que vengo refiriéndome. En concreto, el artículo 8 del Decreto, al referirse a las facultades del Alcalde de Madrid, en el párrafo quinto, dispone lo siguiente: «Asimismo, le corresponderá la facultad de plantear cuestiones de competencia a los Tribunales especiales y ordinarios, en los términos establecidos por la Ley de 17 de julio de 1948.» Es decir, que añade uno más a la lista de órganos de la Administración que, según el artículo 7 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, pueden poner en marcha estas contiendas. El Alcalde de Madrid puede también interponer cuestiones de competencia a los diversos Tribunales.

Este precepto, que yo creo que no ha sido exhaustivamente

estudiado, parece no muy elaborado ni tampoco muy pensado. Es un precepto que, por de pronto, alude a una actuación del Alcalde, nada dice del Pleno, nada dice, por tanto, de la participación corporativa del Ayuntamiento, lo cual sugerirá la línea del Alcalde fuerte, pero, en todo caso, nos sitúa ante una posible decisión tomada al margen, y aun en contra, del cuerpo representativo de la Corporación.

Tampoco dice nada este Precepto acerca de un previo dictamen, de un previo asesoramiento del Alcalde, a la hora de poner en marcha este mecanismo excepcional pero importante. Aunque aquí es evidente que la remisión que se hace a la Ley de Conflictos Jurisdiccionales exige, sin duda, que la efectiva puesta en marcha cuente con un previo dictamen jurídico. A mí lo que más me sorprende de este precepto, que con carácter general me parecería muy bien, es su evidente signo de privilegio. ¿Por qué sí el Ayuntamiento de Madrid? y ¿por qué no las demás Corporaciones locales? Realmente, no lo entiendo; no veo qué tenga el Ayuntamiento de Madrid que no tengan los demás y quizá, desde un punto de vista de organización municipal, no es el Municipio madrileño ningún prototipo, sino todo lo contrario, porque es lo más alejado del supuesto-tipo de Ayuntamiento que podamos imaginar. De manera que nos encontramos con una regla de derecho dado, una regla vigente, pero una regla que tiene evidente carácter excepcional. Con una particularidad, además —¡lo que son las paradojas en esta vida!—, si decía al principio que son frecuentes las cuestiones de competencia interpuestas por los Ayuntamientos, resulta que, de acuerdo con las conclusiones del trabajo de Javier Domper, al que me refería al principio, en ningún caso el Ayuntamiento madrileño ha usado de este privilegio o ha puesto en marcha esta facultad de actuar él directamente.

El pensar en un posible otorgamiento a los Ayuntamientos de la facultad de suscitar conflictos directamente y sin la mediación del Gobierno Civil, dejando ahora otras consideraciones muy importantes y ciñéndome, por tanto, a un aspecto muy concreto, suscita, al menos a simple vista, un recelo obvio

y elemental. ¿No se intentará utilizar la grave, la importante vía de los conflictos jurisdiccionales con finalidades dilatorias, con finalidades de obstruir la justicia? ¿No se dará, si se cambiara el sistema y habilitara a los Ayuntamientos la posibilidad de utilizar esta modalidad, la fácil tentación de que, a la hora de actuaciones judiciales normales, puedan los Ayuntamientos actuar con finalidad obstructora, con finalidad de, en lugar de tratar de resolver un conflicto, dar largas y demorar el normal cumplimiento de la justicia? Hay que decir que éste es un peligro que, en efecto, existe, pero que no es exclusivo de los entes locales; al contrario, el estudio de la jurisprudencia de conflictos evidencia una serie de lacras y una serie de desviaciones obvias. Sigo yo estudiando con interés la jurisprudencia de conflictos, pero puedo recordar ahora que en un estudio que he elaborado recientemente se observan evidentes desviaciones que se reflejan, por ejemplo, en el crecidísimo número de cuestiones de competencia mal suscitadas. Es decir, se pone en marcha el mecanismo de los conflictos jurisdiccionales, y después, al llegar el expediente al Juez de Conflictos, ni siquiera falla, ni siquiera decide el fondo, por la sencilla razón de que se ha actuado mal; ha habido muchas cuestiones mal planteadas y ha habido cuestiones que, alguna de ellas, si se contemplan con un poco de rigor, evidencian cómo se ha ido a esta vía por el mero afán de obstaculizar la Administración de Justicia, dicho sea con todos los respetos y dicho sea un poco en voz baja. El Gobernador Civil ha actuado poniendo en marcha unos mecanismos o dando cumplimiento a unas llamadas que ha recibido. La incorrección arranca, por tanto, a veces, de la Administración del Estado. De modo que no se puede echar en saco roto la posibilidad de usar la jurisdicción de conflictos con afanes torticeros. Por eso, lo normal sería tratar de ver si hay algún remedio que ayude a prevenir utilizaciones injustificables. Y aquí sí que tenemos un dato interesante a tomar, un dato que nos ofrece una de estas dos regulaciones de excepción, a que me he referido últimamente.

La del Ayuntamiento madrileño no dice nada; su esquemati-

ciudad no plantea mayores problemas ahora. Pero sin embargo, la regulación de la Dictadura ofrecía aquí una serie de reglas y una serie de criterios, que en buena medida daban respuesta a este recelo al que me vengo refiriendo. Nos encontramos así con una serie de pautas y de reglas, de alguna manera punitivas. Podrá decirse que quizá sea necesario reforzarlas o darles otro aire. Pero ahí están, ahí hay un principio de regulación.

En efecto, el Reglamento de Procedimiento Municipal de 23 de agosto de 1924 se refería, por ejemplo, en el artículo 79, a la exigencia de dictamen del Abogado del Estado de la Provincia, y el propio precepto exigía acuerdo del Pleno, con voto favorable de las tres cuartas partes del número legal de concejales, de manera que hay una mayoría responsabilizada, a la hora de tomar una decisión jurídica importante.

Pero aún hay más: el artículo 81 del propio Reglamento de Procedimiento Municipal se expresaba en los siguientes términos, que les voy a esbozar ahora al solo efecto de testimoniar esta regulación. Se entenderá, decía, que el Ayuntamiento ha obrado con notoria temeridad si la competencia fuese desestimada y la Corporación la hubiese promovido a pesar del dictamen. En este caso, al resolverse la competencia, se impondrá a cada uno de los concejales que sean responsables del acuerdo municipal una multa de 500 a 2.500 pesetas, cuya falta de pago, por insolvencia o cualquier otro motivo, dará lugar a prisión subsidiaria, a razón de un día por cada 5 pesetas, hasta un máximo de seis meses, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que quepa exigir en cada caso.

Realmente, esta regulación sorprende por su dureza, y aquí nos encontramos con la «ley del péndulo». No he encontrado ningún estudio serio acerca de la efectividad que tuvieron estas posibilidades; quizá algunos de Vds. sepan de la aplicación de algún caso, pero yo tendería a inclinarme por la opinión de que regulaciones tan rigurosas difícilmente se aplican. Es decir, nos hallamos con una regla importante y con unas cautelas notables, para evitar actuaciones que puedan significar una desviación; pero también el rigor de la regla —es lo que tiene—

puede hacer que la virtualidad de la misma sea escasa. De ahí que, quizá, este punto concreto fuera mejorable y superable; pero, en todo caso, hay una pauta a seguir y unos posibles criterios a tener en cuenta. Creo que si se quieren dar pasos en esta dirección, hay un germen de posible regulación que no veo que pueda ofrecer problemas de mayor entidad.

A la vista de todo lo anterior, y enlazando con lo que señalaba antes, habría que dar un paso adelante para formularse unos interrogantes de relieve y actualidad. Parece que si se quiere potenciar la autonomía municipal —y en este sentido se pronuncia la Ley de Bases del Estatuto del Régimen Local— se exige el liberar a los ayuntamientos de esta intromisión gubernativa. Si con razón, si de verdad, se quiere potenciar la autonomía municipal —o de las Diputaciones—, obvia consecuencia y corolario normal parece ser la exigencia de que las actuaciones no se hagan pasando por el Gobernador Civil, o al menos que la actuación del Gobernador Civil fuera una actuación estrictamente reglada, de mero trámite. Con todo, lo que parece exigir la lógica es la actuación directa de los Ayuntamientos. De modo que la pregunta definitiva que aquí se formula es la de si se considera o no a los entes locales mayores de edad, pero en la realidad y no sólo con palabras, sino con regulaciones concretas. Tal vez, tras este planteamiento, tras este auspiciar de una mayor libertad a los Ayuntamientos en la materia, podría terminar mi intervención reclamando, por consiguiente, un reconocimiento pleno, si bien responsable, de unas potestades municipales, y debo advertir que creo que cuanto más diáfananamente los Ayuntamientos representen a todos los habitantes del término, más responsables han de ser las decisiones que tomen. Cabría así la posibilidad de auspiciar ese fortalecimiento municipal, que parece ser consecuencia lógica de lo que acabo de exponerles, y concluir formulando el voto de que quienes tienen los poderes actúen en la dirección apuntada.

Sin embargo, creo que debo añadir algo y superar la tentación y el gusto de detenerme poniendo el acento en lo que pa-

rece ser consecuencia lógica de lo antes expuesto. Se puede ir algo más lejos. Al tema de los conflictos jurisdiccionales le llevo dando bastantes vueltas. Quizá algunos de ustedes saben que habitualmente comento, en la Revista de Administración Pública, esta jurisprudencia, y pienso con gusto sobre esta temática. Si estamos en un ciclo en el que se trata de analizar y de hacer una anatomía incisiva de las relaciones entre Administración y Justicia, pienso que hay que ir un poco más allá, y que hay que dar algún paso más avanzado, porque, en definitiva, las preguntas básicas que aguardan contestación serían las siguientes: ¿Se justifica la jurisdicción de conflictos con la amplitud que tiene todavía hoy? ¿Sigue teniendo explicación para un estado moderno mantener un privilegio que recuerda, sin ninguna duda, situaciones de monarquía absoluta? ¿Sigue teniendo explicación mantener una regla evidente de antiguo régimen?

Los estados contemporáneos, los estados vecinos, los estados que nos rodean, han ido abandonando esta solución, de que la resolución de los conflictos jurisdiccionales sea algo que se deba a una prerrogativa del Jefe del Estado, o del Monarca, para ir a planteamientos estrictamente institucionalizados. Es decir, va siendo hora de juridificar esta cuestión y de atribuirla a órganos especializados en la aplicación del Derecho. Porque, además, estas preguntas, que se pueden formular con carácter general a propósito de todo el mundo de los conflictos jurisdiccionales, nos deparan unas consecuencias que a mí me parecen interesantes, si paramos mientes ahora en lo que ha venido siendo materia de las contiendas referentes a la Administración Local, como les exponía al principio.

Volvamos ahora un poco esquemáticamente a la lista de materias que han sido abordadas por la jurisdicción de conflictos jurisdiccionales referentes a actuaciones municipales. Y así, me voy a referir ahora a los casos de defensa de propiedad, de ejecución de sentencias de lo contencioso-administrativo, o al tema, siempre latente, o tradicionalmente latente, de impedir el procesamiento de autoridades y funcionarios.

Como decía antes, son muy frecuentes los conflictos en los cuales se plantea la discusión a la hora de defender los bienes municipales. El Ayuntamiento ha actuado de una manera, y surge el interdicto, dentro del ámbito de la recuperación posesoria de los deslindes, de la defensa de sus bienes, en definitiva. Pues bien, a poco que se piense sobre esta materia, nos encontramos con una conclusión que a mí me parece obvia y elemental, pero que sin embargo es de gran significado. Nos encontramos con que los estudiosos del Derecho Administrativo sistematizan toda esta materia, dentro del conjunto que se denomina la autotutela de la Administración. Autotutela —y me imagino que el tema surgirá con gran frecuencia en este ciclo— que nos sitúa ante un mundo de actuaciones que, en principio, es evidentemente judicial, o que podría ser del todo judicial, y que, sin embargo, es detentado actualmente por la Administración. Conste que debe quedar muy claro que mi postura es tajante para con la defensa de los bienes municipales: deben extremarse todo tipo de reglas para que los bienes municipales sean a toda costa defendidos. Parto como presupuesto del necesario potenciamiento del patrimonio municipal. Pero, al hablar de las técnicas de defensa jurídica, nos encontramos con que todo este conjunto de actuaciones se engloba en el mundo de la autotutela, que normalmente debería ser judicial y que, sin embargo, hoy día es administrativo. ¿Se dará algún paso en relación con este sector?, ¿habrá alguna modulación?, ¿habrá alguna modificación para judicializar lo que hoy se presenta administrativizado? Cualquier paso que se dé en este sector, obviamente impide el planteamiento de conflictos o disminuye su sustanciación, por la sencilla razón de que los encargados de administrar justicia serían los únicos competentes para tomar decisiones. Si desaparecen los privilegios administrativos, desaparecen también las cuestiones de competencia.

Veamos otro ejemplo, de los que hablaba de pasada al principio. En otras ocasiones, la jurisprudencia de conflictos se refiere a las dificultades de aplicación de las sentencias de los

Tribunales de lo Contencioso-administrativo, y a las contien-
das que surgen; por ejemplo, citaré un caso bastante reciente
cual es el resuelto por el decreto 3586 de 1970, de 10 de diciem-
bre, que enfrentaba al Gobernador Civil de Oviedo, que había
actuado por indicación del Ayuntamiento de Avilés, con la Sala
de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial
de Oviedo. En el fondo, el problema del nombramiento de un
arquitecto municipal que es recurrido, así como el problema de
la ejecución de la sentencia que había sido dictada por la Sala
de lo Contencioso. Pues bien, la respuesta que se da no parece
clara. Ciertamente que el artículo 103 de la Ley de lo Contencioso atri-
buye importantes facultades a la Administración, pero no es
menos cierto que ésta es una regla de difícil justificación, so-
bre todo, después de regulaciones recientes. En concreto, a mí
me parece obvio que hay que afirmar la prevalencia del artícu-
lo 31 de la Ley Orgánica del Estado, que si bien difícil, si bien
suscita una serie de cuestiones en el terreno de los principios,
no deja de estar muy claro. Prevalencia de la decisión judicial,
sin ningún tipo de dudas. Exigencia importante es la de que
exista todo tipo de reglas para que no quede malparada la
Administración, pero que la ejecución de sentencias, por prin-
cipio, es algo que corresponde a los propios Tribunales, a mí
me parece obvio, y, en base al derecho dado, me parece que es
una exigencia cuya vigencia no se puede negar. Por donde te-
nemos que otra posible fuente de conflictos estará allí justifi-
cada por una serie de razones, pero bien podía ser eliminada
sin mayores problemas. De darse la situación judicialista que
aquí podría ser normal, resulta que este manantial de conflic-
tos jurisdiccionales, que no se justifica con demasiada facili-
dad, podría sin más desaparecer.

Otro grupo en el cual nos hallamos con abundantes casos de
planteamiento de cuestiones de competencia, nos sitúa ante el
delicado mundo del procesamiento de autoridades y funciona-
rios; delicado mundo que constituye, sin duda, una vieja ten-
tación, que ha sido muy facilitadora de las actuaciones del po-
der público, pero que ha venido, evidentemente, dificultando

el saneamiento del sector público, porque si existen unos Tribunales de Justicia y existen unos delitos que contemplan las actuaciones de autoridades y funcionarios, para eso está la Organización Judicial. Hace poco he tenido ocasión de estudiar el tema con cierto detenimiento, al comentar en la Revista de Administración Pública un reciente caso. No será necesario ahora ponderar la importancia que ha tenido históricamente el tema. Como mero detalle, recordaré ahora que en las dos decisiones que comentaba don Cirilo Martín-Retortillo en el trabajo antes citado, sendas Corporaciones municipales trataban de impedir el procesamiento de alguno de sus funcionarios. Esta posibilidad de que la Administración pretenda impedir el procesamiento de autoridades y funcionarios se ampara en las palabras iniciales del artículo 15 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, que son del siguiente tenor: «Excepto en los juicios criminales, no será lícito a las autoridades administrativas invocar, como fundamento de la inhibitoria, cuestiones previas de ninguna especie». Es decir, por la vía negativa, cabe aquí la posibilidad de que en las causas penales puedan los Ayuntamientos tratar de paralizar la competencia judicial, y de hecho se dan casos, incluso en decisiones recientes. El Juez de Conflictos entiende que este artículo está en vigor y que cabe la posibilidad de enervar la acción de la justicia a través de la vía de conflictos jurisdiccionales. Yo, personalmente, entiendo que esta regla no está ya vigente en el Derecho positivo español, como he tratado de razonar con bastante detalle en el número 74 de la Revista de Administración Pública. Entiendo que esta regla, que se ampara en el artículo 15 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales está formalmente derogada, de manera que, aunque el artículo 15 diga que cabe la posibilidad de interponer la cuestión previa administrativa y aunque así lo haya reconocido el Consejo de Estado y el Jefe del Estado, al fallar las decisiones, yo entiendo que esta regla ha sido formalmente derogada por la expresa afirmación de responsabilidad penal de los funcionarios, que se encuentra recogida en el artículo 44 de la Ley de Régimen Jurídico de Administración del Estado,

artículo que surge casi diez años después de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales. Dicha Ley reconoce, por consiguiente, la responsabilidad penal plena de autoridades y funcionarios, y la consagra con la mayor amplitud en el artículo 44, precepto cuyo párrafo segundo descalifica expresamente la regla del consentimiento previo de la Administración que venía existiendo con anterioridad. Pero junto a otros argumentos, de los que voy a ahorrarles a Vds. ahora la exposición, para no dilatar más, un nuevo argumento decisivo viene proporcionado por la propia Ley Orgánica del Estado, que, debe recordarse, es ley inmediatamente aplicable, y es ley por la que, como dice su disposición final primera, a partir de la fecha de su entrada en vigor, quedarán derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la misma; es decir, no es el mismo juego que se observa con el Fuero de los Españoles. El Fuero de los Españoles proclama derechos, pero —dice— las leyes los matizarán después. En cambio, la Ley Orgánica del Estado es inmediatamente aplicable, y a partir de su promulgación quedan derogadas las disposiciones anteriores que se opongan a la misma. Al menos, esto es lo que dice la disposición. Pues bien, la Ley Orgánica del Estado, por volver al precepto que acabo de mencionar hace un rato, nos dirá, en el artículo 31, que la función jurisdiccional corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales; es decir, el aplicar la Justicia, el sancionar, para venir al caso que ahora nos acupa, es algo que debe ser atribuido, lisa y llanamente, sin ninguna interferencia, a las autoridades judiciales «exclusivamente», dice el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado. Guste o no guste, sea o no sea agradable, hay aquí un criterio general de saneamiento de la función pública. Entonces, no veo legitimidad a la regla de las cuestiones previas administrativas, cuando se trate de asuntos penales o criminales. Por consiguiente, no veo que se pueda mantener esta vía. No hay razón para que existan aquí los conflictos; nos hallamos, por consiguiente, con que una nueva modalidad perdería su razón de ser de aplicarse las cosas como parece razonable.

En resumen, y ahora sí que ya voy a terminar, tras de comenzar planteando la posibilidad de si los entes locales pueden o no pueden suscitar cuestiones de competencia, terminamos planteando la propia virtualidad de las cuestiones de competencia. Parecía auspiciable la posibilidad de que, si no se llegara a más, en consecuencia con las promesas de autonomía, se alcanzara al menos la facultad de los Ayuntamientos de actuar sin mediatizaciones superiores, siempre que se garantizara un proceder responsable. Pero el plantearnos esta posibilidad nos ha llevado de la mano a considerar si lo que sigue teniendo razón de ser es que exista esta jurisdicción, que existan estas posibilidades, y que no se dé, en cambio, un reconocimiento real y pleno a los planteamientos judicialistas. Comprendo que el tema, dentro de su aparente frialdad y tecnicismo, es un tema importante, es un tema gordo, pero es lo que pienso. Se tendrá o no se tendrá en cuenta, pero, al menos, yo creo que las posibilidades que acabo de referirles son posibilidades que en fecha próxima deberán ser tomadas en consideración.

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DE LAS CORPORACIONES LOCALES
Y DEL ESTADO**

Por FERNANDO GARRIDO FALLA
Catedrático

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS CORPORACIONES LOCALES Y DEL ESTADO

El tema, como ya conocen Vds., es el de la responsabilidad patrimonial de las Corporaciones Locales y del Estado. Por supuesto, la institución de la responsabilidad patrimonial o responsabilidad civil, como también se le llama —quizá indebidamente, puesto que es aplicable tanto al Derecho administrativo como al Derecho privado—, es una institución que tiene su regulación originaria entre nosotros en el Código Civil.

En el Código Civil se parte de un principio general que está regulado en el artículo 1902 —el muy conocido artículo 1902—, que dice que el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Es importante fijarnos en la filosofía de este

precepto, puesto que aquí está la teoría que pudiésemos llamar tradicional de la responsabilidad: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia.» Evidentemente, la justificación de la responsabilidad está en esta culpa o negligencia que se desprende de la conducta del sujeto causante del daño, la llamada responsabilidad subjetiva, pero en los tiempos en que se redacta el Código Civil la teoría de la responsabilidad había evolucionado ya, los supuestos de responsabilidad no se contraían únicamente a esta conducta subjetiva culposa, dolosa o negligente cuando menos, sino que se había avanzado ya, por una parte, en lo que, también tradicionalmente, se ha vendido llamando la responsabilidad «in vigilando», y, por otra parte, en lo que es la base de la responsabilidad objetiva.

Los preceptos siguientes después del 1902 del Código Civil nos demuestran que en el momento —repito— de la redacción del Código ya la doctrina está madura, para que estas distintas modalidades de responsabilidad tengan acogida también en el Cuerpo Legal. El artículo 1903 dice que la obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo (aquí viene la ampliación) por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder; y viene la responsabilidad del padre, la responsabilidad de los tutores, la responsabilidad de los dueños o directores de los establecimientos o empresas respecto de los daños causados por sus empleados u obreros, la responsabilidad de los maestros... Si ahora se exigiese a rajatabla este precepto, ¿hasta dónde, a qué supuesto podría conducir?; pero, en fin, está aquí. La responsabilidad —cual es en cualquier caso la responsabilidad en el 1905, para completar el panorama— por los animales, los animales sometidos a la custodia del hombre.

¿Cuál es entonces, la justificación de estos nuevos supuestos de responsabilidad, que ya no responden, primordialmente al menos, a la conducta culposa, negligente y, por supuesto, va, de suyo, dolosa del autor del daño? La teoría responde con la famosa tesis de la responsabilidad «in vigilando»: es que,

además, cada uno tiene una responsabilidad por las personas sobre las cuales tiene un cuidado, una responsabilidad de vigilancia. Por último, y por lo que se refiere a los supuestos de responsabilidad objetiva, están también claramente explicitados en el Código. El artículo 1907 se refiere a la responsabilidad del propietario de un edificio, por los daños que resultan de la ruina de todo o parte de él, y el artículo 1908 establece la responsabilidad de los propietarios por los daños causados por la explosión de máquinas, por los humos excesivos, por caída de árboles, por emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, etc., etc.

Como ven Vds., se recoge exactamente lo que era la opinión dominante sobre la responsabilidad, y no podía ser de otra forma en el tiempo en que se redacta el Código Civil.

¿Y del Estado qué? Del Estado también se acuerda el Código Civil, aunque para establecer una teoría de la responsabilidad que, en fin, a poco que hurguen Vds. en su propio recuerdo —porque, de todas formas, todos conocen este precepto—, a poco que meditemos sobre el recordatorio que expresamente voy a hacer, ya se darán cuenta de adónde llegaba esa responsabilidad.

El Estado —dice uno de los párrafos del artículo 1903, el famoso párrafo quinto—, es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior. Naturalmente, el Estado normalmente sólo actúa, y actuaba en este tiempo, a través de los agentes, de los funcionarios que tienen normalmente atribuida la competencia para hacer lo que hacen. La teoría del funcionario especial, del agente especial al que se le encomienda una función, es excepcional.

Se partía del famoso principio de que el Rey no puede causar daño y que, por consiguiente, no se le podía exigir responsabilidad a la Corona como tal ante los Tribunales. Claro es que para paliar esta situación se estableció, poco después de

promulgar el Código Civil, un derecho especial para la exigencia de responsabilidad a los funcionarios, la conocida Ley de 5 de abril de 1904; pero una Ley que, si bien es cierto que establecía la responsabilidad de los funcionarios, a lo que vino no es a ampliar las posibilidades de resarcimiento del particular, sino, paradójicamente, a restringirlas; porque, precisamente, por una interpretación *a contrario* de este precepto del Código Civil, se podía entender que si no respondía el Estado es porque normalmente el particular dañado se podía dirigir contra el funcionario. Esta sería la conclusión *a contrario* de la regulación contenida en el Código Civil. La Ley de 1905 viene a decirlo así, pero estableciendo un requisito procesal: el llamado recordatorio previo que, como ese recordatorio, paradójicamente, también era poco recordado por los particulares, resultaba que cuando se embarcaban en un pleito de responsabilidad contra los funcionarios, el requisito faltaba y, naturalmente, la responsabilidad no podía exigirse. La Ley, vuelvo a repetir, era una auténtica Ley de protección al funcionario más que una Ley para cubrir el hueco que aparentemente existía en el Código Civil.

Esta es la situación de nuestro Derecho positivo cuando las grandes leyes de nuestro Derecho Administrativo comienzan a encararse directamente con la responsabilidad patrimonial o la responsabilidad civil de los entes administrativos. Como en tantas otras cosas, el Derecho Local ha ido aquí por delante del Derecho de la Administración Central. Es la Ley, primeramente la Ley de Bases de 1945 y, finalmente, el texto articulado de la Ley de Régimen Local —me refiero, naturalmente, a la anterior, porque estoy haciendo un poco de historia—, de la cronología de la recepción de estos principios en el Derecho Administrativo. Es la Ley articulada de Régimen Local la que establece estos principios en sus artículos 405 y siguientes: El principio general se contiene en el artículo 405. Las entidades locales responderán civilmente en forma directa o subsidiaria, según se especifica en el artículo siguiente, de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irro-

que la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes en la esfera de sus atribuciones respectivas.

Aquí la responsabilidad, como ven Vds., es de las Entidades Locales, y para eso no hace falta que se actúe por agente especial o no especial —habla de sus «funcionarios o agentes»— La primera cortapisa que se contenía en el famoso precepto de 1903, apartado quinto del Código Civil desapareció. Tratándose de eso se introduce una distinción que, por otra parte, era usual en el Derecho Administrativo de la época y es la distinción entre cuándo se responde directamente y cuándo se responde subsidiariamente. No siempre se responde directamente, pues esto depende de la actuación del agente, de la actuación del funcionario. Cuando el funcionario ha actuado con culpa o negligencia grave, entonces la Administración Local no responde directamente; porque se entiende que no se pueden imputar a la Administración aquellos actos en que ha habido esa culpa grave del funcionario, que rompe, por decirlo así, el nexo representativo con que usualmente actúa a nombre de la Administración; entonces, él es el que se hace responsable del daño causado. Pero, claro, reconocer la culpabilidad del funcionario y no la de la Administración significaría —y esto ha sido detectado en todos los Derechos, concretamente en las grandes reformas que en el Derecho inglés de los últimos decenios se hicieron en estas materias— estar, como les decía a Vds. antes, bajo el principio general de que el Rey no puede hacer mal y, por consiguiente, la inexigibilidad de responsabilidad a la Corona. Todo ha sido siempre por esta consideración fundamental de que hacer responsable al funcionario de daños, que a veces pueden ser daños muy importantes, significa tanto como consagrar la irresponsabilidad, porque lo que necesita el particular para que haya una situación de seguridad jurídica es que alguien solvente pueda responder de los daños que se le causan, y la solvencia, en algunos casos, la tendrá el funcionario, pero hay que presumir que usualmente no la tiene. Quiérese decir, por tanto, que esto significaría tanto como volver a negar el prin-

cipio de responsabilidad. Entonces, la Ley arbitró una fórmula, la de la responsabilidad subsidiaria, pero esto, naturalmente, a poco que piensen Vds. sobre el mecanismo establecido, verán que es un mecanismo difícil para el particular. Es un mecanismo difícil porque, primero, una vez causado el daño, una vez que se quiere reparar el daño que se le ha causado, tiene que determinar el mismo cuál es la vía procedente: la vía de la responsabilidad directa o la responsabilidad indirecta.

Supongamos, por ejemplo, que el particular se dirige directamente contra la Administración; ésta, de entrada, ya tiene algo para defenderse, un argumento para intentar demostrar que ha habido una falta grave por parte del funcionario y que, por consiguiente, no responde ella directamente. Al final de este pleito la situación sería entonces la siguiente: diríjase Vd. al funcionario.

Bueno, el pobre hombre se dirige contra el funcionario; se declara por sentencia firme (requisito que establecen los artículos siguientes de la Ley de Régimen Local) que ha habido infracción. Este es un texto que merecería la pena analizar, aunque, claro, no podemos detenernos demasiado en el tema, pero la expresión que utiliza el artículo 409-2 es la de infracción legal determinada por sentencia firme, como requisito previo, a su vez, para poderle exigir la responsabilidad al funcionario. Pues bien, esta infracción legal se corresponde (es un problema exegético de la Ley que, aunque no sea más que de paso, quiero dejar sentado), a mi juicio, con la exigencia esa de falta grave. Es decir, que hay que casar la terminología de los dos primeros artículos con la terminología del artículo 409 en que, para referirse a lo mismo, no se habla ya de falta o negligencia grave, sino que se habla de infracción legal.

Así que, salvado este escollo interpretativo, lo que es evidente es que, entonces, el particular necesita que por sentencia firme se diga que ha habido una infracción por parte del funcionario. Bien, ya lo ha conseguido; entonces, le exige la responsabilidad al funcionario, y resulta que éste no es sol-

vente, por lo que tiene que ir en petición de responsabilidad subsidiaria a la Administración.

Como ven Vds., el camino es largo, complicado y poco efectivo y, desde luego, deja absolutamente en el aire la garantía, la protección de los derechos de los particulares.

Supongamos, por el contrario, que el particular, en vez de elegir este camino a que antes me he referido, entiende que ha habido falta grave del funcionario y se dirige directamente a él. Primero, tiene que obtener esa sentencia del artículo 409 y, después, ir contra él. Pero resulta que se ha equivocado también cuando creía que existía una negligencia grave, pues la sentencia dice que no existe tal infracción legal. Entonces no puede pedirle la responsabilidad directamente al funcionario, vía que había elegido él y en la que se había equivocado. Tiene que ir, entonces, a la responsabilidad directa, que, a lo mejor, transcurrido el tiempo por unas cosas y otras, y como directamente no se ha dirigido contra la Corporación, ha prescrito. En consecuencia, el sistema es complicado y conduce prácticamente a la falta de responsabilidad, a la imposibilidad de que el particular consiga el resarcimiento del daño que se le ha causado.

Este era también el estado de la cuestión cuando, en relación con la modificación de la antigua legislación sobre expropiación forzosa, se plantea el tema en el derecho de la Administración Central. La nueva Ley de Expropiación Forzosa establece, en su artículo 121, que toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere —atención a esta restricción; ahora me referiré a ella—, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas de carácter discrecional que no sean fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de la responsabilidad que la Administración pueda exigir a sus funcionarios con tal motivo.

La Administración responde, como ven Vds., aquí ya prácticamente de todo, salvo algo muy importante, y es que este precepto se incluye, única y exclusivamente, por aquello de

«aprovechar que el Pisuerga pasa por Valladolid», porque lo que se estaba preparando era una Ley de Expropiación Forzosa, no una Ley en la que se regulase el derecho a la indemnización de los particulares. Creo que me voy a tener que referir necesariamente, después, a la indemnización y responsabilidad, porque la confusión que una importante escuela doctrinal ha introducido en la materia para mí es absolutamente nefasta, pero, en fin, vaya por delante que así se hizo en la Ley de Expropiación Forzosa, única y exclusivamente, porque se aprovechó la ocasión de los trabajos de una comisión, a la que yo tuve el honor de pertenecer, y precisamente por eso puedo dar testimonio personal de cómo surgieron estas cosas.

Una comisión que, en el aspecto jurídico, entonces podríamos llamar aperturista, y que decidió coger la ocasión por los pelos y, puesto que se estaba hablando de indemnización, vamos a hablar también de responsabilidad. Y se introdujo este famoso artículo, este famoso precepto que después fue, una vez sancionada la Ley, el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Pero, claro, había una restricción fundamental, y es que sólo afectaba a los bienes a que se refiere esta Ley pues aquello era una Ley de Expropiación Forzosa. Al ser una Ley de Expropiación Forzosa, solamente podía cubrir los objetos expropiables, que son la mayoría de los bienes materiales, pero, por ejemplo, no la vida humana.

Vamos a suponer —y es un caso que se sacó a colación para demostrar hasta qué punto la solución era discutible, aunque no había más remedio, técnicamente, que encajarlo así—, por ejemplo, que un pobre campesino atraviesa una vía férrea sin guarda, o que debe estar cerrado el paso y no lo está, porque se ha dormido, por ejemplo, el funcionario que tiene que echar la barrera. Vamos a suponer que pasa por allí con una carreta o con un borrico; en fin, nuestros campesinos a veces en esa materia no utilizan bienes, aunque sean expropiables, de mucho valor. Atraviesa en esas condiciones la vía férrea, viene el tren y produce el destrozo de la carreta,

o la muerte de la bestia o lo que sea y la muerte también del campesino. Pues, evidentemente y de acuerdo con el artículo 121, es evidente que hubiese podido exigirse responsabilidad patrimonial a la Administración por el valor de la carreta o del mulo o de la bestia en que iba subido el campesino, pero no por su vida, porque eso no es un bien expropiable.

Seguramente el daño principal hubiese quedado sin reparar, aunque hubiese habido después posibilidad de recurrir por otras vías; pero el precepto, el 121, no cubría el daño fundamental que como consecuencia de ese accidente se producía.

Pero aparte de eso, aparte de que es una limitación que, como acabo de decir, es técnicamente imposible de superar, es evidente que el paso al frente que se da con esa redacción legal con respecto no ya al párrafo 5.º del artículo 1.903 del Código Civil, sino a la regulación, bastante más progresiva pero, como hemos visto, con muchos inconvenientes, que se contenía en la Ley de Régimen Local, era un paso fabuloso. Porque, en primer lugar, la responsabilidad siempre era directa. La distinción entre responsabilidad subsidiaria y responsabilidad directa, que hemos visto que es uno de los pilares básicos en la Ley de Régimen Local, desaparece; la responsabilidad aquí siempre es directa. ¿Qué pasa si ha habido falta del funcionario? Esa es una cuestión a resolver por la propia Administración. El final del precepto decía «sin perjuicio de la responsabilidad que la Administración pueda exigir a su funcionario con tal motivo», pero eso ya se convierte en una cuestión interna, desde el punto de vista del particular; éste no tiene ningún problema, no tiene que elegir vías, porque siempre se dirigirá frente al Estado, que responde directamente.

En segundo lugar, se admite la responsabilidad objetiva; responsabilidad objetiva que está clara cuando se habla del funcionamiento normal o anormal de los funcionarios públicos. Porque si bien es cierto, en el caso de funcionamiento anormal, que el fundamento de esta responsabilidad esté en negligencia de los funcionarios que realizan el servicio, etc., consiguientemente, la responsabilidad es una consecuencia de

una conducta; también lo es que al admitirse la responsabilidad por el funcionamiento normal de los servicios públicos se está apuntando clarísimamente a la responsabilidad objetiva. Y, en fin, se establece también el principio y se resuelve una cuestión entonces establecida a nivel doctrinal y con opiniones muy divididas, de que la ilegalidad previa no es requisito indispensable para el reconocimiento de la responsabilidad. Es decir, al apuntarse a la posibilidad por daños causados por medida no fiscalizable en la vía contencioso-administrativa, se está abriendo este camino. No hace falta que haya una sentencia previa condenando a la Administración por una ilegalidad, aunque no se niega, viceversa, que la comisión de una ilegalidad por la Administración pueda ser fuente de responsabilidad.

Es posible que conozcan Vds. la polémica que se ha planteado en relación con la interpretación del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, sobre todo una vez que se ha recogido, ya con mayor amplitud, en los artículos 40 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

El artículo 40, concretamente, repite el mismo principio del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa. La gran diferencia que existe entre uno y otro es que la restricción aquélla, curiosa y paradójica, a que me había referido, en relación con los bienes protegibles por esta Ley, es decir, los bienes expropiables, desaparece, porque ahora ya no estamos en una Ley de Expropiación Forzosa, sino en una Ley de Régimen Jurídico de la Administración. De manera que ya no solamente, por remitirme al ejemplo anterior, se paga el burro o la carreta, sino que también hay que pagar la vida del campesino que va en la carreta o en el burro; ésta es una modificación evidentemente fundamental. Pero aparte de esto, toda la mecánica de la responsabilidad sigue siendo la misma. Pero ahora, al enfrentarnos con la explicación de estos dos preceptos, artículo 121 de la Ley de Expropiación, primero, y artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, después, cabe preguntarse

si se ha desplazado de tal forma el fundamento de la responsabilidad que ya sea absolutamente indiferente el examen de la conducta del sujeto.

Repito que hay una importantísima corriente doctrinal en nuestra Patria, iniciada por los comentarios que realizó a la Ley de Expropiación Forzosa el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, en la que esto se afirma rotundamente y sin reserva de ningún tipo. En realidad, tenemos ya unos preceptos que hacen innecesaria toda clase de distingo; lo que ocurre es que el Estado responde siempre, siempre que no haya una causa, un título de justificación para el caso concreto de la actividad realizada por el Estado, como, por ejemplo, en la exacción de impuestos.

Si, como consecuencia de la exacción de un impuesto, se subastan unos bienes de un particular para hacerse pago con ellos la Administración pública de lo que le es debido, es evidente que ese daño que con esa actividad del Estado se causa, no puede después, por la vía de la responsabilidad, intentar ser compensado. Claro, esto es un supuesto obvio.

Pero, salvo aquellos casos en que haya estos títulos específicos de justificación, los demás nos traen sin cuidado; no hay por qué analizar la conducta del sujeto, porque lo importante es que el punto de vista de la actividad de la persona o del sujeto o ente que causa el daño se desplaza al punto de vista del patrimonio dañado. En resumen, aunque la teoría tiene muchos matices y se explica debidamente y ampliamente en los escritos del profesor García de Enterría, éste es el meollo de la cuestión.

Cualquiera que conozca a su vez mis escritos, tanto lo que mantengo en el Tomo II del Tratado de Derecho Administrativo, como en alguna monografía que sobre el tema he publicado, sabrá que estoy en absoluto desacuerdo con esta forma de plantear la cuestión.

En primer lugar, para mí, la distinción entre la teoría de la responsabilidad y la teoría de la indemnización es una de las bases de nuestro derecho vigente. El hecho de que, y

hay que recordarlo otra vez, el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa estuviese en dicha Ley, no puede significar en ningún caso la confusión de la responsabilidad con la indemnización. La teoría de la indemnización tiene su base en la compensación económica que determinados daños que sufre el particular requieren, por la razón fundamental —ése es su título jurídico, ésa es la causa de la indemnización— de que hay un beneficio para el interés público. Beneficio para el interés público que, en el caso, por ejemplo, de las expropiaciones o transferencias coactivas de bienes de los particulares de la Administración, es obvio, hasta el punto de que si se negasen las indemnizaciones, en estos casos, lo que habría es un enriquecimiento injusto por parte del patrimonio administrativo.

No siempre hay, evidentemente, una transferencia de bienes de los particulares a la Administración. Pero, en cualquier caso, lo que sí hay es, de una parte, una actividad legítima de la Administración; se trata de casos en que la Administración, por razones de interés público, está legitimada para actuar. Así, por ejemplo, cuando la Administración sacrifica una serie de animales para cortar una epidemia de epizootia. Este principio está en nuestro Derecho no a partir de la Ley de Expropiación Forzosa o de Régimen Jurídico, sino que viene de los antiguos Reglamentos sobre esta materia. En estos casos, el animal se mata; no es que haya una transferencia, no es que haya una expropiación, aunque se podría, evidentemente, montar la teoría de la expropiación para el sacrificio, pero ni siquiera hace falta recurrir a esa ficción de que primero hay una expropiación y después se sacrifica. Hay directamente un sacrificio de algo que sigue todavía en el patrimonio del particular; no hay enriquecimiento, en cualquier caso, a favor de la Administración, pero lo que sí es evidente es que ese daño que se ha causado al particular lo es en beneficio de la colectividad y ese beneficio del interés público lo representa la Administración.

Se trata, por consiguiente, en la teoría de la indemnización, de una serie de supuestos en los cuales se legitima la Adminis-

tración, para realizar una actividad que redunde en daño de determinados particulares por razón de interés público. Esta es la teoría de la indemnización.

La Ley fundamental es la Ley de Expropiación Forzosa; la Ley fundamental en que se recoge esta teoría y se explicita y se estudian los distintos supuestos es, evidentemente, la Ley de Expropiación Forzosa.

En la teoría de la responsabilidad, esta explicación no puede darse, cuando se causa un daño al particular, en los distintos supuestos a que se refiere el artículo 121, ó el artículo 40, ahora, de la Ley de Régimen Jurídico; resulta muy difícil, a mi modo de ver imposible, explicar cuál es el beneficio que se ha causado a la colectividad.

Aquí, realmente, lo que sí hay claro es un daño en el patrimonio del particular. Y lo que sí hay claro también es que, por consecuencia de la actividad del sujeto causante del daño, en sus distintos aspectos, incluso en la culpa «in vigilando» o incluso por los principios propios de la responsabilidad objetiva, es decir, por el hecho de haber creado un riesgo atribuible a un sujeto, la Administración debe responder.

Examinemos casos de la Jurisprudencia más reciente en que se recogen los supuestos de responsabilidad o de indemnización. Supongamos, por ejemplo, que por la falta de señalización de una carretera, se produce un accidente de tráfico. Pues bien, hay ya sentencias condenando a Diputaciones, al propio Estado, al pago de una indemnización.

¿Cuál es el beneficio, pregunto yo, que se causa a la Administración pública, al interés general, en este caso? Evidentemente, ninguno. Si aquí hay que buscar la explicación de por qué tiene que pagar el Estado o la Diputación o el Ayuntamiento, según el tipo de vía de que se trate, al particular, evidentemente que no se estará en un beneficio recibido; está, ciertamente, en una actividad, en un mal funcionamiento del servicio público.

A eso me dirán Vds.: claro, eso estaría muy bien si el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, antes el artículo 121

de la Ley de Expropiación Forzosa, dijese «por funcionamiento anormal de los servicios públicos». Pero como dice normal o anormal, y en cualquier caso responde, eso significa confusión de fundamentos.

Vamos a los casos concretos, que es como se prueban las teorías especulativas, y verán Vds. cómo no.

Yo me he permitido recoger, y son para someter a la discusión que tengamos ahora, una serie de ejemplos en los cuales se pone a prueba si, efectivamente, la teoría que se contiene en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico es una teoría indiscriminada o si hay que matizar, para ver en cada caso no solamente el daño que se ha causado al particular, sino la culpabilidad, la negligencia, el posible dolo incluso, que exista, por parte de los organismos administrativos o de sus funcionarios.

Primer ejemplo.—El accidente de carretera a que acabo de referirme. Como saben Vds., ha habido sentencias en las que ya se ha dicho que aquel punto de la carretera era un «punto negro». Pero no estaba señalizado, y aquella curva no se debía de tomar a más de 40-60 kilómetros/hora. Sin embargo, es una carretera en la que se transita normalmente, aun supuesta ahora la limitación de velocidad, a 90 kilómetros/hora. El conductor ve que la carretera es buena, el conductor no sabe nada y de pronto se encuentra, a esa velocidad y sin posibilidades ya de reducir, con que hay una curva peligrosa, una curva deslizante, no hay ninguna señalización y se produce el accidente. La jurisprudencia ha admitido en estos casos la responsabilidad por el daño. Y el daño se ha producido precisamente por la falta de señalización, mal funcionamiento del servicio público.

Yo pregunto ahora: vamos a suponer que la señalización hubiese sido correcta. ¿Qué hubiese pasado si el accidente se produce? Me remito a la respuesta que Vds. mismos den, porque yo estoy seguro de la que hubiese dado el Tribunal. Decir que el funcionamiento del servicio puede ser normal o anormal no basta.

Personalmente afirmo que, si yo estoy en un Tribunal, ya puede el abogado de la parte reclamante coger el artículo 40, interpretármelo de izquierda a derecha, de derecha a izquierda, de arriba abajo y de abajo arriba, que yo no le concedo la indemnización.

Otro ejemplo: un enfermo es atendido por los servicios de la Seguridad Social o de un Hospital del Estado. Se demuestra que el enfermo tiene unas graves anomalías, incluso que muere, por una negligencia de los médicos del servicio —en fin, supongo que son funcionarios públicos, para evitar los problemas secundarios—. Como consecuencia de una mala atención por parte de los médicos (un estado de hasta de embriaguez, si quieren Vds., del médico, no estar a su hora de servicio donde debía estar o por haber tenido que avisar a casa y haber venido tarde) se causa el daño.

¿Se harían Vds. cargo de un caso de reclamación de este tipo, contra el ente al cual pertenece como funcionario el médico?

Conociendo la jurisprudencia, contestarían afirmativamente. Responsabilidad, además, directa contra el ente del cual depende el médico. ¿Qué después resulta que la falta es del médico. Eso ya es una cuestión a decidir entre el ente hospitalario y su médico, que repita contra él según permite la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Pero el hecho es que hay base para la responsabilidad. Por consiguiente, lo primero que hay que demostrarle al Tribunal es que ha habido una conducta negligente y culpable.

La base, evidentemente, tiene que fundamentarse precisamente en demostrar la negligencia del médico. Porque ¿y si no hubiese habido negligencia?, ¿y si resulta que se ha muerto, pues porque a los médicos se les mueren muchas personas todos los días en las manos?, ¿y si el médico estaba allí a su hora?, ¿y si toda la imputación que se le puede hacer al médico es que si, en vez de ser este médico, hubiese sido el doctor que sea, el más famoso, que en un momento determinado exista en el mundo, se hubiese salvado? Pues buenc,

nadie puede ser la máxima capacidad en una especialidad determinada, ni puede exigir el Derecho que todo profesional se comporte como el mejor de su especialidad, como el más hábil cirujano en un momento determinado. Si él cumplió regularmente con las reglas propias de su profesión, resulta impensable que haya un Tribunal que decrete la responsabilidad, por supuesto ni del médico, ni por la vía del funcionamiento normal de los servicios públicos, del ente al cual pertenece el médico. Buena se armaría, si se admitiese la otra tesis. Todos los días se mueren en los hospitales y en las residencias de la Seguridad Social enfermos, porque Dios quiere que la gente se muera. Unos por enfermedad, unos en sus casas, otros en la calle por un atropello, y otros en los hospitales. Buena puerta se abriría al debate jurídico y buena fuente de asuntos, además, para los Abogados, y de pleitos y de quebraderos de cabeza para los Tribunales.

Sigamos con los ejemplos, pues sigo pensando que el método de casos, tan querido por los anglosajones, sirve, al menos, si no para explicar teóricamente la disciplina, al menos para ver hasta qué punto las teorías son buenas o malas y eso es lo que estamos haciendo aquí en este momento.

Una Resolución administrativa suspende un periódico, de acuerdo con el famoso artículo 2.º de la Ley de Prensa. Vamos a suponer que se recurre y que, al cabo de año y medio, una sentencia dice que la suspensión fue ilegal.

¿Plantearían Vds. una reclamación de indemnización? Me figuro que sí, yo la plantearía. ¿Diría el Tribunal, después, que había lugar a la indemnización? Pues podría decir que no, según las circunstancias, pero hay base para que diga sí; eso también es evidente. Es decir, aquí la fuente de justificación de la petición de indemnización sería la ilegalidad cometida por la Administración; funcionamiento anormal del servicio público.

Pero vamos a suponer que el Tribunal Supremo dice que está muy bien suspendida, por lo que sea: por razones de seguridad nacional, de pornografía, etc.

¿Habría lugar, después de una sentencia de este tipo, a indemnización?

Si la sentencia dice que no ha habido ilegalidad y que ha estado bien suspendida la publicación, difícilmente se puede obtener de un Tribunal una sentencia después declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Cosa distinta es el caso de las medidas no fiscalizables en vía administrativa. Me acuerdo de un caso, que se encargó al profesor Segismundo Royo Villanova, al que ayudé en su preparación, que era el de una película que, después de haber sido autorizada —entre los años 50 y 52, más o menos—, pasada por la censura, por consiguiente con todos los gastos de distribución y montaje ya realizados, se proyectó en un cine de Madrid, y dio lugar a unas reacciones del más distinto signo por parte del público. Y entonces, como medida no fiscalizable (porque estas materias no eran fiscalizables en vía contencioso-administrativa), se prohibió.

Como la película había llegado al momento de la realización de todos esos gastos con todos los sacramentos administrativos que la censura del momento exigía; como, por otra parte, había una posibilidad gubernativa de, por razones de orden público, quitar la película de cartel, parecía que la solución indemnizatoria era justa y fue admitida. Es decir, es el caso de las decisiones que causan un daño, a pesar de no ser ellas mismas fiscalizables en vía contencioso-administrativa.

Y, en fin, pongamos todavía otro ejemplo. Un polvorín militar explota. Se han dado casos, el caso de Cádiz, concretamente, que el Consejo de Estado reconoció con derecho a indemnización.

Un avión militar que se estrella sobre una finca. Un camión de la Administración Pública que cause determinados daños, etcétera.

En todos estos casos, aunque no haya responsabilidad del funcionario, en virtud de la teoría del riesgo objetivo, que es lo que a mi juicio significa la expresión «funcionamiento normal del servicio público»; funcionamiento normal sí, pero funcionamiento normal por razón del riesgo que causa el servicio público. En estos casos hay lugar a indemnización.

En fin, si en unos casos hay lugar y en otros no, si el precepto invocable siempre es el mismo, el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, si el precepto aparentemente cubre todo, ¿por qué estos distinguos? Pues, a mi juicio, la contestación es obvia y elemental. Porque no es que se hayan arrumbado las teorías anteriores, se haya ido a una solución maximalista, y se haya dicho: basta con que se produzca el daño. Habiéndose producido el daño, la Administración tiene que abonar la indemnización. Pues no; a pesar de la dicción del artículo 40, hay que distinguir: porque en realidad lo que el artículo 40 hace es acumular, enumerar acumulativamente, las distintas causas de responsabilidad que admite nuestro Derecho sin olvidar, claro está, y lo demuestran estos ejemplos, que cada causa se tiene que referir al supuesto justificado por esa causa, pero no a otros.

El artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y el artículo 40, después, de la Ley de Régimen Jurídico no solamente distinguen entre responsabilidad e indemnización, sino que distinguen las causas clásicas de responsabilidad y, en cada caso concreto, ante el Tribunal habrá que demostrar que la justificación de lo que se pide está o en esa conducta culposa o negligente, o en el mal funcionamiento del servicio público considerado objetivamente, o en el riesgo que el propio servicio público genera por el hecho de estar establecido y por el hecho de que su establecimiento va en beneficio de la comunidad, o, en definitiva, en que se ha adoptado una decisión no fiscalizable en vía contencioso-administrativa, que es también un poder que se da a la Administración en interés público, y que, como consecuencia, del ejercicio de esa actividad se ha producido un daño.

Esta es, a mi juicio, la interpretación del Derecho vigente sobre la materia.

Nos quedaría referirnos —pero quiero dejar tiempo al diálogo— a las sentencias más recientes que ha habido en esta materia de responsabilidad, muchas de las cuales conocen ustedes, y me voy a limitar simplemente no ya a comentar, sino a enumerar.

Como saben Vds., los casos más notorios que se han presentado últimamente son el de la sentencia de 27 de enero de 1971, sobre cambio de rasante de una calle, con motivo de la construcción de los accesos en la salida de una ciudad: se establecieron unas rampas elevadas que ocasionaban determinados daños a los edificios colindantes, puesto que los privaban de luz, de ventilación e incluso de fácil acceso; se reconoció la existencia de daño, y dio lugar a la indemnización el Tribunal Supremo.

Sentencia de la Sala Cuarta de 25 de enero de 1974, en relación con el caso de los hoteles ibicencos. Ese hotel que fue volado, además, en presencia de las cámaras de televisión, y que vimos saltar por los aires en toda España, porque estorbaba el final de una pista de un aeropuerto.

Y, en fin, sentencia de la Sala Tercera de 5 de noviembre de 1974, la más discutible, por demasiado generosa, a juicio de la doctrina y a mi modesto juicio también, que reconoce el derecho de indemnización a favor de una serie de empresarios españoles que habían quedado en Guinea y que habían sido fuertemente multados por el Presidente de aquella República, como consecuencia de unas noticias difundidas por la Televisión Española en que se criticaba su actuación. Los particulares interesados plantearon el tema ante la jurisdicción española, en el sentido de que ese daño era consecuencia de las noticias publicadas por la Televisión Española, que es lo que determinó las sanciones que a ellos les impuso el Presidente de aquella República, y, como consecuencia, recurrieron, reclamaron ante el Estado español; éste, por supuesto, dijo que no, pero después la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en esta famosísima sentencia, ha venido a reconocer el derecho a indemnización.

Podían ser sentencias que nos darían lugar, cada una de ellas, a toda una charla, a todo un seminario acerca de su alcance. Pero, en fin, dejo aquí la cuestión para abrir la posibilidad de debate.

**EL CONTROL JURISDICCIONAL
DE LA ACTIVIDAD URBANISTICA
EN LA REFORMA DE LA LEY DEL SUELO**

Por JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA
Magistrado

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD URBANISTICA EN LA REFORMA DE LA LEY DEL SUELO

1. En este curso sobre «Administración Local y Administración de Justicia», nos toca en la tarde de hoy el tema del control judicial del urbanismo. El tema, principalmente, del enjuiciamiento *a posteriori* de los actos administrativos en materia urbanística por la jurisdicción contencioso-administrativa. Un tema de articulación o relación entre Administración y Justicia en que los Jueces o Tribunales revisan la legalidad urbanística mediante el control de los actos de la Administración sujetos al Derecho Urbanístico, o, más propiamente, los actos que tienen carácter jurídico-administrativo en materia urbanística, según las formulaciones generales del artículo 1.º de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (completado por el artículo 3.º de la misma Ley) y las específicas

del artículo 222 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, precepto, sin alteración en la Reforma de la Ley 19/1975, que contiene una norma determinadora del orden jurisdiccional. Una norma que completa, en este campo del urbanismo y en lo atinente a la extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa, la declaración general del artículo 1.º de la Ley de la Jurisdicción; norma que juega un papel análogo al del artículo 3.º de aquella Ley que, como es sabido, completa la determinación que hace el artículo 1.º respecto a la extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa con la mención concreta de supuestos de sometimiento a esta jurisdicción, evitando, de este modo, dudas acerca de cuestiones cuyo encaje jurisdiccional pudiera ser dudoso.

2. El planteamiento ha de versar, en consecuencia, sobre la intervención del juez, pero no únicamente del juez administrativo (me refiero a la jurisdicción contencioso-administrativa), sino también del juez civil, en los problemas que se refieren al urbanismo en su proyección local. El juez administrativo como juez ordinario de la actuación administrativa, actualizada mediante actos administrativos (planes, normas, actos singularizados, etc.), expresión del ejercicio de la función pública del urbanismo. Aclaremos: utilizamos aquí el término acto en un sentido amplio, comprensivo de los actos singularizados, propios actos administrativos, y de los instrumentos jurídico-urbanísticos de ordenación o de ejecución, de proyección general, con tratamiento jurisdiccional que no puede equipararse, en un todo, al de las disposiciones generales. Pero el juez civil también tiene su papel en el área del urbanismo. Ahí está el artículo 224 de la Ley del Suelo para definir un ámbito de competencia del juez civil. Ahí está la realidad de la no infrecuente utilización de la vía interdicta, preventiva o cautelar, en materia urbanística, que pudo discurrir por cauces administrativos, pero que se han llevado por esta enérgica vía interdictal, de efecto rápido. En el mundo de las realidades forenses el caso no es aislado, es, por el contrario, frecuente. Un caso sonado, conocido, importante, el decidido por la Audien-

cia de Madrid, en la sentencia del 12 de noviembre de 1974. El control, en esta vía judicial ordinaria, en la vía civil, no es, propiamente, control de la actividad administrativa, control de actos administrativos; pero es control del urbanismo y, en alguna medida, puede interferir, puede estar en juego, algún acto administrativo.

3. El tema de hoy, desde otro aspecto, se delimita por la referencia a lo local. Nos referimos al urbanismo en su proyección local. El urbanismo que, en su semántica y en su origen, definía una realidad referente a lo local, ha adquirido hoy una dimensión mayor, hace referencia también a la ordenación del territorio, como ámbito distinto o ámbito más comprensivo, pero lo cierto es que, bajo la expresión urbanismo se comprende no sólo el urbanismo concretado por su referencia a lo local; también la ordenación del territorio, en el sentido que dice el artículo 1.º de la Ley del Suelo, es urbanismo. Aquí, por exigencias del objetivo del Curso, nos interesa la competencia local en materia urbanística, los instrumentos y actos en que se actualiza esa competencia y el papel jurisdiccional, la función judicial, respecto de esta competencia y estos actos.

4. En relación con esta materia, y moviéndonos dentro de unas coordenadas legales, nos encontramos con una modificación legislativa importante, la de la Ley 19 de 1975. En efecto, el «Boletín Oficial del Estado», de 5 de mayo último, ha promulgado la Ley 19, la Ley del 2 de mayo, que establece una profunda modificación en el texto, que desde mediados del año 1956, a los sesenta días de su publicación en el «B. O. E.» han intentado regir con no mucho éxito el urbanismo. Me refiero a la Ley del 12 de marzo de 1956. Se abre, en consecuencia, ahora, en estos días, un nuevo panorama legislativo, en el que, con arranque en esa reforma legislativa, se establecen unas posibilidades legales distintas. Un reto a la Administración, en la que otra vez se pondrá a prueba la capacidad operativa de la misma para enfrentarse con el fenómeno del urbanismo.

Esta capacidad operativa de la Administración se pone a prueba a través de la necesidad de redactar un Texto Refundi-

do, según mis noticias ahora, en el Consejo de Estado, y también a nivel del Ministerio de la Vivienda, para dotar a este instrumento legal básico, que es la Ley, de los textos reglamentarios necesarios para afrontar el fenómeno del urbanismo. Pero también, a otro nivel, a nivel de la Administración Local, para, a través de directivas jurídicas menores, de menor rango, pero de una extraordinaria importancia en el campo del urbanismo, atender a las necesidades urbanas, a las necesidades del urbanismo en los distintos municipios. Me refiero a las directivas jurídicas que integran los Planes de Ordenación y, como subsidiarias o complementarias de esas directivas jurídicas, a las normas subsidiarias y complementarias del Planeamiento.

La Ley de 12 de mayo de 1956, una Ley, en verdad, de factura técnica magnífica, de imaginación, que afrontó soluciones que implicaron una novedad y un avance en el panorama legislativo no de España, sino del mundo occidental, no parece que dio los frutos deseados. La aplicación de esa Ley ha sido penosa; se han suscitado contra ella multitud de factores negativos, se ha hecho que no haya respondido a las esperanzas que se pusieron en ella. Probablemente, una parte importante de la no plena efectividad de esa Ley estuvo en la falta de capacidad operativa por parte de la Administración para llevar esa Ley a sus últimas consecuencias.

No habían transcurrido apenas quince años, desde que se promulgó la Ley de 1956, cuando ya se pronosticó, se diagnosticó mejor, su inoperatividad. Y entonces, con unas expresiones realmente impresionantes, se puso de manifiesto cuál era el panorama urbanístico de nuestra Patria. Me refiero al diagnóstico que se hizo en el III Plan de Desarrollo. Allí se dijo que la situación en nuestro urbanismo reflejaba los siguientes aspectos: una densificación congestiva en los cascos de las ciudades, un desorden en la periferia, una indisciplina urbanística generalizada y unos precios crecientes y especulativos del suelo. Y en ese III Plan de Desarrollo se leen unas recetas, ante estos males, y se dijo que era preciso establecer un planeamiento más flexible, que era necesario establecer unos

instrumentos de ordenación que sirvieran para conectar la planificación física con la planificación económica, que se hacía necesario arbitrar nuevas figuras planificadoras, que había que potenciar las normas subsidiarias y complementarias del planeamiento, que era necesario retocar los sistemas de ejecución, que había que modificar las técnicas de edificación forzosa, que había que corregir las técnicas de valoración y que había que poner remedio en la disciplina urbanística.

Es este punto de la disciplina urbanística, realmente, lo que más nos interesa, en el marco de esta charla de hoy referido al control judicial del urbanismo.

5. No nos es posible, y está fuera del tema de hoy, el que hagamos una referencia a las modificaciones más trascendentales de esta Ley de 1975. Pero, quizá, pueda hacerse una referencia a alguno de los puntos que puedan tener relación con lo que luego va a ser objeto del trabajo de hoy. En el orden de la regulación de los instrumentos planificadores, quizá los puntos más relevantes sean la introducción de un instrumento de ordenación nuevo, que son los planes directores territoriales de coordinación, a imitación de instrumentos de ordenación análogos del Derecho francés y del Derecho italiano.

Por otro lado, la nueva configuración del plan general, en el sentido de que este plan ya no va a funcionar de la misma forma en toda clase de suelo. En relación con el suelo urbano, el plan general va a ser, a la vez, plan general y plan de detalle. En las otras clases de suelo, el plan general sigue siendo plan de directrices generales.

El plan general, por tanto, es, por sí solo, instrumento de ordenación suficiente para la ordenación urbana, en el suelo calificado como suelo urbano. El plan general no es suficiente, en el suelo urbanizable en sus dos variantes de urbanizable programado y no programado. Se necesita aquí, para desarrollar el plan, los instrumentos de los planes parciales en el suelo urbanizable programado y de los programas de actuación urbanística y de planes parciales en el suelo urbanizable no programado. Justamente en este suelo está también otra

de las importantes modificaciones de la Ley de 1975. El suelo urbanizable no programado es propiamente un vacío de plan, que se deja al desarrollo ulterior.

Otro aspecto importante innovador es la nueva configuración de las Normas Subsidiarias y Complementarias, concebidas como instrumentos ordenadores, como un auténtico plan, equivalente a los planes a los cuales sustituyen. Mediante estas normas subsidiarias o complementarias del planeamiento, quizá el efecto más importante que se produce es un desplazamiento del protagonismo en el campo del urbanismo. Pasa el protagonismo desde la Administración Local a la Administración Estatal, desde el momento en que es el Ministro de la Vivienda al que se le atribuye la promulgación de estas normas subsidiarias y complementarias del planeamiento con un contenido equivalente a los planes.

Adquiere una nueva dimensión el plan especial. El plan especial va a configurarse como un instrumento de múltiples aplicaciones, y, por otro lado, se introducen, a imitación del Derecho urbanístico especial de Barcelona, los estudios de detalle, como instrumentos de ordenación, que quedan exclusivamente en manos de los Corporaciones Locales, sin el control ulterior o de fiscalización de las Comisiones de Urbanismo. Por otro lado, otro instrumento menor, que hay que situarlo también en el campo de los instrumentos de ordenación, son los polígonos de delimitación del suelo urbano en aquellos municipios que carecen de ordenación.

De todos estos instrumentos, que muy someramente les he indicado a Vds., interesan en este Curso, que está siendo delimitado por la referencia de la Administración Local y por la referencia de la Justicia, los planes en los que son protagonistas los municipios, o, más ampliamente, las entidades locales. Me refiero a los planes generales, a los planes parciales, a los planes especiales, a los estudios de detalle, a los proyectos de delimitación. Porque los planes directores territoriales de Coordinación, aunque efectivamente se proyectan sobre el territorio y vinculan a la Administración y a los par-

ticulares y condicionan, en aquellos supuestos en que existen planes de directores territoriales de coordinación, la elaboración de los planes generales, son instrumentos, sin embargo, que se elaboran, aunque con participación de la Administración local, a nivel estatal.

6. En el urbanismo, junto a esta primera base o junto a este primer pilar que son los instrumentos de ordenación, existen los instrumentos de ejecución del urbanismo. El planeamiento hay que traducirlo a la realidad, el planeamiento no es un documento teórico, sino que es un documento que ha de traducirse a la realidad, ha de ejecutarse. En la ejecución también existe la posibilidad de un control judicial. Un control judicial importante, porque el planeamiento, en su relación con la propiedad, implica una técnica de tratamiento desigual de la propiedad, de tratamiento desigual, en el sentido de que, al calificar el suelo y fijar sus condiciones de uso, de aprovechamiento, de edificabilidad, trata de un modo desigual a los propietarios. Si no existieran técnicas de perecuación restablecedoras de esta desigualdad, no podría tener justificación el planeamiento.

En la ejecución, en la Ley de 1956, como técnica de restablecimiento de la desigualdad, se configuró únicamente la técnica reparcelatoria. Hoy, en la Ley de 1975 —y esto constituye una de las reformas más trascendentales—, existe otra técnica de restablecimiento de la desigualdad, que es la figura del aprovechamiento medio. Es decir, la delimitación o definición o determinación del contenido de la propiedad. Determinación del contenido de la propiedad que en nuestro sistema se atribuye a los planificadores, no se atribuye a la Ley; son los planificadores los que fijan el aprovechamiento medio del sector o el aprovechamiento medio de la totalidad del suelo urbanizable objeto de un planeamiento. En otros derechos, como por ejemplo en el Derecho francés, la tendencia actual es a fijar el contenido de la propiedad, es decir, el equivalente a lo que nosotros llamamos aprovechamiento medio, a través de la Ley, no a través de esas directivas jurídicas menores, que son los planes de ordenación.

En el campo de la ejecución hay aspectos importantes que interesan en orden al control judicial, que son, por ejemplo, la delimitación de los polígonos objeto de posible revisión judicial, en las que se establecen unas particularidades en orden a la invocación de motivos de impugnación, o sea —aquí hay una restricción—, en orden a los motivos de impugnación de las aprobaciones de los polígonos de delimitación.

Otra materia importante en los planes de ejecución es en realidad, con la aprobación de los proyectos de reparcelación, en las que también aquí juega, al igual que ocurría anteriormente en la Ley del 56, en virtud de lo dispuesto en el número quinto del artículo 81 y en el artículo 26 del Reglamento de Reparcelación, una limitación en orden a los motivos de esta impugnación, hoy artículo 83,2. Hay otro campo importante en orden al control judicial en la parte de la ejecución que se refiere a todas las técnicas expropiatorias. Tanto cuanto la expropiación que se sigue es una actuación poligonal, o sea, a través de un sistema de expropiación que contempla un polígono, como cuando se trata de una actuación expropiatoria aislada, para la ejecución de los que se llaman hoy, en la Ley, sistemas generales.

Por otra parte, en esta fase de ejecución, existen también unos problemas relacionados con el control judicial, que hacen referencia al suelo urbanizable no programado, a través del control de las bases de los concursos para la adjudicación de obras urbanizadoras, o para el control de la adjudicación de la ejecución de esa obra, en definitiva, de lo que tiene su origen en la llamada Acción Urbanizadora Concertada, y el control de los instrumentos relacionados con la ejecución en ese suelo urbanizable, a través de la ejecución de los Planes, mediante las distintas técnicas de ejecución y sistemas de ejecución que se prevén en la Ley, que son los de: compensación, cooperación y expropiación, no sólo limitados a la actuación pública, sino también de posible utilización en el supuesto de urbanización a través de estos cauces de los programas de actuación urbanística.

7. Otro conjunto, otro grupo de cuestiones, en las que se plantean también problemas de control jurisdiccional, es en lo que, con una rúbrica amplia, podríamos denominar con el nombre de disciplina urbanística. La potestad sancionadora de la Administración en el campo del urbanismo. El control jurisdiccional de la licencia, como técnica para lograr que en las edificaciones se adecúen, se adapten, a los planes de urbanización. Aquí, en consecuencia, existe el control jurisdiccional, sobre las licencias de edificación y las licencias respecto a los demás actos sujetos; está aquí regulado o establecido o enumerado en el artículo 165 de la Ley del Suelo. Pero, por otro lado, la Ley 19 de 1975 ha establecido un nuevo sistema de revisión administrativa de los actos urbanísticos, que da lugar, a su vez, a unos controles jurisdiccionales posteriores. Ustedes conocen que, en la Ley de 1956, como técnicas de revisión —utilizo el término en sentido amplio— de las licencias, no existían nada más que las técnicas ordinarias del recurso de reposición y, posteriormente, el contencioso-administrativo y la técnica del artículo 172, análoga a la del artículo 16 del Reglamento de Servicios, que hace referencia a la anulación de licencias, por otorgamiento erróneo, que comportaba la indemnización de daños y perjuicios a costa de la Administración, cuando se daba un nexo causal entre la actuación de la Administración y el otorgamiento de la licencia errónea, no roto por la conducta dolosa o culposa del solicitante.

Es decir, que en este campo tenemos, también, una actuación importante de los Tribunales para revisar jurisdiccionalmente la potestad revisora que realiza la Administración. Y un último campo es el que se refiere a la responsabilidad. La responsabilidad de la Administración y la responsabilidad de los particulares. La responsabilidad de la Administración en la Ley del Suelo se remite, en bloque, con algunas particularidades, al régimen de responsabilidad con carácter general.

8. En la Ley de 1956, promulgada el 12 de marzo, anterior a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, del 27 de diciembre de 1956, se establecieron algunas particularidades

procesales, algunos cauces procesales para la revisión judicial. La promulgación posterior de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa creó dificultades interpretativas, que se polarizaron sobre la vigencia o no de estos preceptos, que referidos al proceso contencioso-administrativo se contenían en la Ley del Suelo.

La Ley de 1975 ha reducido estos preceptos procesales y, en realidad, ha simplificado o resuelto el problema. La doctrina y la jurisprudencia, bajo la vigencia de la Ley de 1956, aunque con quiebras, aunque con soluciones no siempre coincidentes, llegaron a algunas conclusiones. La conclusión primera se refería a la admisión de la acción pública en el campo del urbanismo. Esta acción pública, que exime de tener una legitimación cualificada, se mantiene en la Ley de 1975, en virtud de la redacción dada al artículo 223, y se establece, al respecto de la misma, un plazo para su ejercicio en el término de un año. Resolviendo los problemas que anteriormente se planteaban en orden a si había un plazo abierto, no cerrado, en relación con la posibilidad del ejercicio de la acción pública, ejercicio de la acción pública que seguía, como cauces formales la del recurso de reposición, o la del ejercicio de la acción separada del artículo 172 de la Ley del Suelo.

Fue polémico el tema de si era o no preceptivo el recurso de reposición, como previo a otros recursos administrativos de alzada; hoy día este problema ha desaparecido; y fue polémico también el problema de la determinación de qué Tribunal era el competente para conocer de la impugnación de los planes, y cuál era la Administración demandada en relación con esos planes, en la que aparecían como protagonistas la Administración Local y la Administración del Estado. La Administración Local, a través de la aprobación inicial y de la aprobación provisional; la Administración del Estado, a través de la aprobación definitiva. Y que se resolvieron de forma dispar en la jurisprudencia y en la doctrina. Hay quien sostuvo que el acto recurrible final era el acto de aprobación definitiva, y hay quien sostuvo que este acto de aprobación definitiva era

un acto puramente de fiscalización, que dotaba de eficacia la aprobación provisional, pero que el acto realmente recurrible era el de la aprobación provisional, una vez que había obtenido la fiscalización. Esto comportaba consecuencias en orden a la Administración demandada y en orden al Tribunal competente, Tribunal Supremo o Audiencias Territoriales.

De los preceptos de la Ley de 1956 se mantienen el artículo 224, que atribuye al juez civil, no al juez del Contencioso-administrativo, la posibilidad de intervenir en materia que tiene una significación administrativa. Es un artículo importante, de escasa aplicación hasta ahora, pero que, a mi juicio, abre unas posibilidades importantes para plantear, ante la jurisdicción civil, problemas relacionados con el urbanismo. Por otro lado, y creo que esto debe ser, se ha roto con el sistema de la alzada, establecido en el artículo 220 de la Ley de 1956. En la Ley de 1956 no todos los actos emanados de las Administraciones Locales seguían el régimen de impugnación administrativa de la Ley de Régimen Local, sino que se estableció un recurso de alzada ante la Comisión de Urbanismo, como órgano distinto de las Administraciones Locales. Tenían un control administrativo, a través de la técnica del recurso de alzada, para aquellos actos que estaban enumerados en el artículo 220. Hoy ha desaparecido; en consecuencia, la regla general es que los actos de la Administración Local son directamente recurribles ante lo Contencioso-administrativo, sin más que la interposición de recurso de reposición, es decir, el sistema general de Ley de Régimen Local. Incluso se ha ido más lejos, porque, en relación con las multas, se ha venido estableciendo —se venía admitiendo y se admite en la Ley de Régimen Local—, se entendía que las multas eran impuestas por los Alcaldes. Lo hacían como delegados del poder central, y entonces ellos estaban sometidos al régimen de la alzada ante el Gobernador Civil. Hoy, las multas, como consecuencia de infracciones urbanísticas, están sometidas al mismo régimen de impugnación que los demás actos de la Administración: recurso de reposición y contencioso-administrativo.

9. Pese a esta sómera exposición de carácter general, parece que, dado el planteamiento en virtud de las dos coordenadas de urbanismo y judicial, tenemos que hacer una referencia a los posibles órdenes jurisdiccionales que pueden intervenir en la materia urbanística. La regla general es que, al ser el urbanismo objeto de potestades administrativas y traducible en actos administrativos, el orden jurisdiccional que debe conocer estas cuestiones es el Contencioso-administrativo, es decir, las Audiencias Territoriales y la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Sin embargo, aun siendo ésta la regla general, no es la regla absoluta, porque el artículo 224, para supuestos de quebrantamiento de normas urbanísticas, establece la posibilidad de acudir al juez ordinario, al juez civil. Y establece la posibilidad de acudir al juez civil, en dos supuestos: cuando se vulneren las normas sobre distancias y cuando se vulneren las normas sobre uso de actividades incómodas, insalubres o peligrosas. Este precepto, que ha planteado muchas dudas interpretativas, a mi juicio, tiene una significación clara, y es que el legislador ha considerado que las normas sobre distancias entre las construcciones, sin dejar de tener una justificación pública o una justificación de interés público, se proyectan también en beneficio de los colindantes. Y sin llegar a crear, porque no es así, un derecho subjetivo a través de alguna de las formas reales del derecho subjetivo, concretamente de la servidumbre, configura unos intereses de los colindantes, que son defendibles ante el juez civil, porque esa norma de distancia entre construcciones está también en beneficio de los colindantes.

Y las normas sobre uso de actividades incómodas, insalubres y peligrosas, que también están pensando en un interés de carácter general, se proyectan también en relación con un interés particular, el de los vecinos, el de los colindantes posiblemente afectados por esas contingencias molestas, insalubres o peligrosas. Es decir, la afirmación que, a mi juicio, hay que hacer es que es posible que un juez civil conozca de la vulneración de normas urbanísticas en estos dos supuestos, y es po-

sible tanto en aquellos casos en que la Administración no haya intervenido, a través del otorgamiento de una licencia, como en aquellos supuestos en que esas construcciones que no respetan las normas sobre distancia o sobre usos, hayan sido precedidas de una licencia municipal. Se crea aquí, en el esquema general de nuestra Justicia, una situación que puede parecer anómala y es que el juez civil se verá obligado a examinar la legalidad de esas licencias.

Aquí las soluciones posibles son si se le atribuye al juez civil una posibilidad total y completa de examinar la legalidad de esa licencia o si, por el contrario, sólo podrá aplicar este precepto en aquellos casos de falta de licencia, o en aquellos de apariencia de una licencia, pero que esté viciada con defectos de nulidad absoluta.

La Audiencia Provincial de Madrid ha dictado una sentencia muy importante en la que ha admitido la posibilidad de un interdicto de obra nueva, en relación con una vulneración urbanística, en supuesto encajable en el artículo 224 de la Ley del Suelo. Esto, inmediatamente, como habrán comprendido Vds., lleva al tema de la prohibición de interdictos frente a la Administración; en definitiva, ese interdicto, aunque de modo directo se dirija contra el colindante, lo cierto es que está barrenando o poniendo en duda la legalidad de un acto de la Administración y, en definitiva, si se ordena la demolición de una edificación que tenía la cobertura jurídica de una licencia municipal, es porque hace un juicio de ilegalidad en relación con esta licencia. A mi juicio, es necesario, para no traspasar estos principios que citaba anteriormente, entender el artículo 224 y, dentro de su marco, la acción interdictal amparada no en situaciones posesorias privadas, sino en situaciones creadas por la norma urbanística, sin generalizaciones que carguen sobre el juez civil la función ajena del control de legalidad de actos administrativos. Es preciso delimitar esas posibilidades y entender que podrá acudir al interdicto en aquellos casos en que falta absolutamente toda actuación administrativa que implique una cobertura jurídica de la edificación

ó usó, y en aquellos supuestos en que exista una licencia que esté viciada de inmunidad absoluta, equiparando, en consecuencia, esas situaciones a las de vía de hecho, en las que, como Vds. conocen, también son posibles los interdictos frente a la Administración.

El artículo 224 es, en consecuencia, un supuesto de intervención de la Justicia ordinaria, que se abre como medio de control del urbanismo en defensa de los intereses particulares de los colindantes, pero a la vez en defensa del orden urbanístico. Por otro lado, aunque esto tiene menos trascendencia, hay también, en la Ley del Suelo, unas posibilidades de intervención de los jueces civiles, pero que ya no se sitúan dentro del campo del control jurisdiccional, como, por ejemplo, el caso de que la Administración decida en orden a la expropiación de un inmueble, que está gravado por derechos reales, en que la Administración ahora puede utilizar dos caminos: o en vía administrativa valorar individual y separadamente cada uno de esos derechos reales de la titularidad del dominio, o, por el contrario, establecer una valoración total respecto al inmueble, consignar el importe ante el juez correspondiente, ante el juez de primera instancia, y remitir a los particulares a la vía incidental para repartirse ese dinero que ha fijado globalmente la Administración. Es, sin duda, una solución bastante favorable para la Administración, con objeto de no verse envuelta en las discusiones entre los distintos concurrentes con titularidades reales respecto de un inmueble. Fija la valoración del inmueble y deja que el juez civil, a través del proceso incidental, resuelva lo que corresponde a cada uno de ellos dentro del montante total, fijado por la Administración.

Es una solución análoga, pero más perfeccionada, de la que se establece en el artículo 8 —me parece que es— del Reglamento de Expropiación Forzosa, con la diferencia también de que ahora, al remitir al procedimiento incidental, está ya resolviendo el problema de competencia de los jueces de Primera instancia, independientemente de la cuantía; sin em-

bargo, en el derecho expropiatorio de carácter general, dependerá de la cuantía y de los límites de competencia de los jueces de la Justicia municipal y de los jueces de Primera Instancia.

Estos son los supuestos más importantes de intervención del juez ordinario. Hay otros supuestos, en relación con traslado de cargas, transformación de las mismas, etc., pero que tienen menos interés, al objeto que aquí nos interesa.

10. En el campo de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, nos interesa conocer cuáles son los cauces formales para plantear los problemas urbanísticos y, lo que es más importante, cómo se hacen valer, a través de esos cauces formales, las normas materiales definidoras del urbanismo. En cuanto a los cauces formales, el urbanismo no necesita de un proceso distinto del proceso Contencioso-administrativo, dispuesto para los casos generales. Las formas procesales contenidas en la Ley del 56 son válidas también para el urbanismo. ¿Cuáles son esas formas procesales? El proceso contencioso-administrativo ordinario normal y luego el proceso especial del artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Este supuesto del artículo 118, que es el de suspensión de acuerdos por las Corporaciones Locales, el del número cuarto del artículo 362 de la Ley de Régimen Local, en los supuestos de que se suspenda un acuerdo por considerar manifiestamente ilegal, que entonces remite al procedimiento del artículo 118. Este procedimiento es el que se arbitra, en la Ley de 1975, cuando se suspenden actos de otorgamiento de licencias u órdenes, y la obra está en curso de edificación, cuando no está terminada. Es decir, se trata de una obra que tiene una cobertura jurídica de una licencia, pero el Alcalde o subsidiariamente el Gobernador Civil, entienden que infringe manifiestamente la Ley; se produce un efecto de carácter cautelar, o sea, una medida de tipo cautelar, se procede a la suspensión de los efectos de este acto, por el Alcalde y, subsidiariamente, por el Gobernador Civil, y se remite al juicio, o sea, la revisión jurisdiccional fi-

nal, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial por los cauces del artículo 118.

En los supuestos de que la obra ya esté terminada, ya no son estos cauces procesales del artículo 118 los que sirven, pues en este caso la actuación administrativa se remite al artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En consecuencia, dos posibilidades a la Administración, o la revisión de oficio por actos manifiestamente ilegales, por infracciones urbanísticas graves, o el proceso de lesividad. Por cierto que aquí se establece una cierta falta de coherencia entre el artículo 172, que establece esta medida que acabo de indicarles, y el artículo 212. El artículo 172 se refiere, fundamentalmente, a las licencias de edificación. El artículo 212, en el número dos, me parece que es, se refiere a los actos urbanísticos en general. Y entonces, en el 212, se remite a todos los medios de revisión de la Ley de Procedimientos Administrativos, al artículo 109 y siguientes. En el artículo 172, únicamente al medio de revisión del artículo 110. En consecuencia, la interrogante es, en los supuestos de licencias de edificación, ¿sólo podrá utilizarse el cauce del artículo 110, o podrá utilizarse también el cauce del artículo 109, que es para los supuestos de nulidad absoluta?

Parece una solución razonable que, si se permite a través de una revisión de oficio el juego del artículo 110, se permite también el juego del artículo 109, que está referido a los supuestos de nulidad absoluta.

Otra de las posibilidades que tiene la Administración para mantener la disciplina urbanística es la suspensión de obras sin la cobertura jurídica de la licencia. Que puede ser por falta absoluta de licencia, o puede ser, porque la obra no se ajusta a la licencia, que haya una transgresión de la licencia. En este caso, si la obra está en curso, entra en juego el artículo 171, suspensión de la obra, y se abre un trámite de posibilidad de legalización.

El tema que, desde el punto de vista jurisdiccional se plantea, es si este acto que decreta la suspensión de una obra

que es un acto de naturaleza cautelar, de naturaleza preventiva, es o no susceptible de recurso contencioso-administrativo. Las tesis posibles son la de entender que no es un acto definitivo, y que, en consecuencia, como abre la posibilidad de una legalización «a posteriori», será el acto final, posterior, susceptible de recurso para el supuesto de que se niegue la legalización de una obra. Y la otra opinión es la de entender que este acto, aunque de naturaleza cautelar o preventiva, es un acto, dentro de esta naturaleza preventiva, de carácter definitivo, susceptible de recurso contencioso-administrativo. Yo creo que la solución correcta es la segunda: no es un acto de trámite, es un acto cautelar, pero dentro de ese carácter cautelar, es un acto definitivo. Son dos cosas distintas: la suspensión y la legalización o demolición. En el supuesto de que la obra esté terminada, ya no cabe la suspensión de esa obra, porque ya no está en curso de terminación.

Bajo la vigencia del artículo 171 anterior, se debatió si era posible suspender, aplicando el artículo 171, una obra ya terminada. Parecía que chocaba con la interpretación literal del 171, con la propia semántica de los vocablos utilizados o de los términos utilizados en el artículo 171. Hoy el problema está resuelto. Obras en curso, artículo 171, obras terminadas, 171 (bis), pero dentro de un plazo, el plazo de un año, desde la total terminación de las obras, tiene la Administración en sus manos la posibilidad de que se procede a la demolición de esa obra, si no es susceptible de legalización.

Otra cuestión, en relación con este artículo 171 (bis), y en relación con el plazo de un año, es la siguiente: el artículo 171 (bis), para obras realizadas sin licencia, concede a la Administración el plazo de un año para ejercitar las facultades del 171 (bis), de tal forma que parece que, transcurrido el plazo de un año, aquéllo se ha sanado por el transcurso del tiempo. La obra realizada sin licencia, la obra que quebranta las normas urbanísticas, la obra que es contraria a un plan de ordenación, transcurrido el plazo de un año, no puede ser objeto de las medidas del 171 (bis). Sin embargo, en la obra que está

amparada por una licencia, una licencia que implica una transgresión manifiesta de las normas urbanísticas, la Administración tiene el plazo de cuatro años, que es el que se establece en el artículo 110, para proceder a la revisión. Esto, este planteamiento, parece que pone de manifiesto, de un modo inmediato, que es más favorable la situación de aquel que no ha obtenido ninguna licencia que aquel que ha obtenido una licencia y que está amenazado durante el plazo de cuatro años, es decir, hay una incoherencia aparente entre estos dos preceptos, que es necesario, por una vía interpretativa, buscar alguna solución. A mi juicio, también en el caso del art. 172 (bis) juega el plazo de un año; juegan dos plazos, el de cuatro años desde la licencia y el de un año desde la terminación de la obra; juegan acumulativamente. Otra interpretación es la de entender que se produce por el transcurso de un año, un año tácito de legalización, y que, en consecuencia, vencido el plazo de un año, dado este acto tácito, se abren las posibilidades del juego de la revisión del artículo 172 (bis). Esta es una interpretación que tiene en su contra la literalidad de los preceptos, pero que tiene en su apoyo la coherencia de los dos preceptos, y con objeto de no considerar de mejor situación aquel que ha actuado totalmente al margen de toda legalidad, ni siquiera de obtener una licencia municipal, de aquel otro que, al menos, ha obtenido una licencia y que tiene una apariencia de cobertura jurídica. Creo que lo correcto es entender que el plazo de un año opera en todo caso.

Otro de los temas, que luego a través del coloquio iremos precisando, es el que se refiere a la impugnación de los planes.

11. En relación con la impugnación de los planes, se plantean problemas que afectan a los cauces formales, que afectan a la competencia, a la legitimación, pero que afectan también a los motivos de impugnación del recurso.

En relación con la competencia y con la legitimación pasiva, el problema que se plantea es el de entender cuál es la naturaleza jurídica del acto de aprobación provisional. Y a este interrogante la respuesta que suele darse es que se trata de un

acto de trámite, el de aprobación provisional, y que el acto de aprobación definitiva es el acto final del procedimiento. Entonces, la conclusión inmediata es que la Administración demandada será la autora del acto de aprobación definitiva, y que la competencia vendrá determinada por el autor de ese acto de aprobación definitiva.

Por el contrario, la tesis que comporto es la de que el acto de aprobación provisional es un acto definitivo, como concepto distinto del acto de trámite, pendiente, para adquirir eficacia, de la aprobación definitiva, es decir, enmarcado en el artículo 45.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Hay quien afirma que es un acto de trámite en un procedimiento bifásico en el que intervienen la Administración Local y la Administración Estatal. Y hay quien afirma que es un acto, el provisional, un acto definitivo, y el de definitivo, un acto de fiscalización.

¿Cuál era la dirección jurisprudencial antes de la Ley 19 de 1975? Las dos. Una sentencia de los últimos días de diciembre de 1970 afrontó directamente la cuestión y enmarcó el tema en el ámbito del número 2 del artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Aparte de los argumentos derivados de la naturaleza de la actuación del Ayuntamiento y de la actuación de la Comisión de Urbanismo, estaba el argumento importante, a mi juicio, de que el verdadero protagonista de los planes generales y de los planes parciales es el Ayuntamiento, que él es el autor del plan y él es al que le interesa defender ese plan y que, en consecuencia, no podría arbitrarse una solución que implicara romper este protagonismo y hacer que el protagonista del proceso fuera la Administración, que da la conformación al plan a través de la aprobación definitiva.

Otras soluciones jurisprudenciales entendieron que, a pesar de existir una Administración Local y una Administración Estatal, estamos en presencia de un procedimiento único, de un procedimiento bifásico que terminaba por una aprobación definitiva y que había que enmarcarlo, en lo que se refiere a la

competencia, en el viejo artículo 14 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa anterior a la Reforma de 17 de marzo del 73, y que la Administración demandada era la Administración Estatal.

¿Cuál es la solución? Yo creo que la solución hoy, con la Ley 19 de 1975, es la primera, y el argumento legal es el número 2 del artículo 225 de la Ley del Suelo en su redacción última, cuando remite a los efectos de la impugnación de los planes al artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Es cierto que no remite al número dos del artículo 29, pero es que no tendría sentido el artículo 225 si no se refiriese a esta revisión. En consecuencia, a mi juicio, hoy hay que afirmar que el acto de aprobación provisional es un acto definitivo no de trámite, cuya eficacia depende de la aprobación de la Comisión de Urbanismo o del Ministro de la Vivienda, pero que es ese acto el que determina la competencia y la legitimación pasiva en los procesos contra planes, y de esta forma se coloca a la Administración local en el puesto que realmente le corresponde, de defender un planeamiento que ha sido obra suya.

Esto tiene una mayor trascendencia, que excede del tema del control jurisdiccional; está íntimamente en relación con las facultades de la Administración fiscalizadora. Es decir, el debatido tema de la interpretación del núm. 2 del artículo 32 de la Ley del Suelo, en relación con el artículo 32 número tercero, es decir, cuáles son las facultades fiscalizadoras de la Comisión Provincial de Urbanismo o del Ministro. El apartado 2, que deberá examinarlo en todos sus aspectos. En el número tercero trata de aspectos técnicos. Es la polémica en la que se han pronunciado, con argumentos muy interesantes, González Berenguer, Martín Blanco, etc., y cito estos dos porque son los que marcan las dos posiciones contrapuestas. González Berenguer, la que restringe las atribuciones de la Comisión de Urbanismo, se fija en el sentido del número tercero del artículo 32 y, sin embargo, Martín Blanco pone el acento en el número 2 del artículo 32.

Yo creo que las facultades fiscalizadoras son amplias, y que puede examinar el plan en todos sus aspectos, que en consecuencia puede examinar en los aspectos de legalidad y en los aspectos técnico-urbanísticos. Pero esto no comporta que la naturaleza del acto varíe, lo que ya no parece admisible es que pueda considerar únicamente aspectos pura y estrictamente de oportunidad, pues éstos deben dejarse al protagonismo de las Administraciones Locales.

Aparte de estos dos temas, de competencia y legitimación en relación con los planes, está el de los motivos de impugnación. La Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no limita los motivos de impugnación. La Ley del Suelo establece unas limitaciones de motivos de impugnación en algunos supuestos. Así, en los supuestos de reparcelación contra el acto aprobatorio de la parcelación, no podrán invocarse nada más que vicios de procedimiento, determinantes de nulidad absoluta. La otra alternativa, en el supuesto de reparcelación, es plantear el tema de una indemnización. Una indemnización que, en la Reforma ya del 75 no implica una indemnización a cargo de la Administración, sino una indemnización a cargo de los otros sujetos integrados en el polígono determinante de la reparcelación que hayan podido resultar favorecidos, o sea, que se trata, en definitiva, de una reparcelación sustitutoria «a posteriori», no de un supuesto de responsabilidad de la Administración. A mí me parece que esto está claro en el nuevo texto, pero hay una limitación de motivos, una limitación que ya existía en la Ley del 56, incluso mayor. Es decir, únicamente podrá atacarse un proyecto de reparcelación por vicios sustanciales de procedimiento originadores de una nulidad absoluta, en vicios sustanciales de procedimiento, hay que comprender también los supuestos de competencia determinantes de una nulidad absoluta. La razón de esta limitación de las posibilidades defensivas de los que ataquen un proyecto de reparcelación, se comprende, y es que, ya terminada la reparcelación, sería extraordinariamente perturbador el anular la reparcelación. Y, en consecuencia, hay que restringir a los supuestos de nulidad absolu-

ta; los otros supuestos hay que resolverlos a través de esas técnicas sustitutorias de reparcelación indemnizatoria, a través de la impugnación, con lo cual se restablece el derecho.

Otra limitación en los supuestos de aprobación de polígonos. Vds. conocen que la unidad de actuación urbanística, es el polígono o lo que se llama, para otra clase de suelo, unidad de actuación. Pues, en relación con los polígonos que se aprueben separadamente del plan y siguiendo los trámites del artículo 32, reduciendo los plazos a la mitad, se establecen también las limitaciones en orden a los motivos de impugnación, en el sentido de que no podrán determinar la nulidad de la determinación poligonal más que aquellos motivos que hayan sido invocados en la información pública. Esto implica, en cierto sentido, una desnaturalización de la información pública. La información pública es un trámite de carácter voluntario que no implica una dejación de derecho y que no restringe las posibilidades de ataque a través de los recursos. Sin embargo, aquí, por expreso deseo del legislador, se requiere que hayan sido invocados estos motivos determinantes en la información pública. Es decir, que la invocación en la información pública actúa como presupuesto de la invocación de esos motivos en el recurso administrativo ulterior o en el recurso contencioso-administrativo. En lo demás no hay limitaciones.

Hasta ahora, ordinariamente, los planes son objeto de ataque por motivos de carácter formal, entendiendo el término en sentido amplio, por incompetencia, por vicios de procedimiento, por falta de contenido documental del plan, pero no se entraba a examinar o no se planteaban los motivos de fondo, en relación con ese planeamiento. En esos motivos de fondo hay que distinguir, por un lado, si la potestad planificadora de la Administración se ha movido dentro de los cauces legales. La potestad planificadora de la Administración tiene un ancho campo de discrecionalidad y limitado en algunos aspectos. Limitado, por ejemplo, en cuanto a densidad de viviendas en la elaboración de los planes parciales que no po-

drán establecer un número de viviendas superior a 75 por hectárea si no se plantea a nivel del Gobierno que permita el establecimiento de 100, ya es una limitación. Otra limitación a través de los «standard» o criterios materiales determinativos de la planificación que se establecen en la Ley. Todo esto podrá ser objeto de control jurisdiccional. Y podrá ser objeto también de control jurisdiccional los hechos determinantes, que no implica restringir la potestad discrecional de la Administración, sino el controlar los hechos determinantes de una determinada decisión administrativa en el orden a la planificación.

12. Podíamos tocar otros aspectos, pero parece que se nos va acabando el tiempo, y quería hacer referencia a otros supuestos de control jurisdiccional, enunciarlos solamente para que luego, en el coloquio, podamos tratarlos. Así la valoración. Hoy las valoraciones deben pasar a través del Jurado de Expropiación. La tasación conjunta ha desaparecido, incluso en los polígonos, en la determinación de polígonos de expropiación en orden a la valoración se entrecruza, queda en medio del Jurado de Expropiación, por lo tanto, a través de los cauces de impugnación de los acuerdos de los Jurados podrá plantearse esta materia. Es una modificación que se ha hecho respecto de la Ley anterior, que no estaba en el proyecto, sino que fue consecuencia de las discusiones legislativas en un deseo de dar mayores garantías y, seguramente, respondiendo a las extraordinarias críticas que desde planteamientos de justicia distributiva y justicia en general se había hecho a la determinación de los valores a través de las tasaciones conjuntas sin la garantía de ese órgano imparcial que es el Jurado de Expropiación.

Por otro lado, las valoraciones se han tecnificado, en consecuencia, la Administración, a la hora de valorar ha de moverse de acuerdo con unos criterios técnicos establecidos en la Ley de difícil interpretación y de difícil aplicación, porque no se aceptó el sistema del proyecto del Gobierno, tampoco el sistema del proyecto de la Ponencia, sino que se esta-

bleció un sistema nuevo en el seno de la Comisión en la que juegan mezclados de un modo bastante heterogéneo criterios fiscales y criterios urbanísticos. Criterios urbanísticos en orden a la determinación del aprovechamiento, contenido de la propiedad que es el que va a determinar el valor de esa propiedad. Criterios fiscales en orden a la rentabilidad de ese aprovechamiento medio, respecto de la repercusión del suelo. Incluso podrían hasta vulnerarse todas las finalidades de la Ley de interpretarse estos criterios fiscales con un sentido amplio. Y es que, al no remitir a criterios fiscales a unas determinadas normas fiscales corre el riesgo de que se acuda al criterio fiscal del impuesto —que puede representar una mayor semejanza con lo que aquí se trata de valoración—, que es el impuesto que está gravando a las transmisiones, el tráfico de inmueble. Y como en ese impuesto, como uno de los medios valorativos, se remite en último término a la tasación contradictoria, podría, a través de éstos, vulnerarse, incluso facilitada por la dificultad en la aplicación de los preceptos. Vulnerarse toda esta técnica de los criterios valorativos y traducirse en un juego afín al artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa. No es ésta la línea de la Ley del 75, pero puede, efectivamente, correr el riesgo de que todo se traduzca otra vez en la aplicación, sin invocarle, de los criterios abiertos del artículo 43, lo que en definitiva, para el desarrollo urbanístico y para el juego de los precios del suelo, sería una mala solución, aunque, probablemente, sea una buena solución para los propietarios.

13. Otro aspecto en relación con el control jurisdiccional es lo de la edificación forzosa. En la edificación forzosa ha desaparecido el recurso de alzada ante la Comisión de Urbanismo. Hoy es el Ayuntamiento, sin el control ulterior de la Comisión de Urbanismo, el que decide la inclusión en el Registro de Solares. Estos actos son susceptibles de recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con los actos de la Administración Local.

Y otro aspecto, en relación con la edificación forzosa, es la de fijación de indemnizaciones a favor del arrendatario, que se

remite al Jurado de Expropiación y, en definitiva, al control jurisdiccional de los Tribunales. Se ha introducido lo de la indemnización a favor de los arrendatarios, a través del Jurado de Expropiación, que a mí me parece que implica una desnaturalización de la idea de edificación forzosa y que es una consecuencia de una aplicación de la técnica de edificación forzosa por cauces impensables, por cauces distintos de aquellos para los que pensó el legislador. El legislador pensó en la edificación forzosa como una carga de la propiedad; sin embargo, en la realidad, la edificación forzosa ha operado como una liberación de la propiedad. Probablemente esto es lo que, arrastrado en la técnica de la indemnización de los arrendamientos, Jurado de Expropiación, etc., dará lugar a un problema de planteamiento de quién es el que debe pagar las indemnizaciones que ha de ser el beneficiario. Probablemente esto provoque una restricción en el juego de la edificación forzosa ante la inseguridad de cuál vaya a ser el coste de la indemnización que fijen los Jurados de Expropiación y, en definitiva, los Tribunales, puesto que no hay criterios y pueden moverse con libertad. De tal forma que la inclusión en el Registro de Solares puede suponer para el propietario una operación con un resultado desconocido, sin posibilidad de dar marcha atrás. Incluso puede convertirse en una operación económica no buena para el propietario. Y, por otro lado, planteará también a las Administraciones locales el problema de la aplicación de la inclusión en el Registro de Solares de oficio que es en lo que se pensó para los solares que no cumplían su función social. Quedarán los problemas en relación con las fincas arrendadas cuando existe un propietario que puede ser obligado a pagar las indemnizaciones.

La solución, a mi juicio, es entender que esas indemnizaciones deberá pagarlas el beneficiario de esa inclusión en el Registro de Solares, que será aquel que solicite una licencia de edificación, para edificar en un solar, o aquel que, a través de la venta forzosa, adquiera ese solar con la carga de lo que fije el Jurado de Expropiación.

14. Y otro punto es el de la potestad sancionadora. La potestad sancionadora se atribuye a la Administración. No se ha judicializado esta materia de potestad sancionadora. En algunos otros sistemas está judicializada o a través de —me refiero, en términos generales, a sanciones administrativas—, por ejemplo, en Francia, de los Tribunales Correccionales, o a través del contencioso-administrativo sancionador, en el que la Administración instruye el expediente sancionador y es el juez el que impone la sanción. En relación con el sistema sancionador, son susceptibles de recurso contencioso-administrativo y el juez contencioso-administrativo podrá examinar todos los aspectos de legalidad, incluso la adecuación de la cuantía de la multa a la Administración, al existir unas reglas de proporcionalidad que pueden ser sometidas al control jurisdiccional. Y, por otro lado, hay que indicar que hoy ya no está obstaculizado el recurso contencioso-administrativo en esta materia con el privilegio del principio del previo pago.

Es un examen muy general, demasiado general para todos los problemas, pero ahora, con la ayuda de Vds. podemos clarificar de los puntos a tratar en el curso del Coloquio.

LA PÔTESTAD SANCIONADORA DE LAS CORPORACIONES LOCALES

Por RAFAEL DE MENDIZÁBAL ALLENDE
Magistrado

LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS CORPORACIONES LOCALES

1. *Pedámbulo.*

Entre las dos perspectivas por las que se podía optar para desarrollar el tema de la potestad sancionadora de la Administración y que oscilaban entre aquello que debe ser o entre aquello que es realmente, era para mí muy sugestivo el plantear la temática de la potestad sancionadora desde el punto de vista del «deber ser». Era incluso más fácil, puesto que, por determinadas vicisitudes personales, había intervenido y había elaborado como ponente una Ley general, una Ley uniforme para someter a reglas, para someter a límites y poner riendas a este potro encabritado que es la potestad sancionadora de la Administración.

Pero teniendo en cuenta el público al que iba a dirigirme, pensé que quizá fuera más útil ocuparnos de lo que es realmente en nuestro ordenamiento jurídico esta potestad sancionadora. Examinarla, en definitiva, bajo un prisma coherente, superando así la proliferación de normas o la distinción sectorial según los niveles o las esferas de la Administración y sometiéndola a un tratamiento unitario en virtud de su configuración judicial, a través de las sentencias de nuestro Tribunal Supremo, que son igualmente útiles para cualquier sector de la actividad administrativa, todo ello desde el punto de vista de los principios, desde el punto de vista de aquellas claves fundamentales. En consecuencia, esta charla va a discurrir a través de una serie de problemas básicos, analizando y exponiendo lo que el Tribunal Supremo ha dicho sobre ellos.

2. *La potestad sancionadora de la Administración pública.*

La potestad sancionadora de la Administración pública es, ante todo, una realidad presente todos los días. Al margen de cualquier dogmatismo o de fáciles sutilezas, este enfoque realista es el único constructivo y que puede permitir un planteamiento correcto del problema. Ahora bien, este planteamiento ofrece dos puntos de referencia, uno en el origen —la legitimidad de la propia potestad— y otro en el final —la sanción y su régimen—. En ninguno de ambos conviene dejarse llevar de criterios escolásticos, que ofrecen una superficial brillantez a costa de deformar los contornos. Tan sólo un criterio empírico y pragmático puede devolvernos a la realidad, mediante su observación objetiva, y situarnos en la perspectiva adecuada para obtener soluciones viables en un contexto social determinado, sorteando en ambos casos el riesgo del formalismo, tan frecuente en los juristas, aficionados a manejar conceptos en el vacío. Es necesario, por tanto, invertir el planteamiento hasta ahora deductivo, silogístico y utilizar un

proceso inductivo que parta de los hechos, del «ser», para remontarse a la norma, el «deber ser».

En esta orientación se puede comprobar que la Administración pública ejercita una potestad sancionadora y lo hace sin escándalo desde siempre. Es muy posible que esta potestad sea un residuo histórico. Ahora bien, en nuestros tiempos constituye una facultad inherente a la propia Administración para el mejor cumplimiento de sus fines. En el siglo pasado, la potestad de policía fue configurada mediante dos facetas íntimamente relacionadas, la preventiva y la represiva. En esta última se situó siempre la potestad correctiva, mientras que la disciplinaria se insertaba en relaciones específicas de sujeción.

El carácter expansivo y dinámico de la Administración pública actual, su permanente acción conformadora en todos los ámbitos de la sociedad y las exigencias de ésta, que reclama incesantemente su asistencia, son factores que permiten augurar una creciente presión y, por tanto, un incremento en el ejercicio de la potestad sancionadora, sin la que difícilmente se podrían hacer efectivas las medidas administrativas. Ahora bien, la esencia del Estado de Derecho como soporte ineludible de un Estado de Bienestar implica un equilibrio entre el poder y la libertad cuya síntesis formal es ante todo la Ley, que habilita a la Administración para actuar y le señala un cauce y unos límites. Es definitiva, el principio de la legalidad.

Por otra parte, la sanción —como resultado de aquella potestad— no ofrece una diferencia ontológica respecto de la pena. Una y otra consisten en un mal impuesto coactivamente por una autoridad pública, constituyen una emanación del poder del Estado y de su derecho de castigar, afectan a idénticos valores, tienen los mismos destinatarios y sus manifestaciones fenoménicas son también idénticas: multas, arresto personal, privación o restricción de derechos, etc. En definitiva, la sanción y la pena son sentidos como iguales por quienes las sufren. La diferenciación es en parte un residuo histórico y en parte obra de la conveniencia social en una coyun-

tura determinada, pero una y otra exigen idénticas garantías esenciales.

El artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado las identifica en realidad al establecer que «los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otras cargas similares, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice una Ley votada en Cortes». Esta identificación ha sido proclamada por la doctrina, salvo alguna excepción de escasa autoridad. El Tribunal Supremo, en ocasiones esporádicas, pareció mostrarse partidario de la distinción entre pena y sanción, para excluir a ésta del principio de legalidad (sentencias de 16 de marzo de 1962 y 25 de junio de 1966). Sin embargo, en otra resolución de 7 de noviembre de 1966 y en algunas muy recientes, a las que se aludirá seguidamente, la tendencia jurisprudencial es favorable a la inclusión de las sanciones administrativas en el ámbito del mencionado artículo 27. Así lo declara la Sala Tercera en sus sentencias de 9, 12 y 22 de febrero y de 9 de marzo de 1972, desde una perspectiva unitaria y estructural del concepto de ordenamiento jurídico, como también la de 24 de marzo de 1972 en la cual se establece que cuando una Ley otorga la potestad de sancionar a la Administración, pero no concreta los límites máximos de las medidas utilizables, habrá de acudir para ello al ordenamiento común y en especial al artículo 603 del Código penal que fija tales límites. Esta identificación entre sanción y pena, incluso terminológicamente, ha sido muy frecuente en nuestras normas administrativas del siglo XIX, y aún subsiste en algunas como el Reglamento de Policía y conservación de carreteras y caminos vecinales de 29 de octubre de 1920, que denomina «penas» a las sanciones que establece.

Los dos puntos de referencia, potestad y sanción, son los factores que nos sitúan en la zona de convergencia, que es la infracción administrativa. Se ha pretendido por una parte de

la doctrina aislar asépticamente, «in vitro», una diferencia «cualitativa» y, en consecuencia, sustancial entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, diferencia en cuyo fondo subyace latente la concepción política de la división de los poderes. Se trata, en definitiva, de separar lo judicial de lo administrativo, sin advertir que en la propia teoría originaria se encuentra una confusión material de funciones dentro de cada poder. La configuración de éstos es formal y desde su imposición napoleónica, la Administración pública no sólo gestiona sino que también crea normas jurídicas a través de los reglamentos y resuelve conflictos. En estas tres facetas, que reproducen a escala reducida en su seno la trilogía de los poderes, la Administración actúa habilitada por y subordinada a la Ley. Esta es la auténtica diferencia y no otra.

El supraconcepto del ilícito implica, en una estructura sintética, elemental, una conducta humana contraria a una norma jurídica. Por sus consecuencias, se muestra fenoménicamente en diferentes ámbitos: penal, administrativo y civil, fundamentalmente. Todas estas manifestaciones son reflejo de una misma sustancia. No existe una diferencia ontológica ni tampoco ética. En el primer aspecto puede darse por reproducida la argumentación que se manejaba respecto de las sanciones. Tampoco desde un punto de vista moral puede predicarse una distinción entre contravención y delito. Este establece, según expresión clásica, el mínimo ético indispensable para la convivencia social. Resultaría problemático demostrar que se encuentran bajo ese mínimo, por ejemplo, el fraude fiscal o el riesgo en el tráfico rodado. Las consecuencias negativas de estos dos comportamientos afectan a la integridad social en mayor grado que algunos de los delitos tipificados en el Código penal; son también más frecuentes y resultan mucho más perjudiciales.

En realidad, la adscripción de ciertas conductas ilícitas al ámbito penal o al administrativo resulta así esencialmente contingente y tiene un origen más histórico que dogmático. Toda infracción nueva es, en principio, administrativa. Su arraigo

en el contexto social de la actividad que contraría, por responder a un modo de vida estabilizado, asimilado, la transforma en penal. La diferenciación es, en definitiva, coyuntural y no estructural, utilizando una difundida terminología económica. Si aparecen distintas es porque así lo queremos nosotros, en un acto de voluntad política, no por una intrínseca necesidad o por exigencias de la naturaleza de las cosas. Es una manifestación más del gran peligro que acecha a las ciencias sociales: el pensar con el deseo («wishfull thinking»), deformando así la realidad para encajarla en conceptos apriorísticos.

3. *El principio de legalidad.*

Es razonable que a una identidad ontológica corresponda un tratamiento jurídico igual en los elementos comunes. Este es, en definitiva, el criterio implícito en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que coincide en su orientación con el artículo 603 del Código penal. La primera exigencia de un Estado de Derecho es que la Ley rija toda la vida social. Esto significa que las potestades de la Administración han de ser otorgadas también por la Ley, sin que pueda admitirse una autohabilitación administrativa en este aspecto. En definitiva, la potestad sancionadora ha de acomodarse al principio de legalidad en su fundamento y en su ejercicio.

Por otra parte, la hipertrofia actual de esta potestad, con la consiguiente inflación del ilícito administrativo, ha producido una perturbadora heterogeneidad en todos los aspectos, según la materia o la esfera administrativa, en una terminología ya clásica. Son distintos los criterios para la tipificación y clasificación de las infracciones, ha proliferado innecesariamente el número de sanciones y su importancia cuantitativa, y el régimen jurídico varía también, sin que la diversidad material justifique esta diversidad en aspectos que son dogmáticamente comunes. Todo ello se ha traducido en dos fenóme-

nos contrarios a nuestras Leyes Fundamentales: la desigualdad de los ciudadanos frente a la Administración, según el respectivo ámbito de ésta, y la permanente inseguridad jurídica. Un tercer fenómeno negativo tiene su origen en la práctica denegación de justicia a que conduce el actual sistema de recursos judiciales contra las sanciones, sistema caro y complicado, que hace difícil e incluso imposible su utilización.

En consecuencia, parece oportuna, conveniente e incluso necesaria, y desde luego urgente, una norma jurídica que con carácter general y básico codifique las reglas fundamentales de la potestad sancionadora con rango de Ley por afectar a bienes y derechos cuya limitación sólo puede ser establecida así, según nuestros principios constitucionales. Una Ley marco o cuadro, que señale límites y establezca criterios comunes y coherentes. Permítaseme aquí esta única desviación de mi propósito inicial. A continuación, en el camino ya iniciado, pasará a exponer lo que es, cómo funciona en la realidad y cómo aparece configurada jurisprudencialmente la potestad sancionadora de la Administración.

4. *Fundamento y delimitación: moral, Derecho penal y carga.*

En primer lugar, quizá el tema más importante en el ámbito del ilícito, tanto administrativo como penal, sea su fundamentación ética, su dimensión moral. En definitiva, la ilicitud se produce de una manera inmediata por su contradicción con la Ley, pero lo injusto surge cuando la conducta enjuiciada es a la vez inmoral, cuando contraría las normas éticas que ordenan la conveniencia social en un momento y en un país determinado. En tal aspecto, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse, sobre todo para marcar cuál sea el encadenamiento, la instrumentación de esa moralidad como raíz de la ilicitud y en tal sentido ha dicho en una sentencia muy reciente (15 de diciembre de 1975) que la moral, como límite para el ejercicio de los derechos subjetivos, públicos o

privados, establecido en muchas leyes, obtiene así una nueva fisonomía autónoma y se convierte en un concepto jurídico, cuyo sustrato aparece configurado con una ostensible imprecisión, *concepto jurídico indeterminado*, pues, en el cual convergen una serie de componentes heterogéneos racionales e irracionales, no sólo de estricta raigambre ética, e incluso religiosa, sino también ligados a usos o costumbres, convicciones, sentimientos o prejuicios, dentro de una determinada cultura en su significado sociológico, hasta formar el conjunto de actitudes imperantes en una sociedad. En tal sentido, la delimitación de este concepto jurídico indeterminado implica un juicio de valor y refleja a la vez una experiencia que corresponden de modo exclusivo y excluyente a los Tribunales de Justicia, para detectar las pautas del comportamiento colectivo en un enfoque pragmático, no tanto testimonial como conformador, aun cuando siempre en unas coordenadas concretas espaciales y temporales ya señaladas jurisprudencialmente y que, naturalmente, son inherentes a cualquier actividad humana.

Si la vinculación del ilícito a su fundamentación ética es importante, no cabe la menor duda de que conviene, además, delimitar a continuación las fronteras entre el ilícito administrativo y el ilícito penal. En este aspecto también se ha pronunciado el Tribunal Supremo y nos ha dicho, en la misma sentencia de 15 de diciembre de 1975, que la potestad sancionadora correspondiente a la Administración pública es muy distinta, en su fundamento, en su contenido y en sus efectos, de la potestad punitiva encomendada a los jueces y tribunales, aun cuando ambas ofrezcan una raíz y una contextura comunes, sin que tampoco coincidan los supuestos de hecho, cuya comprobación pone en marcha cada una de ellas, si se observa que las acciones u omisiones antijurídicas se encuentran tipificadas, a veces, en el Código Penal como delitos o faltas, cuando reflejan el reproche social más profundo, según había sugerido la misma Sala Tercera en ocasiones anteriores (sentencias de 8 de marzo de 1972, 17 de junio de 1974 y 15 de

marzo de 1975), pero otras muchas constituyen tan sólo infracciones de las normas legales o reglamentarias reguladoras de actividades determinadas, con independencia absoluta de que simultáneamente sean o no delictivas, como advierten de modo explícito casi todas las disposiciones administrativas que delimitan la potestad sancionadora mediante el recurso a la cláusula «sin perjuicio» de la responsabilidad criminal en que se pueda incurrir por razón de la misma actividad. En definitiva, añade el Tribunal Supremo, cualquier infracción no se agota en su aspecto penal, pues contempla manifestaciones de diversa trascendencia que pueden encajar en el ámbito de lo administrativo.

Desde un punto de vista dogmático, en una delimitación progresiva para averiguar qué sean la infracción y la sanción, hay otro tema que la jurisprudencia ha abordado también: la distinción de las infracciones sancionables respecto de otro tipo de infracciones (y aquí la anfibología del lenguaje nos impide mayores precisiones) o, para entendernos mejor, de otras vulneraciones de normas que producen también efectos desfavorables, negativos y a veces equivalentes para el infractor, pero que, a pesar de todo, no son sanciones. Me refiero a la distinción entre infracción administrativa (con su sanción) y el incumplimiento de una «carga» en el sentido estricto de la expresión, con las consecuencias inherentes a tal incumplimiento.

Es notorio que la carga constituye una obligación instrumental impuesta para el ejercicio de una actividad. Su incumplimiento produce un efecto desfavorable, ligado, normalmente, a una omisión imputable al interesado, pero en ningún caso configura un acto ilícito, y aquí radica precisamente la diferencia. Ahora bien, ese incumplimiento genera consecuencias negativas, a veces tan graves como las de una sanción, porque puede originar la suspensión e incluso la extinción de una situación jurídica o de un derecho subjetivo, consecuencias que, en determinadas actividades, aparecen previstas también como sanciones. En este aspecto, insisto en que así como la infrac-

ción administrativa tiene su raíz en la ilicitud de la conducta, la carga es tan sólo el incumplimiento de un deber, de una obligación instrumental como presupuesto del ejercicio de un derecho del interesado. Esto es importante y ha sido abordado en tal sentido por el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de junio de 1972, que permite una primera aproximación al deslinde del contenido y efectos de determinadas actitudes.

El deber de suministrar *todos* los datos objeto de inscripción al Registro de Empresas periodísticas dentro del plazo establecido, dice la Sala Tercera, constituye una *carga* en sentido estrictamente técnico como obligación instrumental para el ejercicio de la actividad periodística, por lo que la cancelación no es, desde ningún aspecto, una sanción, aun cuando coincidan en calificarla así la propuesta ministerial en su último párrafo y la misma sociedad, sino el efecto desfavorable del incumplimiento de aquel deber informativo como consecuencia de una omisión imputable a la propia empresa interesada, a causa de la irregular gestión de sus administradores cuya responsabilidad frente a la sociedad respecto de los daños y perjuicios correspondientes establecen los artículos 79 de la Ley de Régimen Jurídico de las las Sociedades Anónimas y 116 del Reglamento del Registro Mercantil, donde se alude a los casos de culpa o negligencia, circunstancias ambas irrelevantes en este sector del Derecho público desde el momento en que el incumplimiento no configura en principio un acto ilícito, ni en definitiva una infracción administrativa, pues —además— el cese en la actividad empresarial periodística no tiene tampoco carácter irreversible y permite la posterior reanudación, una vez regularizada la situación de la empresa e inscrita nuevamente en forma.

5. *La habilitación de la potestad sancionadora: sus modalidades.*

Un tema al que antes me referí, de una manera genérica, es el de la habilitación de la potestad sancionadora, cuya configuración se encuentra perfilada en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico. Sin embargo, las soluciones jurisprudenciales al respecto son muy matizadas y lo son porque, en definitiva, esa configuración tiene una fecha, una coordenada cronológica: el año 1957. Pero nuestros Tribunales han tenido que enfrentarse al ejercicio de potestades sancionadoras en materias reguladas con anterioridad a esa fecha y entonces me ha parecido detectar en la jurisprudencia una gradación en tres fases, que paso a exponer sintéticamente.

En una primera perspectiva, el Tribunal Supremo ha partido del concepto de las potestades inherentes a la Administración y, en definitiva, de una configuración implícita de la potestad sancionadora. En una segunda etapa, ha tenido en cuenta también la posibilidad de una habilitación explícita, pero difusa. Y, finalmente, ha contemplado el supuesto típico de una investidura explícita y concreta que, además, ha recibido metafórica pero expresivamente el aplauso del alto Tribunal, porque incluso ha llegado a decir que ése era el único modo de habilitar de forma plena y convincente la potestad sancionadora.

a) *Configuración implícita.*

La argumentación más completa se encuentra en la sentencia de 9 de febrero de 1972, en materia de aguas, aun cuando también se recoja en otra posterior del mismo año (22 de febrero), referente a Obras Públicas. En el primer caso, el razonamiento parte del artículo 226 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, donde se establece que «la policía de las aguas públicas y sus cauces naturales, riberas y zonas de ser-

vidumbre estará a cargo de la Administración y la ejercerá el Ministerio de Fomento», hoy Obras Públicas, declaración que constituye la habilitación general e implícita de un haz de potestades administrativas, incluso la sancionadora, en función del concepto de «policía», preventiva y represiva, imperante en la época de su promulgación, pues, además, la propia norma transcrita contiene seguidamente una expresa habilitación de la potestad reglamentaria configurada en los términos más amplios, por eludir a «las disposiciones necesarias para el buen orden en el uso y aprovechamiento de aquéllas». Esta delegación respeta formalmente —añade el Tribunal Supremo— el principio de legalidad y legitima así la tipificación y sanción de las contravenciones mediante el reglamento de policía de aguas y sus cauces de 14 de noviembre de 1958, aun cuando se encuentre extramuros del criterio plasmado en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, si bien el desenfoque de una y otra norma haya de corregirse pragmáticamente como consecuencia de haber sido formuladas en épocas distantes entre sí, con arreglo a concepciones jurídicas peculiares de cada una de ellas y en un contexto social muy diferente.

En otra ocasión posterior, la Sala Tercera del Tribunal Supremo explica que la Ley de 13 de abril de 1877 califica como obras públicas cuantas sean de general uso y aprovechamiento e incluye expresamente en este grupo a los caminos ordinarios, cuya vigilancia y policía se encomienda a la Administración, en cualquiera de sus esferas, central, provincial o municipal, que en el caso de las carreteras comprendidas en los planes generales, a cargo del Estado, es atribución del entonces Ministerio de Fomento, hoy de Obras Públicas, según los artículos 2.º y 8.º, concepto de policía cuyo ámbito ha de establecerse en función de su significado originario, desde los supuestos doctrinales propios de la época en que fue formulado y, en consecuencia, por su doble faceta preventiva y represiva, se constituye en el soporte habilitante de la potestad sancionadora, dentro del principio de legalidad, según

ha declarado ya esta misma Sala en su sentencia de 9 de los corrientes (febrero 1972), con eficacia legitimadora implícita del Reglamento de policía y conservación de carreteras y caminos vecinales de 29 de octubre de 1920, donde se configuran de modo concreto las infracciones y las sanciones o «penas».

b) *Configuración explícita pero difusa.*

En una segunda contemplación, como ya anticipé, el Tribunal Supremo alude a una investidura explícita pero difusa, con base en las mismas premisas lógicas que sirvieron para matizar las situaciones anteriores. Así se pronuncian las sentencias de 24 de marzo de 1972 y 9 de febrero de 1975:

El artículo 8.º del Estatuto ordenador, aprobado mediante Decreto 231/1965, de 14 de enero, declara libre la práctica de las actividades propias de las empresas turísticas, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos reglamentarios correspondientes y, en consecuencia, la autorización administrativa para la apertura de un establecimiento hotelero queda configurada, a su vez, como una manifestación de la potestad de policía que supone un derecho preexistente del particular y se limita a ponderar la oportunidad de su ejercicio en relación al interés público peculiar, potestad conferida en los artículos 1 y 3 de la Ley 48/1963, de 8 de julio, donde se encomienda al Ministerio de Información y Turismo la ordenación y vigilancia en esta materia, con una habilitación explícita pero difusa de la potestad sancionadora que respeta formalmente el criterio establecido en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aun cuando no concrete el ámbito de su actuación ni fije siquiera los límites máximos de las medidas represivas, económicas o de otra índole utilizables, para lo cual habrá de acudir al ordenamiento común.

En otro sector de la actividad administrativa, la sentencia de 15 de noviembre de 1975 dice que el suministro de energía eléctrica constituye, formal y sustantivamente, a partir del

Real Decreto-Ley de 12 de abril de 1924, un servicio público con todas las consecuencias inherentes a tal calificación y, entre ellas, la investidura a la Administración pública de una potestad sancionadora, cuyo ejercicio corresponde al Ministerio de Industria, según establecen de modo fragmentario, aun cuando expresamente, los artículos 4.º, h y 20, 2 de la Ley de 24 de noviembre de 1939, junto a una doble alusión a la potestad reglamentaria en la materia y a su ámbito, que comprende, en forma explícita, «los diferentes casos de infracción e incumplimiento» con las «sanciones aplicables», normas respetuosas del principio de legalidad en su aspecto extrínseco y que actúan en calidad de fundamento legitimador respecto al Reglamento de Verificaciones Eléctricas aprobado mediante Decreto de 12 de marzo de 1954, si bien quede extramuros del perímetro marcado en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, con un desenfoque cuyo origen se encuentra en las diferentes épocas en que fueron promulgadas como parte de sistemas distintos, donde el esquema de garantías del ciudadano ofrezca una intensidad también desigual, por lo que aquellas normas, plenamente vigentes antes de potenciarse al máximo el año 1957 el criterio de la más estricta legalidad para las facultades punitivas de la Administración, han de ajustarse pragmáticamente a la actual configuración jurídica, según este Tribunal Supremo había declarado ya en su sentencia de 9 de febrero de 1972.

c) *Configuración explícita y concreta.*

En definitiva, de una primera fase en la cual las normas no hablan ni siquiera de potestad sancionadora, se pasa a una segunda en la que ya se alude a esta potestad de la Administración, pero sin señalar sus límites. El Tribunal Supremo reconoce su vigencia en función de la fecha de promulgación y encuadra su ejercicio como puente para una tercera etapa donde sólo cabe admitir una investidura explícita y concreta

de tal potestad. De un modo normal, sin plantearse la cuestión como problema, la sentencia de 12 de febrero de 1972 establece esa tercera categoría en materia de ordenación de los transportes mecánicos por carretera, donde la Ley reguladora encomienda al Ministerio de Obras Públicas la inspección de estos servicios y le otorga expresamente, en el artículo 20, una potestad sancionadora cuyo tope máximo cuantitativo fija en 25.000 pesetas, aun cuando defiera a las normas inferiores la tipificación de las infracciones y la graduación de las multas, efectuadas, respectivamente, en los artículos 114 y 115 del Reglamento, así como en el párrafo segundo del artículo 6.º del Decreto 576/1966, de 3 de marzo, que establece la sanción de diez mil pesetas para los «titulares de vehículos que se dediquen de modo clandestino a realizar servicios regulados en las disposiciones vigentes en materia de transportes públicos», clandestinidad consistente en la inexistencia de la autorización administrativa previa exigida legalmente, por lo que la potestad sancionadora analizada se ha ejercido correctamente dentro de los estrictos límites fijados para ella en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Ahora bien, es quizá en la sentencia de 21 de abril de 1975 donde el Tribunal Supremo declara ya de una manera solemne, y además complacidamente, diría yo, que esa investidura de la potestad sancionadora ha de estar enraizada estrictamente en el principio de legalidad que refleja el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico, y aun cuando alude a las situaciones antes reseñadas, deja bien claro que esta última modalidad es la única que permite una correcta habilitación de tal potestad sancionadora.

El artículo 1.º de la Ley número 46/1967, de 22 de julio, configura de modo explícito la potestad sancionadora de la Administración general del Estado en el ámbito de la cinematografía, el teatro y los espectáculos, dentro del haz de competencias correspondientes al Ministerio de Información y Turismo respecto de tales actividades, configuración e investidura.

ra enraizadas a su vez en el principio de legalidad estricta que refleja el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico, aun cuando jurisprudencialmente se haya admitido para normas anteriores a ésta la posibilidad de una habilitación implícita de tal potestad en función del concepto de «policía» en su doble vertiente preventiva y represiva (sentencias de 9 y 22 de febrero de 1972) con la finalidad transitoria de corregir el desenfoque natural entre aquélla y éstas como consecuencia de haber sido formuladas en épocas diferentes, en virtud de las concepciones jurídicas peculiares de cada una de ellas y en un contexto social también distinto, pero cuyo fundamento intrínseco, de carácter pragmático y circunstancial, no permite la extensión de ese criterio flexible a las regulaciones posteriores al año 1957 en que nuestro sistema administrativo se consolidó sobre un conjunto de directrices encaminadas a conseguir un equilibrio estable de las prerrogativas de la Administración y las garantías de los ciudadanos, en cuyas progresivas coordenadas se inscribe la antedicha Ley número 46/1967, que —además— completa este proceso evolutivo mediante la erradicación de la inmunidad contenida en la versión originaria del apartado b) del artículo 40 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

6. *Estructura de la infracción.*

Una vez contempladas la delimitación y la investidura de la potestad sancionadora, resulta conveniente aludir a la estructura y al contenido de las infracciones administrativas. En tal aspecto, la sentencia de 9 de febrero de 1972 aclara que las contravenciones tipificadas reglamentariamente no pueden ser aplicadas nunca de un modo mecánico con arreglo a la simple enunciación literal, ya que se integran en el supraconcepto del ilícito, cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas, entre las cuales se encuentran tanto el ilícito administrativo como el penal.

Este mismo razonamiento se utiliza también para distintas finalidades y en relación con otras facetas de la potestad sancionadora en varias sentencias, que más adelante tendremos ocasión de analizar. Y añade el Tribunal Supremo: «ambos ilícitos, el administrativo y el penal, exigen un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuridicidad, la culpabilidad, el resultado potencial o actualmente dañoso y la relación causal entre éste y la acción, como ponen de manifiesto por vía de ejemplo la comparación del artículo 1.º del Código Penal con el artículo 77 de la Ley General Tributaria, esencia unitaria que, sin embargo, permite los rasgos diferenciales inherentes a la distinta función para la cual han sido configurados uno y otro ilícito. La acción, como piedra angular de la infracción, implica un análisis comparativo del presupuesto de hecho respecto de su tipificación, añade la sentencia de 16 de junio de 1972.

Las directrices estructurales del supraconcepto en que consiste el ilícito pretenden también en el ámbito administrativo conseguir la finalidad de individualizar la responsabilidad, y, en consecuencia, las normas suelen establecer una gradación mediante módulos objetivos (la naturaleza de la infracción y sus consecuencias) y otros subjetivos, entre los cuales pueden mencionarse la culpabilidad en su doble manifestación, dolosa y culposa, a través, generalmente, de una referencia a la malicia, potenciada en la simulación y a la simple negligencia o al desconocimiento de los preceptos legales con alusión implícita al elemento básico de la imputabilidad, en su aspecto externo, de participación en el hecho, y sin olvidar, naturalmente, las circunstancias modificativas, personales y económicas, la reincidencia y cualquier otra semejantes, como enuncia «ad exemplum» el artículo 32 del Reglamento de policía de aguas y sus cauces de 14 de noviembre de 1958.

En definitiva, toda infracción administrativa exige una tipificación de la conducta, como exteriorización de la antijuridicidad del hecho, es decir, un primer componente descriptivo. Además, ha de comprobarse la imputabilidad, elemento esen-

cial de la culpabilidad, cuyo significado consiste en que el hecho antijurídico ha de constituir el efecto del comportamiento de una persona determinada y conocida, pues todo acto implica la existencia de un autor, como ponen de manifiesto numerosas normas administrativas donde se alude a «infractores» o responsables directos e incluso a «cómplices y encubridores» (artículo 32). Todo ello es un reflejo de la dimensión personalísima del ilícito sin posibilidad de una responsabilidad objetiva o basada en una simple relación con una cosa para legitimar la potestad sancionadora de la Administración. Tal declaración jurisprudencial es muy importante porque, a veces, se distorsiona la infracción administrativa y se llega a imponer la sanción, por ejemplo, al propietario de una finca, por esa mera cualidad de dueño, sin comprobar si fue efectivamente su titular quien realizó la conducta que, en definitiva, constituye la infracción. En el núcleo de cualquiera de éstas, insiste la sentencia de 19 de mayo de 1972, existe un esencial elemento subjetivo consistente en la voluntariedad del comportamiento en su doble faceta intencional o culposa, a veces explícita pero las más de ellas implícita, en la descripción del tipo o presupuesto del hecho, cuya falta, en cualquier caso, es causa de exclusión de la culpabilidad. Y en el mismo sentido hasta ahora expuesto, se pronuncia una vez más la sentencia de 27 de junio de 1975.

7. *La sanción.*

La resolución administrativa en la que se declara la existencia de una infracción y se impone una determinada sanción, es un acto de la Administración pública que, en ningún caso, tiene carácter discrecional. Puede haber un margen de apreciación dentro de ciertos límites, pero conviene insistir en que el fundamento de la sanción es por una parte un hecho y por otra, su calificación jurídica. Por lo tanto, resulta perfectamente revisable a través del proceso contencioso-admini-

nistrativo en cualquiera de sus aspectos, incluso en el de la adecuación de la medida sancionadora concreta, en virtud del principio de proporcionalidad que ha utilizado el Tribunal Supremo en diversas ocasiones.

Un supuesto que, en la práctica, se produce con cierta frecuencia es el de la imposición conjunta y acumulada de modo inmediato, en un solo acto, de dos sanciones homogéneas, refundidas en una sola. Generalmente, se trata de multas, cuando en lugar de imponer varias se establece la suma de todas ellas. Se plantea así el problema de averiguar cuál sea la sanción pecuniaria concreta que debe quedar subsistente, si la resolución administrativa se anula en parte.

El problema ha sido afrontado jurisprudencialmente ya desde la sentencia de 29 de enero de 1972, cuyo razonamiento recoge en materia de prensa la de 17 de junio de 1974 y con alguna mayor extensión otra posterior de 21 de abril de 1975. En esta última se dice que la resolución objeto de ese proceso contencioso-administrativo tenía su fundamento en una doble infracción de las normas reguladoras de la cinematografía, calificadas jurídicamente con independencia a causa de tener su origen en hechos distintos, ocurrido en fechas también diferentes y en relación con disposiciones reglamentarias homogéneas, pero acumuló la doble sanción en una cantidad conjunta, sin discriminación alguna de la parte correspondiente a cada contravención y, en consecuencia, ha de reducirse esa cifra a su mitad una vez excluida la ilicitud del primero de los dos hechos, con arreglo al criterio jurisprudencial reflejado en la sentencia de 29 de enero de 1972, ya que, en principio, la naturaleza de los hechos, así como las circunstancias concurrentes, ofrecían una contextura similar y no constaba la reincidencia o la reiteración en ninguno de ellos, según los módulos que, para graduar la responsabilidad y en definitiva para individualizar la sanción, proporciona con excelente precisión el artículo 2.º de la Ley 46/67, de 22 de julio, dentro además de la competencia atribuida en función de la cuantía al Director General, salvo delegación de esta potestad (artículo 3.º, párrafo 3.º).

Entre las muchas cuestiones que al respecto podrían señalarse y en trance de escoger las más importantes, parece necesario aludir en este lugar a la posibilidad de la «reformatio in peius», que se produce con cierta frecuencia en algunos sectores de la Administración, entre ellos la jurisdicción de contrabando, donde personas absueltas podían resultar condenadas en una instancia superior sin haber interpuesto recurso, con ocasión del planteado ante el Tribunal Económico-administrativo Central por otras declaradas responsables. La sentencia de 22 de junio de 1972 rechaza tal posibilidad y dice que «la genérica competencia del Tribunal Central para decidir “todas” las cuestiones planteadas por el interesado y cuantas el expediente suscite, hayan sido o no promovidas por aquéllos, en expresión del párrafo 4.º del artículo 107 del vigente Reglamento de procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas, ha de ser delimitada mediante su inserción en el contexto general y en tal aspecto resulta evidente que la propia naturaleza de la apelación excluye de su perímetro situaciones cuya intangibilidad salvaguarda nuestro ordenamiento jurídico, desde el momento en que sólo pueden constituir objeto de recurso los pronunciamientos explícitamente apelados y nunca cuantos han adquirido firmeza en función del consentimiento del interesado y de la Administración, para la cual no queda, en tal caso, otro camino que la declaración de lesividad y posterior impugnación ante esta jurisdicción, ya que otra interpretación distorsionaría el propio sistema de recursos administrativos y además vulneraría un principio general de carácter procesal especialmente actuante dentro del ámbito intrínsecamente penal del contrabando, en cuya virtud la prohibición de la “reformatio in peius” constituye un límite infranqueable y trasciende su originario sentido formal para convertirse en una sólida garantía sustantiva».

8. *Extensión de la potestad sancionadora.*

Finalmente, se hace necesario analizar, aun cuando sea someramente, un tema muy controvertido que ha obtenido soluciones dispares, cuya propia variedad pone de manifiesto la imaginación de los juristas y las posibilidades que ofrece el silencio de las normas para provocar soluciones heterogéneas, a veces radicalmente contradictorias, que provocan la perplejidad del ciudadano y en definitiva, la inseguridad jurídica. Me estoy refiriendo al problema de la prescripción de las infracciones o de las sanciones, ya que la mayor parte de las normas reguladoras de las distintas actividades administrativas omiten toda referencia a esta institución, salvo el caso, elogiable sin reservas, de la Ley General Tributaria y muy recientemente el de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, pues la Comisión Parlamentaria en que se debatió tuvo conciencia explícita de esta cuestión.

Existe ya una doctrina homogénea, elaborada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, tendencia jurisprudencial que tiene su arranque en la sentencia de 9 de marzo de 1972, referente a un caso en materia de transportes mecánicos por carretera. Posteriormente, se haría extensivo ese mismo criterio a las infracciones de prensa e imprenta, a través de las sentencias de 17 de junio de 1974 y 15 de marzo de 1975. Esta última profundiza en algunos aspectos, que paso a analizar.

a) *Existencia y fundamento de la prescripción.*

El ordenamiento jurídico como estructura unitaria, sin perjuicio de la diversidad funcional de sus sectores particulares, que permite distintas perspectivas, pero con una raíz común, según el concepto introducido a través de los artículos 82 y 40 de las Leyes reguladoras de esta jurisdicción y del procedimiento administrativo, constituye el fundamento de la tendencia jurisprudencial sugerida ya en las sentencias de 8 de octubre

de 1959 (Policía de aguas) y 27 de septiembre de 1969 (Prensa), aun cuando alcanzara su plenitud operativa en las de 8 de marzo de 1972 (Transportes terrestres) y 17 de junio de 1974 (Prensa), consolidándose así como «doctrina legal» en otras varias posteriores, dentro de este último ámbito de la actividad administrativa (13 y 27 de febrero de 1975) en el sentido de establecer el plazo de dos meses para la prescripción de las infracciones administrativas, mediante la aplicación supletoria del artículo 113 del Código Penal y como consecuencia también de su artículo 603, donde se fija el límite máximo en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública «a no ser que se determinare otra cosa... en Leyes especiales», por lo que —en definitiva— la ausencia de norma explícita al respecto en la Ley 14/1966, de 18 de marzo, no puede ser entendida negativamente, pues tal interpretación sería contraria al principio constitucional de seguridad jurídica (Fuero de los Españoles, art. 17), fundamento objetivo precisamente de aquella institución, sino como una aceptación tácita del régimen general del ilícito en su doble vertiente administrativa y penal, faceta esta última que, por implicar el más profundo reproche social, constituye ontológicamente el límite máximo de las sanciones que pueda imponer la Administración.

b) *La prescripción como cuestión de orden público, apreciable de oficio.*

Comprendida la prescripción dentro de las cuestiones de «orden público», según la sentencia de 13 de febrero de 1975, es indudable que debe declararse incluso de oficio por la propia Administración pública o por los Tribunales de Justicia en virtud del principio de legalidad inherente a la actividad administrativa, como había ya advertido otra sentencia anterior de 9 de marzo de 1972, principio de legalidad que establece un régimen jurídico especial para la Administración no

sólo en más, a través de la prerrogativa o potestad, sino también en menos, a través de numerosos condicionamientos formales y sustantivos (sentencias de 6 y 26 de diciembre de 1974, 27 de febrero de 1975), ya que, además, tal conclusión aparece formulada explícitamente en las normas reguladoras de esta institución, aun cuando en el ámbito de la Hacienda pública, modelo y adelantada tantas veces en la configuración del Derecho administrativo, donde ya en 1911 la Ley de Administración y Contabilidad advertía que «se declarará así por la Administración en cada caso sin más trámite» (artículo 28, concordante en sus términos imperativos con los artículos 29 y 30) para los créditos en contra o en favor del Estado, mientras que medio siglo después la Ley General Tributaria 230/1963, de 28 de diciembre, insiste de modo tajante en la misma idea y manda aplicar de oficio la prescripción, incluso en el supuesto de infracciones o sanciones, «sin necesidad de que la invoque o excepcione el sujeto pasivo» (artículo 67).

c) *Cómputo del plazo.*

Una exposición sistemática de las cuestiones implicadas en el planteamiento antecedente exige, a continuación, que se determine el principio del plazo de dos meses y para ello ha de acudir una vez más al artículo 114 del Código Penal, según la doctrina jurisprudencial mencionada, donde se dice que «comenzará a correr desde el día en que se hubiese cometido» la infracción (criterio distinto del recogido en el Código de 1932, cuyo cómputo se iniciaba cuando fuere descubierto el hecho y se empezara a proceder), solución coincidente con la adoptada de modo expreso en la misma Ley General Tributaria (artículo 65) o en la de Contrabando (artículo 33,1) e implícitamente en la de Régimen Local (artículo 114), por lo que en el supuesto de las infracciones en materia de prensa e imprenta, cuyo régimen jurídico gira en torno al concepto de «difusión», según ponen de manifiesto sus dos primeros

artículos, hay que estar en principio, y mientras no conste nada en contrario, a la fecha de la propia publicación que para esta revista mensual, correspondiente a junio de 1970, debe situarse en el primer día de tal mes, según estableció ya la sentencia de 13 de febrero de 1975 en un supuesto análogo, pues el depósito previo (utilizable también y utilizado directamente en la sentencia de 17 de junio de 1974) hubo de ser, en todo caso, anterior a la difusión efectiva, aun cuando pueda producirse y de hecho se produzca habitualmente una casi coincidencia de ambos instantes, atendida su rápida sucesión, de tal forma que la Administración tiene conocimiento del hecho antes de su consumación.

d) *Interrupción de la prescripción: necesidad de notificación del acto administrativo idóneo.*

La prescripción se interrumpirá «desde que el procedimiento se dirija contra el culpable», dice el segundo párrafo del tantas veces mencionado artículo 114 del Código Penal, coincidente con el artículo 33,2 de la Ley de Contrabando, cuya naturaleza es intrínsecamente la misma (sentencia de 22 de junio de 1972), normas que sólo cabe aplicar analógicamente al ejercicio de esta potestad administrativa en función de los aspectos comunes al proceso criminal y al procesamiento administrativo sancionador, pero también con clara conciencia de sus divergencias y, en definitiva, del peculiar talante de la actividad de la Administración pública, sujeta a criterios de celeridad y eficacia (artículo 29 de la Ley de Procedimiento) y que ha de producirse dentro del contexto de un sistema administrativo donde todo acto no exteriorizado es en principio ineficaz (artículos 45, 94 y 100 de la anterior), como con exquisita sensibilidad jurídica expresa el 66,1 a, de la Ley General Tributaria, donde se exige para la interrupción del plazo prescriptivo que la acción administrativa sea realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, si además se

recuerda que el expediente sancionador se inicia mediante la providencia del órgano competente para la incoación, a veces consecuencia de una información reservada previa, en cuya resolución han de nombrarse simultáneamente al Instructor y en su caso al Secretario (artículos 134 y 135), por todo lo cual habían transcurrido ya en exceso los dos meses cuando el 17 de agosto de 1970, según consta en el acuse de recibo postal, se notificó al Director de la Revista la incoación, en virtud de la resolución del Delegado Provincial de Información y Turismo, firmada el día precedente y en cumplimiento de la Orden del Director General de Prensa, que lleva fecha 2 de agosto, también fuera del mencionado plazo.

* * *

Con ello termino esta exposición, que se alargó más de lo que yo hubiera deseado, y en la cual abordo no todos pero sí un conjunto de problemas que me parecen interesantes, dentro de un planteamiento coherente. El estudio de la potestad sancionadora constituye un tema apasionante, porque en él confluyen una serie de aspectos atractivos desde una perspectiva intelectual y muy importantes para la libertad ciudadana desde una perspectiva pragmática. He procurado utilizar al máximo las declaraciones jurisprudenciales, usando e incluso quizá abusando de su misma literalidad, para evitar así en lo posible el traicionar su sentido. Confío en que pueda ser de utilidad para Vds. cuanto he dicho e incluso cuanto ha quedado sugerido, aun cuando me conformaría con haber suscitado su preocupación acerca de estas cuestiones.

Me gustaría que en el coloquio que se abrirá a continuación quedaran esclarecidas las dudas o satisfecha la curiosidad.

Gracias por su atención.

**LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL
DEL PRINCIPIO DE LA PROHIBICION
DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO
EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO LOCAL**

**Por D. LUIS MOSQUERA SÁNCHEZ
Magistrado**

**LA APLICACION JURISPRUDENCIAL
DEL PRINCIPIO DE LA PROHIBICION
DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO
EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO LOCAL**

Vamos a tratar del principio de la prohibición del enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo Local; pero vamos a enfocarlo desde el punto de vista de la prohibición de enriquecimiento para la Administración. No se trata con ello de una posición de defensa del administrado a toda costa, sino de resaltar el aspecto más interesante del problema, pues es el administrado la parte más débil ante la Administración y lo que realmente es positivo en el Derecho Administrativo no es tanto el intentar sujetar al particular a las normas como el sujetar al poder público, es decir, a la Administración.

El principio de la prohibición del enriquecimiento injusto constituye, en realidad, uno de esos principios fundamentales e inamovibles que reposan en el fondo de la conciencia no ya

de cualquier jurista, sino de cualquier ciudadano; en definitiva, en la conciencia jurídica general en un sistema de nuestras características. Los principios generales del Derecho puede decirse que son indispensables para lubricar el sistema legal, pues mediante ellos cabe rellenar los intersticios de vacío que deja la pura legalidad, por la incapacidad de las leyes de seguir de cerca la riqueza de la vida real y enfatarse con su acelerada transformación.

Si la Ley se concibió como garantía y signo de la libertad en un tiempo, hoy se ha dicho, probablemente con exageración, que a veces no es más que una forma de organización de lo antijurídico. Con más mesura han dicho otros que más que beneficiario de la Ley el ciudadano se siente víctima de ella. Cobra valor, en todo caso, la frase de GARCÍA DE ENTERRÍA de que el legalismo exacerbado se ha matado a sí mismo. Por eso los principios generales del Derecho adquieren un valor central en el ordenamiento jurídico, pues el juez, ante la crisis de la legislación, ha de salir con más frecuencia fuera de las leyes para humanizarlas, revitalizarlas, justicializarlas y hasta podríamos decir que en ocasiones también para democratizarlas aunque pueda resultar paradójico.

Pero la aplicación de los principios generales del Derecho, y del principio de la prohibición del enriquecimiento injusto, no es fácil. Como advierte PUIG BRUTAU, si es cierto que ante la majestad de los principios generales nadie deja de rendir acatamiento, éste se convierte muchas veces en hostilidad y discordia cuando se pasa a discutir en concreto la procedencia o improcedencia de su aplicación en vista de las circunstancias del caso. Y, sin embargo, es esto último lo que interesa, pues no crea Derecho quien proclama los principios de justicia, sino quien lleva a cabo la tarea más ingrata de convertirlos en algo real y tangible. Esta es, en definitiva, la tragedia de los principios generales del Derecho y concretamente del principio que hoy nos ocupa, que prácticamente está todavía formándose en el Derecho Civil a nivel de los casos resueltos

en la práctica y merced al impulso de la jurisprudencia, de la doctrina científica y del foro.

Un texto de POMPONIO, contenido en el «Digesto», estableció que es de Derecho natural y de equidad que nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro. En el Derecho romano, como sabemos, se concedían unas acciones, que se denominaron «condictios», para hacer efectivo el principio en casos específicos, estableciéndose la llamada «conditio sine causa» para todos aquellos casos no comprendidos en otros específicos.

El principio pasó a la Séptima Partida del Rey Sabio, cuya Regla 17 del Título 34 decía que «ninguno non deue enriquecerse torticeramente a costa de otro». Es importante retener el matiz que la expresión «torticeramente» introducía en relación con el texto romano, pues, como veremos, adquiere un cierto interés cuando el principio comienza a hacerse presente en la jurisprudencia contencioso-administrativa.

El principio no pasó, sin embargo, al Código Civil, como tampoco había pasado al Código francés. Es verdad que está presente, sin embargo, en una serie de normas concretas del Código, que hacen aplicación de él. Lo que quiero decir es que no pasó formulado como tal principio general, en el sentido del Derecho anterior. Corresponde a la jurisprudencia civil el haber tomado el relevo, recogiendo y aplicándolo con un cierto carácter autónomo, al amparo del artículo 6.º del Código, según el cual, cuando no hubiere Ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicará la costumbre del lugar o los principios generales del Derecho.

Fruto de una tarea tan eminentemente casuística como es la de la jurisprudencia, es ésta la que poco a poco lo ha ido perfilando en sus rasgos básicos, aunque resulten todavía inacabados e incompletos. Estos rasgos los podemos resumir así: 1.º, enriquecimiento por parte de alguien, representado por la obtención de una ventaja de carácter patrimonial, es decir, económico; 2.º, el enriquecimiento puede consistir tanto en un aumento del patrimonio, es decir en un añadimiento

real, como en haberse evitado disminuciones patrimoniales que de otro modo se habrían producido inevitablemente. Es la clásica distinción entre el «*lucrum emergens*» y el «*damnum cesans*»; 3.º, es necesario, además, un empobrecimiento correlativo del demandante del que haya sido consecuencia el enriquecimiento; 4.º, por último, ha de faltar una causa jurídica que el enriquecimiento justifique.

Según la jurisprudencia, cuando estas condiciones se dan, el enriquecido deberá, si el empobrecido lo solicita, compensar mediante una restitución el empobrecimiento experimentado por aquél. La jurisprudencia civil, en fin, ha establecido también el carácter subsidiario de la pretensión de enriquecimiento, de modo que no procederá si existe otro título jurídico mediante el cual pueda hacerse valer la restitución.

Si el principio del enriquecimiento injusto cuenta con una larga e ininterrumpida tradición en la jurisprudencia civil, no ocurre lo mismo en el Derecho Administrativo, en el que puede decirse que es de reciente aplicación por los tribunales contencioso-administrativos, y aun esta aplicación es ciertamente cautelosa y adolece de cierta desorientación y confusio- nismo. Como veremos, la aplicación en este campo se encuentra en sus albores. Contrasta esta situación con el panorama que nos ofrece el Derecho francés, donde, desde hace ya bastantes años, el principio es aplicado con habitualidad por el Consejo de Estado y ha sido objeto, además, de importantes estudios doctrinales, iniciados a principios de este siglo. La cuestión tiene su importancia y no deja de ser sintomática, puesto que el Consejo de Estado francés, como sabemos, es un órgano de la Administración. Pero, últimamente, un autor que ha puesto en duda si esta organización del control de la legalidad de los actos administrativos responde verdaderamente a las exigencias de un Estado de Derecho, sostiene, sin embargo, que probablemente por esta proximidad y vinculación del Consejo de Estado a la Administración que controla, sus resoluciones son más valientes en relación con la Administración, de lo que lo serían las de los tribunales judiciales, siem-

pre preocupados de no invadir la esfera administrativa y siempre respetuosos con la Administración.

Si quisiéramos explicarnos la falta de desarrollo o de aplicación del principio del enriquecimiento injusto en la jurisdicción contencioso-administrativa española, habría que pensar, me parece, en las siguientes causas, entre otras que también podrían espigarse:

1. Porque los Tribunales provinciales de lo Contencioso-administrativo tenían una composición mixta, integrándose en ellos, junto a los magistrados, funcionarios de la Administración activa, a los que había que suponer poco proclives a condenarla con base en principios generales.

2. Porque el carácter de poder público de la Administración ha operado como obstáculo para que los tribunales aplicasen con naturalidad a las relaciones jurídico-administrativas normas o principios que, por haber nacido en el Derecho Civil, parecían destinados a regir relaciones entre personas iguales.

3. Porque la jurisprudencia contencioso-administrativa se acogió, como veremos, al considerar el principio del enriquecimiento injusto, a la matización realizada por algunas sentencias de la jurisprudencia civil de que la expresión «tortice-ro», de que hablaban las Partidas había de entenderse como empleo de alguna maniobra más o menos fraudulenta e incluso dolosa, y se resistía a declarar que tal forma de conducta pudiese ser imputable a la Administración pública. No deja de ser sintomático, desde este punto de vista, que las primeras aplicaciones del principio se hayan hecho en relación con Entidades Locales.

4. Porque admitir el enriquecimiento sin causa como base de obligaciones públicas tropezaba con el obstáculo de las normas presupuestarias que regulan la autorización y voto de los gastos públicos, de la que se deriva la prohibición para los entes públicos de hacerse cargo de aquellos que no hayan sido regularmente previstos y autorizados. Admitirlo, como ha afirmado recientemente BAYLE, podría parecer tanto como ofrecer

a la Administración un desviado medio para ignorar tales reglas presupuestarias.

5. Porque la Administración Pública se ha considerado generalmente como ligada o vinculada por las leyes y no también por principios jurídicos; en consecuencia, la aplicación del principio podría incluso ser censurada, con esa mentalidad legalista, por medio de la advertencia de ilegalidad y de la suspensión, en otro caso, del acto local por infracción manifiesta de las leyes.

6. Porque no ha sido corriente tampoco el invocar ante los Tribunales el principio como fundamento para una condena de la Administración pública, lo cual, si puede explicarse por una cierta mentalidad de que la Administración era un poder con muchas exenciones, puede justificarse también en el hecho de que en la doctrina científico-administrativa no ha sido tratado el tema con profundidad. En efecto, tan sólo contamos con el estudio de JANER publicado en 1955, pero que, sobre ser una obra bastante elemental, enfoca la cuestión preferentemente desde la perspectiva del Derecho Fiscal.

7. Por último, podremos comprobar también que otra de las causas que de algún modo cooperó para impedir la aplicabilidad del principio por la jurisprudencia contencioso-administrativa ha sido la resistencia de la jurisprudencia civil a admitir los cuasi contratos innominados.

Cuando el principio comienza a invocarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa en materia contractual, las primeras sentencias detectadas rechazan su aplicación. Es cierto que, como vamos a comprobar, se esgrimen razones de pureza procedimental, es decir, de no haberse cumplido los trámites procedimentales. Pero en el rechazo concreto de la aplicación del principio se capta una influencia considerable de la tendencia de la jurisprudencia civil, a la que ya hemos aludido, a restringir la aplicación del principio exigiendo que el enriquecimiento que, según la legislación de Partidas, habría de ser «torticeros» requería el empleo de medios reprobables por parte del enriquecido. Las sentencias de la Sala de lo Civil

del Tribunal Supremo representativas de esta tendencia son las de 24 de junio de 1920, 14 de febrero de 1944 y 22 de marzo de 1946.

Representativas de esta tendencia inicial negativa por parte de la jurisprudencia contencioso-administrativa son las sentencias «Cuartel de la Guardia Civil», de 6 de marzo de 1945 y sentencia «distribución de aguas de Larache», de 6 de febrero de 1948, que resumimos a continuación con suficiente especificación como para hacer innecesario cualquier comentario.

Sentencia 6-3-45. Cuartel de la Guardia Civil

(Contencioso-administrativo)

Efectuadas las obras de construcción de un cuartel con destino a la Guardia Civil por la empresa contratista y cuando faltaba poco para ser terminada, a consecuencia de una visita que hizo el Director General y otros Jefes de la Guardia Civil se ordenó al Ingeniero Director de las obras que introdujera algunas modificaciones en relación con las previstas en el proyecto, entre las que figuraban una nueva distribución de las cuadras y lavaderos, una ampliación de pabellones de guardias casados y la sustitución por cerrado de la cubierta de la nave central del cuartel, órdenes que fueron cumplidas por el contratista sin que se formalizara escrito proyecto adicional ni presupuesto alguno que fijara el importe de las nuevas obras. Efectuada la recepción definitiva de las mismas, sin que en dicho acto se hiciera mención alguna de las obras realizadas fuera de proyecto, la sociedad constructora solicitó su liquidación y su abono.

El Tribunal Supremo rechazó el recurso interpuesto por la empresa con apoyo en las siguientes razones:

1.^a Que el Estado no había quedado obligado porque las nuevas obras se habían realizado sin sujetarse al procedimiento legalmente establecido.

2.^a Que los altos jefes de la Guardia Civil que ordenaron las variaciones no podían comprometer al Estado para el abono de su importe, por carecer de atribuciones para introducir las variaciones.

3.^a Que las órdenes dadas por el ingeniero al contratista no lo fueron por escrito, como prevé el pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas de 15 de marzo de 1905.

4.^a Que además, dada la cuantía de las nuevas obras, que exceden de la quinta parte del importe de las obras presupuestadas y revistieron gran importancia, no estaban ni podían estar comprendidas entre las que podía ordenar libremente el ingeniero.

5.^a Que el haberse efectuado la recepción definitiva con asistencia de un arquitecto designado para representar a la Intervención general de la Administración del Estado no constituye un acto de convalidación ni los requisitos y trámites incumplidos.

6.^a Que tampoco cabe alegar en favor del contratista que haya existido, por parte de la Administración, un enriquecimiento torticero porque si es verdad que el Estado se ha beneficiado con el mayor valor que se atribuye a las obras modificadas o ampliadas, no lo ha sido por falacia o dolo de los organismos oficiales, sino por la actuación descuidada o falta de prudencia del constructor, que ejecutó las variaciones sin el previo cumplimiento de los trámites legales, con la idea equivocada de interesar más tarde una legalización de esas obras que no pudo lograr.

Sentencia 6-2-48. Distribución de aguas de Larache
(Contencioso-administrativo)

En la misma línea que la sentencia anterior se encuadra la de 6 de febrero de 1948, que resuelve también un caso de reclamación de exceso de obra en el establecimiento de la red

de distribución de aguas de Larache. En ella, aparte de esgrimirse el argumento de que no se ha demostrado que el ingeniero haya dado la orden escrita, se añade que el no pago y apreciación por la Administración de tales obras no implica enriquecimiento torticero, por no presuponer en la Administración el empleo de aquellos medios reprobables que el Tribunal Supremo exige para toda adquisición torticera.

Otra sentencia representativa de esta inicial tendencia por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa es la de 23 de diciembre de 1946. Se trataba en ella de la reclamación por el contratista de las obras efectuadas en el dique de Levante de C., y el Tribunal Supremo la desestima fundándose en que el Alto Comisario carecía de facultades para aprobar las obras, pues era necesaria la aprobación de la superioridad. Esta sentencia, sin embargo, se muestra, hasta cierto punto, más dispuesta a una posible aplicación del principio del enriquecimiento injusto, pues al denegar éste, lo fundamenta en que como las obras construidas se derrumbaron y no volvieron a reconstruirse, no cabe admitir que el Estado se hubiera enriquecido; por otra parte, el informe de una de las autoridades que intervino en el expediente administrativo es consciente del exacerbado legalismo de la solución y propone que se recabe una disposición mediante la cual pueda darse una resolución definitiva y justa a la construcción del dique; en fin, y esto también puede ser importante, la sentencia, si bien deniega el recurso, destaca que las prácticas o corruptelas en virtud de las cuales se ha comenzado la obra, no pueden ser generadoras de derechos perfectos y exigibles. Es destacable esto, porque años más tarde se comenzará a hablar de situaciones imperfectas de carácter convencional, que, precisamente por aplicación de principios jurídicos, pueden dar lugar a derechos exigibles.

Pero mientras esto sucedía en la jurisprudencia contencioso-administrativa, se inicia en la jurisprudencia civil una tendencia favorable a la aplicación del principio de la prohibición del enriquecimiento injusto, y muestras de ella son las senten-

cias «Exposición de Industrias Madrileñas», de 21-12-45 y «Patronato del Instituto Náutico Mediterráneo», de 9-4-49.

En la primera, se justifica la existencia de un cuasi contrato, y la segunda, aunque estimó el recurso considerando válido un cierto vínculo contractual, justifica también la estimación en el argumento puro de la prohibición del enriquecimiento injusto.

Resumiremos a continuación ambas sentencias.

Sentencia 21-12-45. Sala Primera.

Los constructores Sres. N. firmaron un contrato con el señor X. como Delegado del Alcalde de Madrid en la Presidencia de la Comisión Ejecutiva de la Exposición de Industrias Madrileñas, comprometiéndose a construir el Palacio de dicha Exposición en el sitio llamado la Chopera del Retiro, propiedad del Ayuntamiento. Construido el Palacio, la Comisión Ejecutiva de la Exposición solicitó prórroga para seguir utilizándolo para otros certámenes, a lo que el Ayuntamiento accedió con la condición de que todos los edificios e instalaciones no desmontables quedarían de la propiedad del Ayuntamiento, y dos años más tarde éste votó un crédito para celebrar en dichos edificios dos exposiciones más y para efectuar las reparaciones necesarias, que se efectuaron con obreros municipales. Como el Palacio se declaró posteriormente en estado de ruina, se efectuó el derribo, apropiándose el Ayuntamiento de los materiales y cuando el constructor Sr. N. solicitó el pago de un resto del importe de las obras de construcción que le era debido, el Ayuntamiento se negó alegando que no había sido parte en el contrato de construcción.

La sentencia estableció que «resulta indiscutible que la realización de los actos referidos hizo nacer una obligación *ex re* por parte del Ayuntamiento de Madrid con aquellas personas que tuvieran algún vínculo *de facto* con los edificios tantas veces mencionados, derivada de un principio de interés

público y de una cierta *utilitatis causa*, quedando perfectamente encajada esta posición jurídica bilateral en el concepto del cuasicontrato». Y más adelante añade: «la Sala de Instancia no ha hecho indebida aplicación del artículo 1887 del Código Civil, toda vez que reconociendo la ausencia de ligamen convencional deduce la relación cuasi contractual entre ambos de los hechos lícitos y voluntarios que el Municipio madrileño realizó sobre bienes en que los constructores Sres. N. tenían el interés derivado de la falta de pago de los mismos, ostentando dichos Sres. la condición de terceros a los que se refiere el precepto legal citado y aludiendo al enriquecimiento ilícito no sólo porque esta circunstancia late en la entraña de todo cuasicontrato, sino porque es patente que al incorporar el Ayuntamiento de Madrid a su patrimonio lo edificado, disminuyó en el de los Sres. N. la cantidad que como resto de la construcción de los edificios se les adeudaba y, por tanto, en méritos de lo expuesto, procede desestimar...».

Sentencia 9-4-49. Sala Primera.

La empresa contratista demandante, que había construido un edificio para el Patronato del Instituto Náutico del Mediterráneo, del que se había incautado el Estado, a quien pertenecía el terreno, solicitó que se abonasen las obras realizadas fuera de presupuesto. La sentencia, que desestimó el recurso de casación interpuesto por el Estado afirmó: «que aun en el supuesto de que no hubiera existido o no fuera eficaz el vínculo contractual que ligase al cumplimiento de la obligación de pago contraída, siempre será de apreciar la concurrencia de todos los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina científica exigen para aplicar las normas de equidad y de Derecho que informan la prohibición de enriquecerse a costa de otro, ya que, sobre la fase de *facto*, no impugnada en el recurso, de que el Estado se hizo cargo o tomó posesión del edificio construido que viene utilizando y de que el valor de las obras es

el que se le asigna en la demanda, se aprecia claramente que la falta de pago de la justificada valoración del edificio supondría una atribución de bienes al Estado sin causa jurídica, y a costa o en detrimento del constructor, con conexión perfecta de enriquecimiento y empobrecimiento por virtud del traspaso directo del patrimonio del acto al del demandado, determinante de la acción *conditio sine causa*, encaminada a restablecer el equilibrio patrimonial perturbado por aquel desplazamiento mediante la adecuada restitución o indemnización en la cuantía en que el enriquecimiento se produjo».

Puede decirse que estas dos sentencias marcan las diversas posibilidades de solución que se abrían ante la jurisprudencia contencioso-administrativa, es decir: aceptar lisa y llanamente la aplicación del principio de enriquecimiento sin causa o injusto, recogido en el *óbiter dicta* de la sentencia de la Sala Primera de 9 de abril de 1949, «Patronato del Instituto Náutico del Mediterráneo»; forzar la existencia de una situación contractual, o acudir a fundamentar la solución en el cuasicontrato de enriquecimiento injusto.

Lo curioso es que, a pesar del carácter de fuente del Derecho que a los principios generales del Derecho reconocía el artículo 6.º, hoy 1.º, del Código Civil, que permitiría la traslación a la jurisdicción contencioso-administrativa de la aplicación del principio del enriquecimiento injusto con esa exclusiva apoyatura legal, es lo cierto que la jurisprudencia contencioso-administrativa no se orientó con suficiente decisión y empuje en esa dirección; y probablemente porque el artículo 1089 del Código Civil impele a enmarcar dentro de él cualquier título productor de obligaciones o quizá por el recelo de los jueces y tribunales de un sistema jurídico codificado a desprenderse totalmente de la Ley, se orientó más bien en el sentido de fundamentar las soluciones en las que habría podido jugar autónomamente el principio, bien en la tesis del cuasicontrato, bien en la de situación convencional imperfecta, sin perjuicio de mantener como *óbiter dicta* el principio del enriquecimiento injusto.

Esta esclavitud a la Ley, que impide la dinámica propia de un principio general del Derecho tan importante, es la que ha puesto de manifiesto ESSER, cuando dice: «Entonces se pone de manifiesto el fenómeno de que, habiendo salido del ordenamiento legal para cubrir los intersticios y adaptar las leyes a la mentalidad de la época, justifican los jueces místicamente esta huida haciendo pasar su labor interpretativa e integradora como el descubrimiento de un sentido que se hallaba dormido en el texto de la Ley como la bella en el bosque; y no obstante producirse entonces un auténtico acto de creación judicial del Derecho, como el sistema impide fundamentar la autoridad jurídica de la sentencia en la fuerza propia de los Tribunales, éstos han de esforzarse en demostrar, e incluso autoconvencerse, de que la solución se desprendería directamente de la Ley». PUIG BRUTAU, por su parte, lo expresa de otra manera: «Cuando está vigente el Código Civil, a la eficacia práctica de la solución aplicada por el intérprete parece que debe acompañar una labor de ventriloquía para que dicha solución tenga la apariencia de un resultado debido a la aplicación del Código.»

Es sabido que, según el artículo 1887 del Código Civil, son cuasicontratos los hechos lícitos y voluntarios de los que se deriva una obligación para el tercero y a veces una obligación recíproca entre dos personas. Esta definición, como ha destacado la doctrina con insistencia, nada dice en realidad por lo que respecta al fundamento material, es decir, por lo que respecta a la mecánica de la que realmente surge la obligación, y lo único que se desprende de él es que puede haber obligaciones que surgen fuera del contrato o de cualquier tipo de culpa productora de responsabilidad. Desde otro punto de vista, dada la ubicación y sistemática en la que se halla el precepto, se deduce también que la gestión de negocios ajenos y el pago de lo indebido son cuasicontratos.

Ahora bien, para fundamentar la aplicación de la doctrina de la prohibición del enriquecimiento injusto en el artículo 1887 del Código Civil, considerándolo como un cuasicon-

trato, que es la solución adoptada por la jurisprudencia francesa del Consejo de Estado ante la inexistencia de un precepto parecido al del artículo 6.º, hoy 1.º, de nuestro Código Civil, hubiera sido necesario reconocer la posibilidad de cuasicontratos distintos al de la gestión de negocios y al del pago de lo indebido, o sea, de cuasicontratos innominados. Hubiera sido necesario, también por otra parte, un enraizamiento claro y seguro en el ordenamiento jurídico de la propia noción de cuasicontrato. Sin embargo, es sabido que tanto la doctrina científica como el Tribunal Supremo cuestionan la utilidad de la noción de cuasicontrato en nuestro Derecho. Es expresiva en este sentido la sentencia de la Sala Primera de 21 de diciembre de 1945, que afirmó que «aunque un imperativo legal obligue en nuestro Derecho a admitir la figura del cuasicontrato, ésta es abandonada casi por la ciencia jurídica actual, que ve en ella una noción imprecisa e indecisa, fruto acaso de un error histórico». Como consecuencia de ello, es lógica la resistencia a admitir la existencia de cuasicontratos innominados. Esta es también la opinión de la más moderna doctrina civilística (DÍEZ PICAZO). Es interesante destacar, sin embargo, que alguna sentencia de la misma Sala Primera ha admitido la posibilidad de los cuasicontratos innominados, si bien añadiendo que es menester operar en esta materia con gran cautela.

En la jurisprudencia contencioso-administrativa se ha experimentado, como es lógico, una cierta evolución. Característica de esta evolución es que la solución de aquellas situaciones que justificarían la aplicación del principio de la prohibición del enriquecimiento injusto, se ha encaminado en ocasiones por la vía de forzar la relación entre el particular y la Administración intentando demostrar la existencia de un contrato que unas veces se deriva de actos o voluntades tácticas y otras veces de consentimiento presunto.

Ejemplo de la primera tendencia es la sentencia de 25 de febrero de 1965 (Ayuntamiento de Aranjuez), que resolvía el caso de un contratista que había realizado mediante contrato

regular y válido con el Ayuntamiento 253 viviendas de renta limitada y reclamaba mayores gastos por unos trabajos de explanación que, según él, eran exigidos por las exigencias de la urbanización de los terrenos en que estaban enclavadas. La sentencia afirma, para estimar el recurso del contratista, que «es visto que tales obras y sus naturales consecuencias de percepción de su importe por el ejecutor de las mismas, ofrecen indudable materia de la competencia municipal, gestor de los intereses afectados y, por ende, también de indiscutible fuente productora de obligaciones administrativas, pues no se puede admitir que todo ello haya podido suceder al margen del más elemental deber de vigilancia e inspección de los legales representantes del Ayuntamiento interesado, quienes, por lo mismo, han sido conscientes de su realización más o menos defectuosa, así en la normativa empleada como en los resultados obtenidos...» y continúa «que ante la realidad expuesta... surge como obligada consecuencia la también realidad de la existencia de un negocio jurídico de naturaleza administrativa que impone la obligación de resarcir del valor de la obra ejecutada a quien la ejecutó, no sólo a ciencia y paciencia del Ayuntamiento beneficiado por la misma, sino con evidentes actos coetáneos de impulso y posteriores de manifiesta aceptación». Y, más adelante, añade: «es decir, que no fue tan sólo el Alcalde el que prestó consentimiento contractual a las obras realizadas, sino que a ellas prestó también conformidad el Pleno de la Corporación mediante los acuerdos antes reseñados, lo que indudablemente perfecciona el reseñado consentimiento contractual en el negocio jurídico existente, sin posibilidad legal de ser luego desconocido unilateralmente por el Ayuntamiento contratante». Y finaliza diciendo: «que cabe afirmar que el contrato existe y que su validez es real para ambas partes contratantes».

Como se ve, el esquema argumental de la sentencia intenta construir la realidad de un contrato. Lo curioso es que, ya como *óbiter dicta*, introduce también la doctrina del enriquecimiento injusto, de modo colateral diciendo que «al reconocer-

se debidamente realizados de *facto* por el Tribunal *a quo* (la obra y sus resultados), representan también el correspondiente enriquecimiento del patrimonio municipal que, lógicamente, origina la contrapartida de su obligado abono a quien se lo ha proporcionado no por pura beneficencia o acción dadivosa de posible desprendimiento, sino por función profesional de ejecutor de obras de la naturaleza de las expuestas».

En la sentencia de 24 de junio de 1969 (Ayuntamiento de Guardamar del Segura), el caso que se resolvía era el siguiente: Hidroeléctrica Española, S. A., reclamó el importe de suministros efectuados para el alumbrado público desde diciembre de 1960 hasta mayo de 1965, a lo que el Municipio se opuso alegando que existía un contrato suscrito entre el Alcalde del Juzgado de Aguas de Guardamar del Segura y la Real Compañía de Riegos del Levante de 1923, en virtud del cual dicha Compañía, o quien la sustituyese, tenía obligado suministrar gratuitamente el alumbrado público de la Villa de Guardamar del Segura. El Tribunal Supremo aceptó la doctrina de la sentencia apelada en la que, después de defender que aunque este contrato fuese existente carecía de trascendencia por las razones que expresaba, y en vía de resolver la cuestión, afirmó que «no puede establecerse una ausencia total de consentimiento que haga inexistente el pacto de suministro por cuanto de las actuaciones de la Alcaldía-Presidencia, del contenido del acuerdo plenario testimoniado en autos y del hecho notorio de prestarse el servicio de alumbrado para el que la Corporación Municipal carecía y carece manifiestamente de la materia o fluido objeto del suministro, siendo como es imposible el efectuarlo sin ésta, al ser la instalación existente de tipo eléctrico, se infiere la existencia del consentimiento manifestado; es decir, no nos hallamos ante un consentimiento expreso y terminante del suministro, pero sí ante un consentimiento presunto que llega a rozar los límites de aquél...»; más adelante sostiene que «aunque no existieran condiciones o estipulaciones que permitieran conocer la existencia formal del contrato, sin embargo, existe indudablemente éste porque

ante la realidad expuesta surge, como obligada consecuencia, la existencia de un negocio jurídico de naturaleza administrativa que impone la obligación de resarcir...», remitiéndose después a la doctrina establecida en la sentencia de 25 de febrero de 1965 (Ayuntamiento de Aranjuez) a que antes nos hemos referido.

Como se ve, la tendencia jurisprudencial que estas sentencias representan se caracteriza fundamentalmente por excluir la aplicación directa del principio del enriquecimiento injusto, intentando la solución mediante la técnica del consentimiento presunto, deducido de los actos de las partes. Se fuerza de esta manera la existencia del contrato, al que se le califica de negocio jurídico administrativo, situación convencional imperfecta o, como dijo la sentencia de 28 de septiembre de 1964, de situación administrativamente consolidada. Como consecuencia, la teoría del enriquecimiento injusto queda prácticamente desplazada, esgrimiéndose a lo sumo como refuerzo de la argumentación, como simple *óbiter dicta*.

Hay sentencias, sin embargo, que tienen un valor importante en orden al principio que nos ocupa, no porque sirva para fundamentar la solución jurisprudencial, sino porque de ella se desprende que habría servido de fundamento jurídico, de haber sido alegado. Se rechaza, pues, la aplicación del principio por falta de alegación, lo que no deja de tener importancia al dejar asomar la posibilidad de que habría sido aplicado si se hubiese alegado. Las sentencias representativas de esa tendencia son las de 30 de mayo de 1959 (Ayuntamiento de Caldas de Reyes) y, sobre todo, la de 27 de marzo de 1969 (Ayuntamiento de Quintanilla de Tres Barrios).

En la primera, se reclamaba por un particular el importe por la ejecución de unas obras que habían salido a subasta y se había declarado desierta, pero que habían sido ejecutadas por él sin sujeción a las formalidades contractuales. En la sentencia se dice: «sin que pueda hablarse de que realizadas unas obras aun sin contrato o con un contrato nulo pudiera el demandante reclamar a la Corporación Municipal el valor de las

mismas en cuanto hubieran resultado útiles para evitar un enriquecimiento injusto por parte del municipio, porque no ha sido ésa la tesis de la demanda».

La segunda sentencia, de 27 de marzo de 1969, desestima el recurso por no haber sido alegado el principio del enriquecimiento injusto, pero tiene bastante más importancia por su mayor precisión técnica. Se trataba, en este caso, de un convenio suscrito mediante documento privado entre el Alcalde y Concejales de la Corporación Municipal y un particular para que éste procediese a la excavación de un pozo, con la condición de que cedería gratuitamente sus trabajos si no obtenía una determinada cantidad de agua y, en caso contrario, percibiría una cantidad alzada por metro cúbico de tierra movida. El Ayuntamiento, pasados unos años, decidió dar por resuelto el contrato por nulidad del mismo, contra cuya resolución interpuso recurso el particular. La Audiencia Territorial (Sala de lo Contencioso) declaró nulos los acuerdos en los que el Ayuntamiento declaraba la nulidad del contrato en cuanto a no conceder indemnización alguna al recurrente, de suerte que aun reconociendo también la nulidad del contrato originario, justificaba la indemnización en el enriquecimiento injusto de la Corporación. El Tribunal Supremo revocó la sentencia diciendo: «que la condena indemnizatoria de que la sentencia recurrida hace objeto a la Corporación de Quintanilla en favor del recurrente estaría justificada admitiendo, como puede admitirse, que de la nulidad de pleno derecho de los contratos administrativos por haber prescindido del procedimiento legal en su otorgamiento no se ha de seguir necesariamente la inexistencia radical de sus efectos jurídicos tales como si, por virtud de aquellos contratos, se hubiera producido un incremento patrimonial en el ente administrativo; pero para que se diera tal justificación, era precisa la declaración previa, lo que en el caso actual no ocurre, según queda ya expresado; pero, además, los efectos jurídicos que, pese a aquella nulidad, hubieran de reconocerse, serían únicamente los que hubiera reclamado el contratante por el ejercicio de la acción *in rem verso*, en la

que se hubieran comprobado con más acopio de elementos de juicio de los que figuran en el expediente, los valores en que el acervo municipal se había acrecentado, para deducir la cuantía de la indemnización que habría de otorgarse al contratista en correspondencia al enriquecimiento sin causa que la sentencia reconoce; y al no aparecer ejercitada tal acción por parte del recurrente... resulta que la decisión indemnizatoria de la sentencia es, además, claramente incongruente».

Podría suponerse que la jurisprudencia se hubiese orientado, con posterioridad a esta sentencia en la dirección de admitir abiertamente la aplicación del principio, pero en realidad no ha sido así y la doctrina jurisprudencial más reciente se orienta hacia la posibilidad de aplicar la normativa contenida en el Código Civil sobre la gestión de negocios ajenos. Es lo que sugiere la sentencia de 22 de enero de 1975 (Matadero de Arcade), en la que se trataba de un constructor que, a instancia del Alcalde y sin contar éste con el Pleno, construyó un matadero para el Municipio conforme a un proyecto que había sido visado por el arquitecto municipal, pero sin sujetarse al procedimiento de selección de contratistas. La Corporación se hizo cargo del matadero, pero a consecuencia de ciertas disensiones generalizadas entre el Alcalde y los Concejales, cuando parte de éstos habían sido sustituidos ya por otros, desestimó la reclamación del constructor de que se le pagara el importe de la obra alegando que la nulidad del procedimiento impedía que hubiesen surgido obligaciones a cargo de la Corporación. La Audiencia Territorial estimó el recurso con apoyo en la jurisprudencia que anteriormente hemos examinado, representada por las sentencias de 25 de febrero de 1965 (Ayuntamiento de Aranjuez) y 24 de junio de 1969 (Ayuntamiento de Guardamar del Segura), estimando que existía un consentimiento presunto que fundamentaba la realidad de un contrato. El Tribunal Supremo confirma la sentencia y este fundamento específico, pero añade: «que aparte o con independencia de la perspectiva contractual no puede ignorarse la existencia, en el campo del Derecho Administrativo, de otras

fuentes de las que surgen obligaciones de tal carácter, tales como la llamada gestión de negocios de la Administración, trasplante a este campo de la teoría de la *negotiorum gestio* que, si bien una parte de la doctrina combate en base de la *prohibitio domini*, la mayoría admite la posibilidad, al menos, del ejercicio de una acción *in rem verso*, sirviéndole de soporte el enriquecimiento experimentado en este caso por el patrimonio del Ayuntamiento demandado y tendente a cubrir el hueco dejado por el acto nulo y proteger subsiguientemente al gestor de buena fe que merece amparo no sólo por razones de equidad, sino también de seguridad jurídica, ya que obró confiadamente, lealmente, al entender suficientes garantías las dadas por el Alcalde, aparentemente legitimado...; por otro lado, también puede hablarse de la aplicación de la doctrina de la conversión de los actos administrativos, pues aunque falten los elementos esenciales de formalización del contrato, se dan, no obstante, los precisos para afirmar que existe un cuasicontrato de gestión de negocios ajenos...» y, más adelante, añade la sentencia, después de constatar que el Ayuntamiento experimentó una utilidad al integrar la obra en el patrimonio municipal: «utilidad o beneficio suficientemente probado en el caso enjuiciado, aparte de aparecer contraída por órgano idóneo la obligación de pago de la deuda que debe amparar la estimación de la pretensión con el soporte que supone la aplicación del principio general de que nadie debe enriquecerse a expensas de otro que, como regla de equidad y justicia primaria debe alcanzar a todos, sean particulares o entes públicos».

Como se ve, esta sentencia, en su loable intento de dar cobertura jurídica al resarcimiento acordado en favor del particular, se orienta hacia la aplicación de las normas sobre la gestión de negocios ajenos, recogiendo, aunque con variaciones, la posibilidad apuntada por GARRIDO FALLA en 1961 (Tratado de Derecho Administrativo). Es, sin embargo, muy discutible esta posición. En efecto, una de las condiciones fundamentales de la gestión de negocios ajenos sin mandato es la

actuación altruista y desinteresada del gestor, que es lo que en realidad se quiere decir cuando se exige que obre con *animus aliena gerendi*, interpretado reiteradamente por la doctrina científica y por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en el sentido de que la gestión no debe llevarse a cabo por «codicia de ganancia» (sentencias 15 de junio de 1925 y 2 de febrero de 1954). Y la verdad es que, en general, y especialmente tratándose de ejecución de obras para la Administración, el constructor no actúa realmente con ese espíritu altruista, sino espoleado por su propio interés en el negocio. En definitiva, cuando realiza la obra actúa realmente con *animus propria gerendi*.

Hay que añadir, además, que es muy difícil sortear el obstáculo de que no exista prohibición por parte del dueño del negocio, que la figura de la gestión de negocios implica, pues lógicamente esta prohibición hay que suponerla existente siempre en el ordenamiento jurídico administrativo en relación con la esfera de actuación propia de la Administración. Finalmente, teniendo en cuenta esa presunta prohibición de la Administración, siempre resultaría que cuando la gestión se ha hecho, lo que quizá pudiese resolver justamente el problema de si la Administración se aprovecha o enriquece con la gestión, es precisamente la aplicación del principio del enriquecimiento injusto.

Esta derivación jurisprudencial hay que considerarla con muchas reservas, porque, además, abre una posibilidad de relajamiento muy considerable en la exclusividad de la competencia administrativa y, consecuentemente, de la aplicación de las normas del procedimiento de contratación. La figura de la gestión de negocios ajenos que quizá resulte más clara en el ordenamiento jurídico administrativo es la posibilidad que el artículo 371 de la Ley de Régimen Local concede a cualquier vecino para ejercer acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de la Corporación, sustituyéndose en la originaria legitimación de ésta.

Esta exposición de la aplicación del principio del enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo Local requeriría, como es lógico, una mayor extensión, para delimitar con mayor precisión las posibilidades de aplicación del principio, su relación con la teoría de la responsabilidad sin culpa y con el principio de igualdad ante las cargas públicas, así como la depuración de los posibles casos de responsabilidad de los funcionarios o incluso de la Corporación. Pero no tenemos tiempo, y quizá puedan surgir estas cuestiones durante el coloquio.

En todo caso, quisiera aludir ahora, para completar el examen jurisprudencial, al hecho de que la doctrina establecida por la jurisdicción contencioso-administrativa de 30 de mayo de 1959 y 27 de marzo de 1969, ya examinadas, en el sentido de negar la aplicación del principio del enriquecimiento injusto cuando no ha sido alegado, ha sido suavizada recientemente por la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1973, en la que precisamente una de las partes era una Entidad Local. La Sala de lo Civil de la Audiencia aplicó el principio del enriquecimiento injusto, a pesar de no haber sido invocado, y el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la misma, declarando que, con arreglo a los antiguos vocablos *narra mihi factum, dabo tibi ius y iura novit curia*, no vincula al órgano legislador la invocación de las normas legales.

LA DEFENSA JURISDICCIONAL
DEL ADMINISTRADO
FRENTE A LA INACTIVIDAD
DE LA ADMINISTRACION (*)

Por JOSÉ GABALDÓN LÓPEZ
Magistrado

(*) Texto completado y anotado de la conferencia pronunciada por el autor en el «I Curso de especialización sobre Administración Local y Administración de Justicia» organizado por el Instituto de Estudios de Administración Local y la Escuela Nacional de Administración Local en enero de 1976.

LA DEFENSA JURISDICCIONAL DEL ADMINISTRADO FRENTE A LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION

I. INTERÉS DEL TEMA.

Trátase aquí tan sólo de resaltar sintéticamente cómo ha sido interpretada por la jurisprudencia una cuestión que puede resultar fundamental para la garantía jurisdiccional de los particulares. Por ello, en lo relativo a su aspecto doctrinal, va a limitarse este trabajo a recordar el planteamiento del tema según la doctrina patria, como arranque y fundamento de aquella revisión de la jurisprudencia. No es preciso, por otra parte, insistir en que éste, especialmente, es un tema completamente abierto en el sentido de su elaboración jurisprudencial, puesto que no entendemos pecar de aventurados si decimos que la misma está casi en sus comienzos y deberá ir paulatinamente construyendo los distintos aspectos de la cuestión.

Puede, por otra parte, señalarse de entrada que la garantía jurisdiccional quedaría notablemente mermada e incompleta si *a priori* se entendiesen excluidos de control judicial todos aquellos casos en que la Administración permaneció pasiva, no emitió un acto o no intervino materialmente mediante actuación alguna cuando a ello había sido requerida; sobre todo, en relación con necesidades o requerimientos que le exigían una intervención. NIETO (1) ha señalado la insuficiencia de aquella postura doctrinal que, dando por supuesto que el recurso contencioso-administrativo se refiere siempre a un acto administrativo, estaría peligrosamente abocada a excluir de la garantía jurisdiccional a todos aquellos casos en que la Administración no actuó, no pronunció una resolución, permaneció pasiva; señala, sin embargo, ese autor que en la actualidad no cabe ya limitarse a una mentalidad que sólo concebía dichas garantías frente a agresiones de la Administración debiendo éstas extenderse a toda su actuación porque hoy llena toda la vida de los ciudadanos; «el control jurisdiccional tan amplio como sea posible de la Administración es una de las claves imprescindibles del Estado de Derecho», señala.

Desde otro punto de vista (y teniendo en cuenta que el destinatario inicial de este trabajo fueron quienes forman parte de una Administración activa), resulta útil señalar que los administradores deben percatarse de que en nuestro sistema no basta con omitir una actuación solicitada, debida u obligada y que el hacerlo puede, en muchos casos, determinar que la Administración pierda la iniciativa, dando lugar a consecuencias imprevistas e incluso a litigios de alcance y consecuencias muy dudosos.

(1) ALEJANDRO NIETO, *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*. «Revista de Administración Pública», número 37, 1962, pág. 75 y sigs.

II. PLANTEAMIENTO INICIAL.

Una precisión debe hacerse acerca del encuadramiento del tema en este ciclo y, por consiguiente, limitado al ámbito de las Corporaciones Locales o, al menos, visto desde el particular ámbito de las mismas. Basta pensar que su esencia radica no en el ordenamiento propio de aquéllas, sino en el del proceso, para percatarse de que cuanto sobre la cuestión se diga na de obedecer a una consideración general y común a la Administración y no sólo la Local, porque se refiere al sistema de garantías jurisdiccionales del administrado. En consecuencia, no existe obstáculo para tratarla de modo general, y así va a hacerse en lo sucesivo, con conciencia de que cuanto resulte será de aplicación a toda la Administración.

La pregunta genérica sería, en consecuencia, la de si nuestro ordenamiento permite un sistema de recursos frente a la inactividad de la Administración, o bien si el particular puede reaccionar contra la pasividad de aquélla cuando esa misma pasividad lesione sus derechos o intereses o sea contraria a Derecho.

Aparte toda una serie de razones prácticas suficientes para avalar el interés de la cuestión, late en la misma un problema más hondo y ya con tradición en la doctrina administrativa: el general sobreentendido doctrinal de que el requisito del acto previo responde a una exigencia de las instituciones. Así lo ha señalado NIETO (2) para rebatir ese aserto, poniendo, además, de relieve que ni siquiera es seguido por todos los ordenamientos (3).

(2) «De ordinario se admite que este sistema —el de que el acto administrativo sea un presupuesto de la actividad jurisdiccional— responde a una exigencia lógica deducida de la misma esencia de las instituciones, es decir, de la naturaleza revisora del control jurisdiccional.» *Trabajo citado*, págs. 75-76.

(3) Véase más adelante, en la nota 9, un resumen del estudio hecho por NIETO, en el *trabajo citado*, de los sistemas alemán y suizo sobre todo.

El planteamiento generalmente aceptado entre nosotros es también aquél, o sea, el de que el sistema procesal se monta sobre la base de la existencia de un acto administrativo como requisito previo del proceso. La exigencia del acto previo tiene su fundamento en los artículos 1, 37, 41 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, referidos a actos de la Administración, consecuencia de un procedimiento en el cual aquélla ha actuado emanando una decisión que el particular puede impugnar si lesiona sus derechos o intereses legítimos. Así, a tenor del artículo 1-1, «... la Jurisdicción... conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación *con los actos* de la Administración pública sujetos al Derecho Administrativo...»

Según el 37-1, «el recurso... será admisible en relación con... *los actos... que no sean* susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa...»

Y en relación con cuyos actos puede plantearse, según el artículo 41, «... la declaración de no ser conformes a Derecho, y, en su caso, la anulación».

Todo parece exigir, pues, que los actos impugnables hayan tenido lugar como consecuencia de una actividad de la Administración, aunque el acto final se haya producido por virtud de la legal presunción desestimatoria del silencio, correctora de una inactividad en el procedimiento y creadora de un acto formal recurrible.

Sin embargo, no suele bastar con esa garantía. Como el propio autor citado pone de relieve, según este sistema, la naturaleza revisora del control jurisdiccional supone que «la esencia de la Jurisdicción es revisar la actividad de la Administración, pero si ésta no ha actuado, ¿qué es lo que va a revisar? El particular trata de defenderse jurisdiccionalmente de las agresiones de la Administración, pero si ésta no ha agredido, ¿de qué se va a defender? La Jurisdicción debe defender al ordenamiento contra las infracciones de la Administración, pero si ésta no ha actuado, ¿de qué infracciones la va a defender?». Nota, sin embargo, ese autor —como antes se ha dicho—

que ello obedece a una mentalidad que concebía a la Administración como instrumento de agresión, que cuando actúa y sólo cuando actúa va causando daños en las esferas privadas de los individuos. Pero ahora se sabe que «la famosa esfera privada no es intacta y retraída, sino el punto de cruce de constantes relaciones públicas» y «... la vida privada es inimaginable sin la intervención de la Administración. Ahora bien, lo que hace, aun en estas condiciones, la vida soportable y digna, es que esta Administración no es algo absorbente y brutal, sino que está sometida a la Ley, ante cuya instancia superior el individuo se inclina sin repugnancia».

La intervención de la Administración en la vida privada hace que los supuestos antes señalados admitan su contemplación desde una diferente perspectiva, porque las violaciones o las lesiones pueden provenir de una abstención ilegítima de la Administración. Así, la inactividad puede ser por sí misma ilícita, infringir el Derecho. La pura abstención puede lesionar un derecho del particular. O también puede permitir la lesión por otro particular (4).

En relación con ello, resulta fundamental volver la vista a la exposición de motivos de la propia Ley jurisdiccional (IV, 4, párr. 5.º), donde se enuncia un principio importante y capaz de informar toda la interpretación del texto legal: «... lo que importa es si existe infracción jurídica, y ante ella más interesa hacer expeditiva la justicia que dificultarla con la imposición de un requisito puramente formal...» (5). La con-

(4) Es éste un supuesto frecuente; baste pensar en las intervenciones de la Administración en ciertas actividades privadas en vista del interés público. Siempre habrá particulares con intereses o derechos reflejos susceptibles de ser lesionados por la extralimitación en aquellas actividades si la Administración no lo impide. Los ejemplos son cotidianos, v. gr. en materia de licencias urbanísticas.

(5) Dicha afirmación es incluida en aquella fundamental pieza de nuestra literatura legal contencioso-administrativa, a propósito de la eventual exigencia formal de que la demanda debiera referirse específicamente al tipo de infracción enunciado por la Ley, o a la oportunidad de instituir dos recursos distintos según el modelo francés. «Nada justifica, por otra parte, enunciar una clasificación de las infracciones

clusión que se impone es clara: la misión de la Jurisdicción será buscar y corregir esas infracciones del ordenamiento y no importará si se producen como consecuencia de una acción o una omisión de la Administración, con tal que reúnan los requisitos precisos para que el Tribunal las revise y se pronuncie sobre sus consecuencias. Y si tal es el alcance de la Ley, parece evidente que de lo que se trata es de hallar, en su interpretación, la posibilidad técnica de someter al proceso el resultado de las abstenciones u omisiones administrativas desde el punto de vista de la exigencia de un acto previo que sea objeto de aquel, como requisito procesal que condiciona la admisibilidad de la pretensión.

III. LA REGLA DE LA DECISIÓN PREVIA Y LA JURISDICCIÓN REVISORA.

1. *Contenido y alcance.*

La regla de la decisión previa es, según el autor antes citado (6), una de las reliquias más difíciles de hacer desaparecer y en España se ha pretendido incluso darle mayor rigidez que en su país de origen. Consiste, según LAUBADÈRE (7), en que «no puede interponerse recurso ante la Jurisdicción Conten-

y que en las demandas tenga que subsumirse la ilicitud denunciada en uno de esos tipos abstractos; lo que importa es si existe infracción jurídica, y ante ella más interesa hacer expeditiva la justicia que dificultarla con la imposición de un requisito puramente formal, como es de calificar la infracción precisamente con un nombre determinado, máxime si el error en la calificación puede determinar que prevalezca el acto, a pesar de no ser conforme a derecho.»

De todos modos, tal encuadramiento preciso no perjudica, antes permite con facilidad otorgar a esa afirmación su verdadero carácter de principio informador de la Ley a que en el texto se alude, máxime cuando tal interpretación constituye un aspecto básico del principio antiformalista que late en toda ella.

(6) NIETO, *trab. citado*, págs. 84-85.

(7) Citado por el mismo, pág. 85.

cioso-administrativa si no existe una decisión previa contraria a la pretensión del recurrente». Sabido es, por otra parte, que inicialmente se exigía sólo en los asuntos de competencia del Consejo de Estado (que necesitaba, para fallar, una resolución en primera instancia del Ministro, Juez común de lo Contencioso hasta 1889) y que la doctrina creó luego la regla, que fue ampliándose a otros asuntos por la legislación y la jurisprudencia (8).

(8) Según el autor citado, no alcanzó una sanción legal hasta el artículo 36 de la Ley de 18 de diciembre de 1940. Fuera del Consejo de Estado no tenía sino una aplicación excepcional. Para los asuntos que habían de ver los Consejos del Contencioso de Colonias se impuso por el D. de 5 de agosto de 1881. En los Consejos de Prefectura se impuso para determinadas materias fiscales por Ley de 27 de diciembre de 1927 y por D. de 8 de septiembre de 1934, para los litigios de orden individual que afectasen a la situación de los funcionarios departamentales y comunales. Ante el Tribunal de Pensiones se reconoció formalmente desde 1931. El artículo 3 del D. de 30 de septiembre de 1953 lo ha extendido a los Tribunales administrativos y la Ley de 7 de junio de 1956 a todas las jurisdicciones contencioso-administrativas. Sólo quedan librados expresamente los asuntos referentes a obras públicas (L. 7 de junio de 1956). La doctrina ha establecido una serie de supuestos en que la rigidez del principio se ve aminorada.

Según HAURIOU, la decisión previa es imprescindible, ya que en la Administración no puede hacerse acepción de las personas que la impulsan. Sólo los actos se toman en cuenta. De aquí que la responsabilidad del Estado sólo pueda surgir de actos. Y mediante el ejercicio de actos precisos determina la Administración cuáles pueden dar origen a un contencioso y cuáles no. En la actualidad tampoco se admite ya esta explicación... evidentemente la Administración puede quedar vinculada a la instancia aun en contra de su voluntad... Ha sido WALINE quien ha expresado mejor el alcance y origen de la regla de la decisión previa... «la verdadera explicación debe buscarse en una particularidad de los recursos elevados ante el Consejo de Estado. Hasta 1889 no era Juez administrativo en Derecho común, sino que resolvía sobre el Recurso Contencioso interpuesto ante el Ministro. Le era preciso, pues, para fallar, una decisión previa del Juez de Primera Instancia, o sea, del Ministro. Cuando a partir de 1889 dejó de ser el Ministro un Juez de lo Contencioso Administrativo, la regla que imponía que se le dirigieran las reclamaciones ha subsistido con dos modificaciones: una, que resuelve como administrador y no como Juez y otra, que ya no es a él inexcusablemente a quien han de dirigirse los que tengan intención de elevar posteriormente reclamaciones ante el Juez administrativo, sino a toda autoridad calificada para responder a la reclamación en nombre

El sistema no es, por otra parte, universal. Ni Alemania ni Suiza se inspiran en esa regla en la articulación de su contencioso-administrativo (9).

En nuestro país, en cambio, parece existir un consenso doctrinal, según dijimos, sobre la exigencia de un acto previo

de la Administración. La regla de la decisión previa aparece, pues, como una supervivencia de la antigua doctrina del ministro-juez.

Puede observarse que en Francia existe una doble tendencia aparentemente contradictoria. De un lado, insiste la moderna doctrina en que no existe un fundamento jurídico, es decir, abstracto y general, que justifique la exigencia de la regla, mientras que, por otra parte, la legislación ha ido ampliando su aplicación constantemente hasta llegar en la actualidad a su más absoluta generalización... la nueva razón (que ahora justifica la institución) es la eficacia y utilidad que representa su papel de conciliación previa y fijación de la posición de la Administración.»

Véanse por extenso estas interesantes puntualizaciones en el repetido trabajo de NIETO, págs. 84 y sigs.

(9) Cfr. NIETO, *trabajo citado*, págs. 88 y sigs.

Según señala este autor, en Alemania, junto a las acciones de anulación, existen las que traduce por acciones de imposición; se pretende que el Tribunal imponga a la Administración la obligación de ejecutar un acto administrativo cuya petición por un particular ha denegado o desatendido (petición no contestada en este último caso); obviamente, se pretende también la anulación del acto denegatorio. Es la Administración distribuidora de servicios y prestaciones la que suele verse afectada por acciones impositivas.

En Suiza distingue una Jurisdicción posterior (o después de que hubo actuado la Administración) de otra originaria o de intervención directa de la Jurisdicción en la Administración, dictando diversas clases de actos y medidas administrativas sin necesidad de esperar a que previamente haya resuelto formalmente la Administración. Esto no significa la ejecución pura y simple de medidas administrativas por los Tribunales, la sustitución del criterio de la Administración por el del Tribunal... Su actividad ha de limitarse estrictamente a cuestiones litigiosas, es decir, discutidas. Para que el Tribunal intervenga es preciso que la Administración demuestre de alguna manera una voluntad que sea antijurídica o que pueda serlo. Mientras no se pongan en peligro derechos o intereses, es claro que no puede actuar el Tribunal.

En Austria existe una minuciosa regulación del procedimiento administrativo con muchas garantías. Se da por supuesto que el recurso contencioso administrativo ha de dirigirse contra actos administrativos, lo cual se complementa con el silencio administrativo. Existe precepto legal que impone a la Administración la obligación de actuar; si no lo hace, la resolución pasa al superior, y si éste tampoco, queda abierta la vía jurisdiccional.

y sobre el carácter revisor de la Jurisdicción. Como veremos, la jurisprudencia había venido interpretando el tema con una extraordinaria rigidez que, sin embargo, aparece ya dulcificada cuando no relajada en las sentencias más recientes, marcando una clara evolución.

Para GARRIDO FALLA (10) se funda en que las cuestiones que se plantean ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa son inicialmente atribuidas a la competencia de la Administración y, por tanto, el principio de reparto de funciones esta-

(10) GARRIDO FALLA, *La llamada doctrina del silencio administrativo*, en «Revista de Administración Pública», núm. 16, 1955, págs. 85 y sigs. Entre las consideraciones a que se alude en el texto, este autor señala que «es tan notoria la exigencia de una resolución administrativa anterior como presupuesto de lo contencioso, que los autores franceses hablan de la “règle de la decision préalable”». Y más adelante: «Hay que subrayar que con buen acierto nuestra Jurisdicción Contencioso Administrativa ha venido declarando con una reiteración que hace inútil la referencia a ninguna decisión en concreto el carácter revisor de sus poderes. En ella late la inconvencible creencia de que el previo planteamiento de la cuestión en vía administrativa no tiene ninguna semejanza con el acto de conciliación que regulan las leyes procesales civiles, pues con éste lo que se trata es de evitar, *in extremis*, un juicio, mientras que con aquélla simplemente se pide la resolución de una cuestión a la autoridad competente para ello. Precisamente en virtud de estos argumentos debe diferenciarse cuidadosamente también de la vía administrativa la llamada vía gubernativa previa...» Señala algún ejemplo que entiende demostrativo de que esa evidencia del carácter revisor ha impedido el pronunciamiento en cuanto al fondo de algunas cuestiones no resueltas expresamente por la Administración: así, la Sentencia que cita de 14 de diciembre de 1954 (Sala IV), que más adelante se cita en el texto: solicitada licencia de edificación y no contestada, se denunció la mora que mereció una contestación ambigua, y ante ella se interpuso reposición, desestimada por silencio; el Tribunal, entendiendo que «el acuerdo ni concede la licencia solicitada para la construcción de unas casas ni la deniega, constituyendo en realidad una obstrucción de la obligación que tienen los Ayuntamientos de otorgar o negar las licencias que se soliciten para la edificación y realización de obras», descubre un vicio de nulidad y ordena «que se devuelva dicho expediente a la Corporación municipal para que resuelva en sentido afirmativo o negativo, y sin demora, lo solicitado por la parte recurrente...». En el fondo está latiendo esa repugnancia inicial de la Jurisdicción a salir de sus límites revisores. Podemos añadir aquí que estamos ante uno de los ejemplos de la tendencia a no pronunciarse sobre el fondo en los casos de silencio, a que en el texto se alude después.

tales resultaría vulnerado si los particulares pudieran llevar aquéllas libremente ante los Tribunales contenciosos. Estos solamente pueden fiscalizar los criterios que hayan presidido un acto administrativo en cuanto no se ajuste a la legalidad vigente, lo cual es distinto de atribuirles competencia para resolver por sí los asuntos administrativos. Como consecuencia de todo ello, GARRIDO reputaba entonces (el trabajo es anterior a la promulgación de la Ley de lo Contencioso-administrativo vigente) acertado el criterio jurisprudencial en cuanto al carácter revisor de la jurisdicción contenciosa. Pese a lo cual, también señala que ello no significa que en algunos casos no pueda la Jurisdicción resolver por sí lo que la Administración no desea resolver: la pasividad administrativa, dice, puede convertir en ilusoria la existencia misma del recurso contencioso-administrativo; en consecuencia, ese principio lleva también a la necesidad de crear un acto formal recurrible cuando la Administración calla, mediante la presunción del silencio, para que los particulares no queden defraudados en cuanto a la garantía de la revisión de la actuación administrativa en su fondo.

No obstante, la Ley de la Jurisdicción, en su exposición de motivos (II, 2, párr. 4 y en IV, 1, párr. 1, y 2, párr. 1) delinea el alcance del carácter revisor de la Jurisdicción, pues aunque claramente se inspira en ese principio y señala, en consecuencia, que «la Jurisdicción Contencioso-administrativa es, por tanto, revisora...» (II, 2, 4), puntualiza que lo es «... en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique... que sea impertinente la prueba, a pesar de que no exista conformidad en los hechos de la demanda, ni que sea inadmisibile aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración». Con lo cual (aparte remarcar que el carácter revisor se limita a la existencia de un acto como mero presupuesto del proceso, bastando con ello para que éste pueda deducirse), se eliminan de modo expreso dos importantes obstáculos prácticos que solían erigirse como consecuencia de la

enunciación del tan citado carácter revisor, es decir, la consideración del expediente administrativo como vinculante para la revisión jurisdiccional en cuanto a su contenido probatorio y en cuanto a los fundamentos alegados ante la Administración; el acto administrativo (expreso o presunto, por otra parte) podrá ser revisado por virtud de cualquier fundamento de su ilegalidad, aunque no se hubiere alegado en el expediente administrativo y apoyándose en hechos o pruebas asimismo ajenos al expediente. Y aún puntualiza más dicho preámbulo al señalar que «como es natural, la Ley previene que la existencia de un acto o disposición de la Administración es presupuesto de admisibilidad de la acción contencioso-administrativa» (IV, 1, 1), definiendo así la naturaleza propia del tan debatido carácter revisor, puesto que (IV, 2, 1) «la existencia de un acto administrativo como presupuesto de admisibilidad de la acción contencioso-administrativa no debe erigirse en obstáculo que impida a las partes someter sus pretensiones a enjuiciamiento de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello, la Ley instituye un régimen general de silencio administrativo, mediante el cual, transcurrido cierto plazo, puede presumirse por el interesado la existencia de un acto que le permite el acceso, si lo desea, a la Jurisdicción contencioso-administrativa». No sólo queda meridianamente claro que en la intención legal el carácter revisor se limita a un fundamento procesal y no a una exigencia del régimen del ordenamiento administrativo como parte de la doctrina ya señalada (11), sino que sienta el fundamento propio del silencio negativo como exigencia del sistema para crear un acto recurrible, en beneficio del administrado (12).

(11) Cfr. NIETO, *obra citada*, págs. 108 y sigs. sobre todo. Y GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, tomo I (1955), pág. 280; tomo II (1957), págs. 332 y, sobre todo, 354 y sigs.

(12) Cfr. GARRIDO FALLA, *obra citada*. Al señalar el origen de la institución del silencio en Francia, señala que el mismo (primero, en el D. de 2 de noviembre de 1894 y, después, en la Ley de 17 de julio de 1900) hace comprender que, con anterioridad a que la institución fuese sometida a torcidas interpretaciones, el fin que se perseguía con ella

Tal es el sentido que cabe atribuir a alguna sentencia no demasiado reciente como la de 23 de abril de 1960 (13), al señalar de modo terminante que la Jurisdicción «ha perdido el carácter revisor con la extensión que antes se le daba, porque esta Jurisdicción es revisora en el sentido de que es necesario que exista un acto administrativo previo...»; lo que constituye una explicitación del textual contenido de la exposición de motivos ya citada.

2. *Consecuencias en nuestro sistema.*

No había sido ése, sin embargo, el sentido tradicional de la Jurisprudencia (anterior y posterior a dicho fallo), puesto que, como hemos anticipado, había venido interpretando tradicionalmente con sentido muy rígido el principio de la decisión previa, en relación con la Jurisdicción revisora, lo cual había venido tomando cuerpo sobre todo en las siguientes manifestaciones:

a) *La negativa a suplir la inactividad de la Administración* por no haberse discutido la cuestión en vía administrativa, haciendo recaer el acento en esa falta de planteamiento previo y no en que el motivo de la ilegalidad del acto final fuese precisamente tal omisión.

En tal sentido, pueden citarse (14), amén de otras:

La sentencia de 18 de abril de 1961: habiéndose pedido el reconocimiento de la condición de funcionario, en la demanda

fue el de impedir que, en determinados casos, el Recurso Contencioso Administrativo se convirtiese en puramente ilusorio. Pues, constituyendo el objeto de este Recurso una anterior decisión administrativa lesiva para el particular, bastaba con que tal decisión no se produjese (no obstante el planteamiento de la cuestión ante la competente autoridad administrativa) para que el acceso a lo contencioso administrativo resultase imposible.

(13) Citada por NIETO en el trabajo antes mencionado, pág. 110.

(14) Citas tomadas del mencionado trabajo de NIETO, pág. 120.

se añadió a dicha petición el escalafonamiento, siendo denegado éste.

La de 18 de marzo de 1959: un Coronel del Ejército del Aire recurre con motivo del ascenso de otro y pide que se fije en la plantilla el número de Generales incapacitados para el vuelo y se le ascienda con prioridad al que lo había sido; se deniega esta petición por no haberse pedido la anulación del ascenso.

b) *El recelo frente al silencio positivo.*

No es preciso resaltar la diferente naturaleza de éste respecto del negativo; aun tratándose en ambos casos de presunciones legales, el silencio negativo implica solamente una denegación presunta de la petición a efectos de crear un acto formal susceptible de ser impugnado; el positivo suple con plenitud de efectos la emanación del acto de otorgamiento de la solicitud; por otra parte, aquél, con un alcance de garantía a efectos meramente de que la pura inactividad no impida al particular pedir la revisión en su fondo de la conducta de la Administración, obedece a normas generales del ordenamiento que lo articulan como tal, en tanto que el positivo tiene lugar tan sólo en los singulares casos en que «así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores» (Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 95). Su justificación es, por otra parte, clara en estos últimos casos, donde, existiendo ya una resolución, es dable suponer que si el órgano de fiscalización calla, es porque la aprueba; trátase de una mera técnica posible en los actos de control. En los restantes casos, la articulación del silencio por disposición expresa del Derecho material que lo anuda a la presunción legal citada, supone la emanación del acto de otorgamiento, pero en vista de las exigencias del propio Derecho material en el caso. Es, pues, obvio que el recelo manifestado por la doctri-

na frente a esta institución (15) haya de referirse a la oportunidad o conveniencia de las normas que lo establecen, que, a lo sumo, en vista de sus especiales consecuencias respecto de la actividad administrativa (para quien efectivamente puede constituir una perturbadora sorpresa) exigen efectivamente una interpretación estricta en la que incluso cabe dar por supuesto que aquellas consecuencias han debido ya ser ponderadas por la norma al establecerlo. No se trata, por tanto, de criterios capaces de configurar una limitación efectiva en el alcance de esos preceptos, por otra parte muy escasos y en algunos supuestos, como el del artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, con un alcance muy claro y determinado y un fundamento asimismo patente (16).

(15) Cfr. GARRIDO FALLA, *obra citada*, pág. 98, donde afirma: «Que la solución es lógicamente absurda y que, además, puede conducir a perjuicios irreparables para la Administración Pública, es algo indiscutible. Bastará, en muchos casos, la negligencia o falta de celo de los funcionarios administrativos para que los particulares se conviertan en administradores; cualquier petición, incluso la más absurda, de un particular, puede convertirse en un título jurídico a su favor por el solo hecho de que un plazo ha transcurrido. (Remite también a los argumentos de ROYO VILLANOVA contra el silencio positivo en *Elementos de Derecho Administrativo*, t. I, edic. 1952, págs. 108 y sigs.) Pero hay más aún: puede presumirse desde ahora que esta institución no tendrá eficacia práctica alguna en orden a los extraordinarios beneficios que aparecen concederse a los particulares. En efecto, una vez que se haya producido el silencio con valor estimatorio, ¿cómo obligar a la Administración a que ejecute dicho acto administrativo tácito? GONZÁLEZ PÉREZ (*El Procedimiento administrativo*, pág. 506) se hace eco de esta postura, con la que no se encuentra íntegramente acorde. Señala sus ventajas en materia de licencias.

(16) Tratándose de licencias para el ejercicio de actividades en bienes de dominio privado limitadas por una previa normativa, la finalidad es dar por supuesta una toma de postura de la Administración en el ejercicio de las competencias de intervención que le vienen atribuidas, inclinándose por la presunción de liberación al particular en el ejercicio de aquellos derechos; y todo, con un alcance muy preciso en cuanto la licencia debe entenderse otorgada a un proyecto concreto o al menos a una concreta petición y, por supuesto, con las posibilidades de rectificación (caso de consecuencias ilegales) a través de la anulación de oficio de la licencia.

La crítica se había concretado más bien a su extensión a casos más dudosos, y particularmente, en lo que al autor citado concierne, al artículo 28 del Reglamento de Procedimiento Administrativo del Ministerio de Trabajo de 2 de abril de 1954 (17), donde se establecía con un carácter general en relación con cualquier petición, lo que obviamente era susceptible de crítica, pero sólo en cuanto al contenido del precepto, capaz por su amplitud de originar algunos de los problemas a que se hacía mención.

Esa postura desfavorable y restrictiva de la doctrina tuvo su eco en la interpretación jurisprudencial (18), la cual ha venido señalando el carácter restrictivo en la aplicación del silencio positivo (19) y aun su inaplicabilidad cuando el acto configurado mediante él fuese contrario a Derecho en su fondo (20).

No obstante la reiteración de esas restricciones, la jurisprudencia más reciente va perfilando la institución con menor prevención, al menos en la aplicación singular; y así es ya co-

(17) Lo establecía así: «Transcurridos cuatro meses... el interesado podrá solicitar que se resuelva su petición. Si a los dos meses de haberse formulado tal requerimiento no hubiese recaído resolución, se considerará estimada tácitamente la petición deducida.»

(18) Puede verse la Sentencia de 14 de diciembre de 1954 citada en la nota 10 y también las de 19 de junio y 7 de noviembre de 1972 (Sala IV).

(19) Sentencias como la de 19 de diciembre de 1970 así lo dicen expresamente: «... por tener carácter excepcional tales efectos creadores del acto administrativo presunto, su aplicación requiere que se cumplan totalmente los requisitos exigidos para que opere y se cumplan sus efectos...»; la de 11 de octubre de 1973: «C. que es reiterada doctrina de este Tribunal la de que por sus características singulares el régimen del silencio administrativo positivo... no puede ser extensivamente aplicado sino, por el contrario, cuidando de su estricta sujeción a los condicionamientos legales que lo enmarcan...».

(20) Sent. 19 de diciembre de 1970: «... el silencio administrativo en su aspecto positivo es imposible que pueda prosperar cuando lo que resulta concedido por el mismo no es posible autorizarlo con arreglo a la Ley...». Sent. 17 octubre de 1973 (con otras que cita): «... quiebran en el supuesto de la ilegitimidad de la licencia amparada por él, al no ser posible admitir tácitamente concedido lo que era ilegal otorgar expresamente...».

mún resolver entrando llanamente a sentar las consecuencias del silencio o definirlo claramente como una institución distinta del negativo (21), como delimitar puntualizando cuáles sean los aspectos en que su interpretación deba ser restrictiva para dejarla reducida a aquellos casos en que a través del silencio resultare un acto radicalmente nulo o en fraude de Ley (22).

(21) Sent. de 17 de noviembre de 1973: «... se produjo una situación administrativa consolidada al amparo del acuerdo tácito originario que los posteriores expresos no pueden desconocer, contradecir ni alterar, ya que el conjunto de facultades que... derivan de la autorización *ope legis*... gozan de idénticas garantías de estabilidad y permanencia que si hubieran sido explícitamente otorgadas...». (Esta Sentencia cita otras varias de fechas comprendidas entre 1958 y 1968, con análoga doctrina.)

Sentencia de 2 de abril de 1975: «C. que a diferencia del silencio negativo... el positivo tiene naturaleza distinta, en cuanto una vez transcurridos los plazos y cumplidos los requisitos legales da lugar a un acto de contenido en todo idéntico al que se hubiera producido de haberse pronunciado expresamente la Administración de modo afirmativo, al que sustituye, por tanto, con plenitud de efectos y del cual... derivan para los particulares... derechos subjetivos que la Administración no puede ya desconocer mediante el simple pronunciamiento de una resolución... denegatoria porque ello equivale... a la anulación de oficio sin ajustarse a los medios previstos... de modo general en el Ordenamiento»; «C. que a ello no constituye obstáculo la... doctrina jurisprudencial acerca de las matizaciones con que procede admitir el automatismo del silencio positivo (Ss. de 19 de junio y 7 de noviembre de 1972) ... la improcedencia de entender otorgado en fraude de Ley lo que la Administración nunca hubiera podido otorgar...»

Sentencia de 29 de octubre de 1974: «... creando el acto derechos subjetivos a favor de aquellos a quienes afecta la estimación, sólo puede la Administración ejercer sus facultades de revisión dentro de los cauces legales, no pudiendo ser revocados ni anulados, salvo en los supuestos de nulidad absoluta o anulabilidad por infracción manifiesta de la Ley...»

Sentencia de 21 de noviembre de 1974: «... la Administración no puede desconocer, contradecir ni alterar, mediante la emanación de un acto posterior expreso, la situación jurídica consolidada al amparo del tácito originario, ya que el conjunto de facultades que para el administrado derivan de la autorización *ex lege*... gozan de idénticas garantías de estabilidad y permanencia que si hubiesen sido otorgadas de modo explícito. (Igual doctrina, entre otras, en la de 5 de diciembre de 1974 ó 16 de enero del mismo año.)

(22) Así, la de 28 de enero de 1974 resume los distintos aspectos delimitadores de la aplicación estricta del silencio positivo: «... para

c) Otra de las consecuencias de aquella interpretación tradicional sobre la Jurisdicción revisora en la Jurisprudencia fue la existencia de *una cierta resistencia a declarar el derecho del particular en los casos de silencio negativo, en que el acto presunto se declaraba contrario a Derecho*.

La institución se funda, como ya hemos apuntado, en una exigencia de garantía: impedir que, por una mera pasividad de la Administración el particular quede privado de las posibilidades de impugnar su actuación. Tal es la explícita manifestación de la Ley Jurisdiccional, según también se señaló, y no otro, el alcance del artículo 38 en relación con los párrafos citados de la exposición de motivos. Señala GARRIDO el nexo de la institución con la existencia de una jurisdicción revisora (23). Pero apunta también que «tan evidente es el carácter revisor... y la imposibilidad en que se encuentran los tribunales de mezclarse en las competencias de la Administración pública que... la Jurisdicción se ha visto en la imposibili-

su efectividad, de acuerdo con un criterio jurisprudencial reiterado (cita varias Sentencias), es preciso que la iniciación del procedimiento esté ultimada, o, como ha dicho la Sentencia de la Sala de 24 de diciembre de 1964, que la petición inicial... haya sido encauzada en el procedimiento señalado... y en segundo lugar, porque el automatismo de aplicación del silencio positivo... debe ceder no sólo frente a vicios esenciales del procedimiento originadores de nulidad formal... sino que la autorización por silencio no debe constituir un medio para conseguir lo que esté prohibido manifiestamente por la Ley (Sentencias de 19 de junio, 7 de noviembre de 1972, 23 de junio de 1971 y 18 de marzo de 1970), al resultar a su vez necesario que la teoría de este tipo de silencio debe ser objeto de una interpretación estricta para evitar que más allá de lo debido se consumen situaciones que puedan notoriamente contrariar el interés público...».

Puede resaltarse que las limitaciones son, en general, de naturaleza procedimental (vicios formales del procedimiento, adecuado planteamiento de la petición, cumplimiento de los requisitos exigidos), afectando al fondo únicamente el que se refiere a la nulidad radical o a los actos en fraude de ley. Más dudoso parece el relativo a la manifiesta prohibición legal y a su posible identificación con los anteriores.

(23) GARRIDO FALLA, *trabajo citado*, señala que el silencio sólo se explica en función de la existencia de una Jurisdicción revisora y sólo a la vista de ésta ha podido construirse toda la tesis del valor negativo del silencio...

dad de pronunciarse en cuanto al fondo de algunas cuestiones no resueltas expresamente por la Administración (24).

Cita al efecto la sentencia (Sala IV) de 14 de diciembre de 1954, en el caso de una solicitud de licencia de edificación a la que sólo se dio una respuesta ambigua y ninguna a la reposición, que quedó así desestimada por silencio (véase en la nota 10). La sentencia ordenó devolver «a la Corporación Municipal para que resuelva en sentido afirmativo o negativo y sin demora lo solicitado por la parte recurrente...» (25). Es posible que ello fuere, como GARRIDO señala, fruto de la repugnancia a salir del carácter revisor, pero lo cierto es también que en un caso de licencia cabían otras varias soluciones.

La jurisprudencia posterior, sin embargo, no ha hallado dificultades para anular la resolución desestimatoria presunta en estos casos si la halló contraria a Derecho, y cada vez encuentra menos para declarar, además, el derecho vulnerado del recurrente, que es precisamente a lo que antes no siempre se mostraba dispuesta a extenderse (26).

d) Efecto típico del tema ha sido el de *los actos en que la Administración no se había pronunciado sobre el fondo*, bien por incompetencia, por declarar mal interpuesta la alzada, o por motivos análogos, determinantes de un acto final en el procedimiento administrativo y que, sin embargo, no había resuelto sobre el fondo.

CLAVERO ha hecho especial mérito de estas cuestiones (27) en relación con las consecuencias del carácter revisor de la Jurisdicción. «Ningún precepto de nuestro Derecho vigente define el carácter revisor de la Jurisdicción como la prohibición

(24) *Trabajo citado*, pág. 96, nota.

(25) GARRIDO estima allí que «en el fondo está latiendo esa repugnancia inicial de la Jurisdicción a salir de sus límites revisores...»

(26) Sentencia (que después se cita con otro motivo) de 25 de octubre de 1969, etc. Hallar ejemplos es fácil.

(27) Cfr. CLAVERO ARÉVALO, *El carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y las Sentencias anulatorias de actos en los que la Administración no entró en el fondo del asunto*. «Revista de Administración Pública», núm. 42, pág. 217 y sigs.

de que los Tribunales resuelvan sobre lo que no ha recaído el juicio de la Administración cuando ésta tuvo ocasión de resolver y debió, además, hacerlo. El artículo 1 de la Ley Jurisdiccional proclama el principio de la decisión previa, pero no limita el ámbito jurisdiccional al contenido material de dicho acto, sino que permite el enjuiciamiento del mismo, tanto en lo que dice como en lo que debió decir.»

No obstante, es sabido que en estos casos la jurisprudencia, precisamente con fundamento en el carácter revisor de la Jurisdicción, se había venido limitando a anular el acto (cuando resultaba contrario a Derecho) remitiendo de nuevo el asunto a la Administración para que dictase una resolución en el fondo.

Las citas de sentencias pueden multiplicarse; valgan solamente algunas como demostrativas de un criterio que se ha venido repitiendo:

La de 27 de abril de 1966 o la de 30 de diciembre del mismo año, donde se sienta la doctrina de que resolver sobre el fondo equivaldría a invadir la actividad administrativa que, como debió hacerlo, tiene la obligación de emitir su criterio sobre él.

La de 3 de febrero de 1967, que señala ser de esencia de la Jurisdicción la facultad revisora de los actos de la Administración, pero no puede sustituir a ésta y dictar las normas de su especial competencia.

La de 25 de septiembre de 1967, según la cual la tarea revisora se centra especialmente en definir si el acto enjuiciado es o no conforme a Derecho, pero nunca asumiendo funciones que a la Administración pública pertenezcan ni supliendo el criterio del órgano administrativo por el propio de la Sala» (27 bis).

(27 bis) Se ha venido insistiendo en esa doctrina hasta Resoluciones muy recientes: véase, por ejemplo, la de 29 de octubre de 1974 (Sala IV) que, en el caso de Recurso de alzada no admitido por la Administración por considerarlo extemporáneo, no entró a revisar el fondo, sino que, por virtud del principio de que los poderes revisores de la Jurisdicción sólo alcanzan al contenido del acto pronunciado por la Administración, anula el acto impugnado y remite de nuevo a ésta el

3. *Cambios en la orientación jurisprudencial.*

Aparte alguna sentencia menos reciente, como la citada antes de 23 de abril de 1960, la jurisprudencia última parece ir afirmando una clara evolución en el mismo sentido, o sea, el de considerar el acto previo como mero presupuesto de la pretensión y a la Jurisdicción, revisora únicamente en cuanto exige ese acto previo que revisar, tal como señalaban los párrafos que antes se citaron de la Ley jurisdiccional. Los ejemplos son ya muchos, hasta marcar en alguno de los aspectos citados una clara modificación de criterios anteriores.

a) *Declaraciones en caso de silencio positivo:*

Sentencia de 17 de mayo de 1968: una licencia de construcción debía entenderse otorgada por silencio positivo en virtud de lo prescrito en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, por haber transcurrido los plazos y cumplido los requisitos exigibles, y habiendo sido denegada expresamente, esta Resolución fue recurrida; el fallo de primera instancia (confirmado por la citada sentencia del Tribunal Supremo) declaró que la licencia solicitada «fue otorgada automáticamente, a consecuencia de silencio administrativo, anulando el acto expreso desestimatorio y condenando al Ayuntamiento a formalizar el oportuno documento. Entre otros fundamentos, señala: «... que el transcurso del tiempo conferido para decidir se convierte en expresión tácita de legal otorgamiento de la licencia instada, la que desde el punto de vista jurídico de su concesión el mismo valor reporta si se concede en forma expresa que si se otorga por la tácita, esto es, por silencio administrativo positivo... la licencia está concedida y

conocimiento. Por otra parte, la doctrina, reiteradísima, encuentra constantes ejemplos: v. gr. Sentencias de 6 de diciembre de 1965, 27 de abril de 1966, 30 de diciembre de 1966, 3 de febrero de 1967, 7 de diciembre de 1968, etc.

lo está con todos sus efectos de alcance vinculador para ambas partes en ella interesadas... de manera que si *a posteriori* se ha observado error en su concesión, el único camino legal de enmendar este error es el de su también legal revocación...».

La sentencia de 25 de octubre de 1969 (A. 4.438), confirmatoria de la de la Sala de Barcelona (cuyos considerandos acepta), la cual, anulando la denegación expresa de licencia de apertura de un despacho de pan, declaró que «tenga el Ayuntamiento por otorgada la licencia de apertura solicitada, luego de comprobar que el establecimiento donde ha de ser expedido el pan reúne las condiciones sanitarias exigidas por el ordenamiento jurídico». Tiene interés, entre sus fundamentos, el siguiente: Cons. «... que el establecimiento cuenta con las condiciones sanitarias exigidas para la venta de pan, no es extremo de hecho que pueda ser negado *a priori* o desconocido para negar la licencia, sino que debió ser verificado por la autoridad municipal a través de sus servicios técnicos y de todo el expediente no resulta que se hayan girado las inspecciones obligadas, aparte que la administración municipal pudo imponer cuantas medidas sanitarias resultaren aconsejables, pero lo que no es lícito es negar la licencia presuponiendo la falta de condiciones sanitarias del local, sin que el mismo hubiera sido previamente reconocido». La singularidad de esta doctrina radica en que, de hecho, y a pesar de que el fallo declara otorgada la licencia, envuelve una verdadera condena a la Administración para que realice una actividad obligada de comprobación de las condiciones sanitarias del local como requisito previo a la eficacia de dicha licencia, no obstante aquella declaración (28).

La sentencia de 30 de abril de 1969 (A. 2.156), donde se declara que «el silencio administrativo positivo produce los efectos de la emanación formal del acto (en el caso de licencias significa el otorgamiento *ope legis*), y por ello, una vez

(28) Cabría su cita, pues, entre las que más adelante consagran la posibilidad de imponer a la Administración una actividad material.

transcurrido el plazo legal establecido se entiende concedida la autorización con plenitud de consecuencias...»

Las declaraciones de este contenido se multiplican últimamente hasta la reiteración.

b) *Sentencias que definen ya el acto previo como mero presupuesto objetivo del proceso.* Son asimismo frecuentes las que hacen aquella declaración definitiva con la debida extensión. Así, la de 4 de noviembre de 1971 (A. 4.738): Acepta el considerando de la de primera instancia, que había declarado: «que, como es sabido, nuestro contencioso se monta sobre el requisito de la decisión previa administrativa, según lo dispuesto en los arts. 1 y 37 de la Ley Jurisdiccional, pero en el preciso sentido de constituir el acto recurrible un simple requisito formal del proceso, el cual es por ello verdadero proceso y no recurso y, aunque de carácter revisor, lo es solamente en cuanto exige la existencia previa del acto (Exposición de Motivos, Tía. II, ap. 2), que así constituye presupuesto de admisibilidad de la acción al par que objeto de la pretensión (Idem, Tít. IV, ap. I); pero por eso mismo se otorga a la ausencia de resolución administrativa el valor de acto formal desestimatorio susceptible de ser impugnado...»

La de 22 de mayo de 1974 (A. 328), con parecida declaración: «... la previa anulación de los actos de la Administración, que autorizan, toleran o consienten la infracción, constituye solamente una exigencia previa derivada en unos casos de la existencia de acto autorizante y en otros de nuestro sistema procesal, que requiere formalmente un acto previo como objeto del recurso...» (Asimismo, en el aceptado Cons. de la Sentencia de primera instancia.)

Las declaraciones en esta línea asimismo se multiplican ya.

c) *Sentencias en relación con actos en que la Administración no entró en el fondo.*

De entre las muchas que habían establecido la interpretación antes señalada cabe destacar alguna con sentido clara-

mente distinto, como la de 20 de enero de 1967, donde se dice: «... omisión que debe suplirse jurisdiccionalmente y sin que quepa entenderse que la Administración no se haya pronunciado sobre tal extremo, puesto que siendo una, basta que el acuerdo se haya tomado, aunque sea erróneamente y con incompetencia de facultades, para que exista acto administrativo recurrible que procede declarar nulo con posibilidad jurisdiccional de conocer el fondo de la cuestión sin exigir nueva declaración administrativa sobre ello...» (29).

La muy reciente de 5 de diciembre de 1975 (Sala IV), que parece plantearse el problema con plenitud de alcance para abrir la puerta a un cambio de criterios anteriores, cuando sienta: «... mas decidido que el actor debió ser dispensado de la constitución del depósito, tendremos que estudiar ahora si la decisión del recurso ha de ser la de que nos limitemos al tema incidental dejando sin solución el tema de fondo o si, por el contrario, ningún principio de nuestro sistema jurisdiccional quiebra porque abordemos en toda su amplitud el tema de la legalidad de la actuación gubernativa. Cons.: que la tesis propicia a que enjuiciemos la actuación gubernativa en la totalidad de sus aspectos y no tan sólo en el incidental que hemos dicho, no es contraria al principio básico que se enuncia cuando se afirma que esta Jurisdicción es revisora, pues ninguna duda ofrece que la pretensión actora se dirige respecto de unos actos —el dictado originariamente por el Director General y los decisorios del recurso administrativo— que constituyen, desde el ángulo procesal, presupuesto necesario; carácter revisor que no quiebra porque rechazada la motivación formal única del acto resolutorio de la alzada, enjuiciemos el

(29) Citada en el trabajo de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo*. «Revista de Administración Pública», núm. 58, pág. 117, nota 38. Algunas otras habían ya apuntado esporádicamente un criterio similar: así, las de 2 de febrero de 1970, que subraya el carácter revisor de la Jurisdicción sólo en cuanto exige acto previo. Sent. de 14 de diciembre de 1966.

acto originario en toda su amplitud, pues podrá decirse que, basado aquél en una razón formal, el tema de la legalidad del acto no ha sido contemplado en vía de recurso, mas en modo alguno que falte el acto administrativo, pues la acción se dirige tanto contra el decisorio del recurso como contra el acto originario; y se reafirma esta tesis con argumentaciones que este Tribunal Supremo ha manejado en casos que, en lo procesal, guardan afinidad con lo actual, si acudimos a razones con fundamento en el principio de economía procesal, inspirador con otros de un buen sistema de procedimiento que implica ahorro de tiempo, de actividades y de gastos, principio que se conculcaría si respecto de un mismo asunto tuviera que acudir en más de una ocasión diferente al recurso contencioso-administrativo para dilucidar separadamente las eventuales objeciones formales opuestas en resoluciones de alzas y el tema de adecuación o no a derecho del acto administrativo originario» (30).

IV. INACTIVIDAD FORMAL E INACTIVIDAD MATERIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

En el trabajo al principio citado, NIETO establece esta distinción, extraordinariamente útil (31). La diferencia radica en que la inactividad material es simplemente una pasividad, un no hacer de la Administración en el campo de sus competen-

(30) Tratábase de una sanción de la Ley de Orden Público y en el Recurso de Alzada el Director General no había considerado el fondo por entender que, al no haberse verificado el depósito previo necesario, no cabía admitir aquel recurso. La Sentencia, al declarar que «el actor debió ser dispensado de la constitución del depósito» no se limita a anular la resolución impugnada por este motivo y devolver el expediente para que la Administración se pronuncie sobre el fondo (como se había venido interpretando), sino que entiende existir acto impugnabile por haberse ya pronunciado la Administración y, en consecuencia, procede examinarlo también en su fondo de derecho material aunque aquélla no lo hubiera hecho.

(31) NIETO, *trabajo citado*, pág. 80.

cias ordinarias. Podría o incluso debería hacer algo, pero se abstiene de hacerlo. La inactividad formal, en cambio, es la positividad dentro de un procedimiento; el simple hecho de dejar de contestar a una petición de los particulares. Naturalmente que si alguien pide a la Administración que haga algo (o sea, que despliegue alguna actividad para la que es competente) y se abstiene de hacerla y de pronunciarse, se habrán producido ambas formas de inactividad.

La diferencia puede ser clave en el tema de la exigencia de acto previo como presupuesto del proceso. Porque la regla de la decisión previa es, como ya vimos, un mero requisito procesal que simplemente condiciona la admisibilidad de la pretensión, pero que no afecta al fondo del asunto.

La tesis del autor citado es que «la exigencia legal y jurisprudencial de que la intervención jurisdiccional ha de condicionarse a un acto previo de la Administración, se refiere exclusivamente a un acto en el sentido formal indicado y no a un acto material, siendo admisibles, por tanto, los recursos contra la inactividad material de la Administración. No hay texto legal que se oponga a la posibilidad de un recurso contencioso-administrativo contra la inactividad material.»

Porque el tema es el de si el particular puede lograr el amparo de los Tribunales cuando la Administración se ha limitado a estar quieta, a no actuar materialmente. Y lo fundamental es la garantía de aquél en el caso de que alguien tenga derecho a la actividad de la Administración, o que la misma sea obligada; porque su pasividad resulta ilícita y alguien estará legitimado para pedir que se actúe. Porque, como también se apuntó, la inactividad puede por sí misma ser contraria a derecho, lesionar un derecho o permitir que el acto de un tercero lo lesione.

En Derecho comparado las soluciones han sido varias, y el trabajo citado de NIETO hace un examen de ellas (32). No siempre el particular tiene que esperar a que la Administración se

(32) Cfr. NIETO, *ob. cit.* Puede verse la anterior nota 9.

pronuncie para deducir una petición ante los Tribunales contencioso-administrativos.

— En el *sistema suizo*, el particular perjudicado acude directamente a los Tribunales sin esperar resolución administrativa y el juez resuelve en lugar de la Administración. La crítica fundamental, según la mentalidad europea, es que así se trastorna el principio de división de poderes. A lo cual se ha objetado que lo fundamental es la garantía; y aquel principio, en cambio, es sólo una actitud constitucional del Estado de Derecho; hoy sólo puede concederse carácter general al principio de que ambos poderes han de ser separados en cuanto se trate de resolver sobre cosas en que esté interesada la Administración.

— En el *sistema francés*, el principio de la división de poderes conlleva la imposibilidad de que los Tribunales adopten directamente resoluciones administrativas y ni siquiera ordenen a la Administración que las adopte. Sólo caben, como fórmulas de sentencia, la anulación de un acto y la fijación de una cantidad a indemnizar. De este modo, la inactividad puede prácticamente quedar impune; faltan, en consecuencia, garantías.

— El *sistema inglés* se opone radicalmente al anterior. Los jueces pueden dar órdenes a los agentes del ejecutivo mediante una resolución de *mandamus*, o imponerle obligaciones de hacer o no hacer mediante la *injonction*; parece, sin embargo, que ello se refiere sólo a los agentes locales y no a los de la Corona. En Norteamérica sí es general la *injonction*.

— Cabe otra solución, aunque el Tribunal no pueda adoptar directamente una actividad administrativa, y es la de que se le considere competente para suplir en vía de recurso la inactividad de la Administración, adoptando las medidas necesarias y ordenando a la Administración su cumplimiento.

Salta a la vista que el problema radica en lo que haya de ser objeto del recurso, porque si no se actuó, ¿cuál va a ser el acto recurrido? Como antes señalábamos, en nuestro sistema cabe que el acto pueda ser creado mediante una petición

provocatoria del particular a la Administración; ésta tiene obligación formal de resolverla, según las normas de procedimiento administrativo y procesales (33). Pero puede tener también una obligación sustancial de decidir si lo pedido es algo que la Administración venga obligada a hacer o que el particular tenga derecho a pedir.

La desestimación de aquella petición, sea expresa, sea tácita, configura, en todo caso, un acto (expreso o tácito) a cuyo través es posible revisar la legitimidad de la abstención administrativa en cuanto no será ajustada a Derecho aquella desestimación si no lo es a su vez esta última conducta. La institución del silencio como modo de crear un acto desestimatorio que sirva de presupuesto al proceso revisorio, es, pues, fundamental como medio de revisar las abstenciones materiales de la Administración en nuestro Derecho.

V. EL SILENCIO COMO TÉCNICA DE GARANTÍA.

Abundando en ello, señala CLAVERO (34) que «ningún precepto de nuestro Derecho vigente define el carácter revisor de la Jurisdicción como la prohibición de que los Tribunales resuelvan sobre lo que no ha recaído el juicio de la Administración cuando ésta tuvo ocasión de resolver y debió además hacerlo».

El origen de la institución del silencio, en Francia, como señala GARRIDO FALLA (35) (primero, D. de 2 de noviembre de 1894 y luego Ley de 17 de julio de 1900), hace comprender que su fin fue el de impedir que en determinados casos el recurso contencioso-administrativo se convirtiese en ilusorio (36). Hu-

(33) Véanse los arts. 61 y 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 38-2 de la Ley de la Jurisdicción. Confróntese asimismo NIETO, *obra citada*, págs. 80, 81.

(34) Trabajo citado antes.

(35) Ver el trabajo antes citado.

(36) Igual fin que resulta de nuestra Ley Jurisdiccional, según se vio más atrás.

biera bastado la falta de la decisión previa para que el particular fuese privado del acceso a la Jurisdicción. Para evitar ese peligro se ideó una institución que consiste en presumir, a efectos de facilitar el acceso del particular a la Jurisdicción, que transcurrido un plazo sin que la cuestión planteada haya sido resuelta, es como si hubiese una decisión previa que impugnar ante la Jurisdicción revisora.

El silencio se manifiesta así para el particular como una técnica de garantía de que su petición ante la Administración tendrá en todo caso acceso a la Jurisdicción revisora. Pero únicamente mediante su creación instrumental, como antes se dijo, puede esa garantía ser completa porque, en los casos de inactividad de la Administración sólo mediante una petición provocatoria podrá crearse un acto formal a cuyo través poder juzgar sobre la legitimidad de la conducta pasiva de la Administración.

La ineficacia del principio de la Jurisdicción revisora, tal como se había venido interpretando, está precisamente en que no traspone al ámbito material la exigencia formal de un acto que revisar al abstenerse de juzgar el fondo si la Administración no se pronunció sobre él, porque entonces la inactividad sustancial de ésta no será fiscalizable, aunque resulte contraria a Derecho o lesiva para derechos de los particulares.

La explícita admisión por nuestra Jurisprudencia del señalado carácter del silencio no es preciso ya resaltarla por conocida; basta repasar las sentencias antes citadas.

VI. SISTEMA ESPAÑOL.

1. *Puntos básicos.*

Como ya se anticipó, la exigencia de acto previo en nuestro sistema, así como su naturaleza y los límites del carácter revisor de la Jurisdicción resultan expresamente de los artícu-

los 1, 37 y 41 de la Ley de la Jurisdicción y de su exposición de motivos en los puntos mencionados allí (37).

Pero la misma Ley permite más, porque a tenor de los artículos 42 y 84-b) es posible obtener el reconocimiento de un derecho y la condena a realizar las medidas adecuadas para su restablecimiento si fue lesionado. No hay limitación que de estos mismos preceptos se deduzca para impedir que, si el derecho violado lo fue como consecuencia de la pasividad de la Administración, no quepa también adoptar las medidas necesarias para restablecerlo.

No siempre, sin embargo, el Tribunal Supremo interpretó esos precepto con tal amplitud. NIETO (38) cita algunos ejemplos donde, sin llegar al estricto reenvío a la Administración para la adopción de un nuevo acuerdo, tampoco se pronunció rotundamente el derecho. Así, la sentencia de 24 de octubre de 1958, que anula la resolución y declara en su lugar que la mercancía debe adeudar por partida aduanera diferente, ordenando la práctica de otra liquidación y la devolución del exceso ingresado. (Es obvia la posibilidad de determinar ya el contenido de la liquidación legítima y el importe del exceso si existieran pruebas suficientes.)

En igual sentido, la de 1 de marzo de 1961, que anula las Ordenes ministeriales recurridas y declara que los recurrentes tienen derecho a la inscripción en el Registro de aprovechamientos de aguas, ordenando practique la inscripción.

(37) Art. 1-1: «La jurisdicción... conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo...»

Art. 37-1: «El recurso c. a. será admisible en relación con... los actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa...»

Art. 41: En relación con aquéllos, «el demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a derecho y, en su caso, la anulación...»

(38) NIETO, *ob. cit.*

La de 2 de enero de 1960, que revisa la liquidación y acuerda que la Corporación lleve a cabo otra en el porcentaje señalado pero con el tope del valor de los terrenos de vías públicas que atravesase u ocupe.

23 abril de 1960, anula un deslinde de montes y señala la línea divisoria procedente.

La de 10 de octubre de 1960, anula el acto y declara el derecho a que se respete el aprovechamiento de aguas que el actor viene aplicando al riego de sus fincas (38 bis).

Evidentemente, con esas limitaciones procesales, no es fácil enjuiciar de modo eficaz la inactividad de la Administración, ni siquiera en algunos casos la meramente formal, porque el reenvío a la Administración para que adopte un nuevo acuerdo (39) puede tropezar, en el peor de los casos, después de un nuevo expediente, con el mismo criterio e igual resolución que en el primer caso, incluso con otro fundamento, de suerte que ello llevaría a un nuevo proceso, y así indefinidamente.

Por el contrario, lo esencial al impugnar un acto provocado del modo dicho (ya se pronuncie denegación expresa o aboque al silencio) será la adecuación de éste a Derecho en cuanto denegatorio de la actividad solicitada. Piénsese que en el caso de que el sistema procesal no exigiese un acto previo, muchas de esas situaciones (contratos, responsabilidad, vías de hecho, etcétera) podrían llevar al ejercicio directo de una pretensión ante el Tribunal contencioso-administrativo para que impusiese a la Administración la realización de aquella actividad a la que se tiene derecho o a la que ella está concretamente obligada. La petición desatendida o desestimada aboca al mismo punto, puesto que en uno y otro caso la Administración no actúa en absoluto (no ejerce sus competencias), y la sentencia, en

(38 bis) Ya vimos ejemplos de aquellos casos en que, invocado el carácter revisor de la Jurisdicción, se negaba a suplir la inactividad de la Administración por no haberse discutido previamente en la vía administrativa.

(39) Si no queda claro que se trata de condena y, por consiguiente, de ejecución de la Sentencia.

su caso, habrá de condenar a realizar lo necesario. Así, aparte la declaración del derecho, que hará directamente, esa condena podrá referirse a:

- Tramitar el expediente omitido.
- Realizar un acto o actividad.
- Otorgar una prestación.
- Formalizar, documentar, inscribir en registros, etc., el derecho pronunciado.
- Imponer una actividad a otro particular infractor...

Parece, en otro aspecto, que la fórmula adecuada debe ser la de condena a la Administración y no la de órdenes; de un lado, porque la orden es expresión de potestades jerárquicas que, evidentemente la Jurisdicción no tiene respecto de la Administración; y, en segundo término, porque el fallo de la sentencia, que es el modo propio del mandato judicial, se pronuncia condenando o absolviendo al demandado (40), o sea, a una de las partes, y parte es la Administración Pública en el proceso, como sin lugar a dudas resulta de los artículos 29-1, a) de la L. J. y expresamente del preámbulo, II, 2, párr. 3.

En cuanto al alcance de aquellos mandatos, habrá de estarse, sin duda, al derecho material en cada caso.

En general, sólo podrá pronunciarse el derecho o la actividad a efectuar de modo completo si todos los datos han sido llevados al proceso o pudieron serlo; en otro supuesto, la condena deberá limitarse a lo necesario para que se efectúe, si el derecho o la infracción quedan acreditados. Si incluso para ello faltan datos en el proceso, es evidente que pudieron y debieron ser aportados por las partes y, en consecuencia, su falta podrá llevar a la desestimación, pero por razones de fondo y no de imposibilidad formal de revisar. La condena a tramitar

(40) También en los Tribunales Contencioso Administrativos; véase como fundamento legal el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los 81, 84 y Disposición Adicional Sexta de la Ley de la Jurisdicción.

el expediente parece, pues, que debe quedar relegada a supuestos excepcionales en que sólo mediante ciertos actos, precisamente de órganos administrativos (especialmente si son de carácter pericial) puedan establecerse adecuadamente los datos para la resolución de fondo; generalmente, hay que suponer que también es posible y obligada su aportación al proceso si en el expediente no tuvo lugar. Ello no supone invasión de las competencias administrativas por la Jurisdicción, sino tan sólo determinación de los hechos para pronunciarse acerca de la legitimidad de una actuación suya o de una abstención. Otra cosa es que en el fondo pueda pronunciarse así.

En último extremo, queda como vía posible la de la indemnización, cuando la condena a la concreta actividad o la restitución o restablecimiento del derecho no resulten jurídica o prácticamente posibles.

2. Resumen sobre el planteamiento concreto del tema y su interpretación jurisprudencial.

Se trata de saber en qué medida las posibilidades que proporcionan los analizados preceptos de la Ley Jurisdiccional pueden configurarse en nuestro Derecho y están en realidad siéndolo por la Jurisprudencia.

a) Conviene, ante todo, destacar que *la inactividad de la Administración puede ser materialmente lícita*, aunque una vez formulada una petición no lo sea omitir la resolución, dada su obligación de resolver. Puede ocurrir que:

- No esté obligada a actuar materialmente, porque ninguna Ley ni principio se lo imponga o porque tenga atribuida discrecionalidad (41).

(41) En el trabajo citado señala CLAVERO ARÉVALO: «Solamente una dificultad podría determinar en ciertos casos el que los Tribunales no se pronunciaran sobre las pretensiones de fondo... Serían aquellos supuestos en los que la adopción de las medidas suplicadas para el resta-

- Carezca de competencia para hacerlo (41 bis).
- No exista infracción del ordenamiento, bien porque
 - tenía facultad de abstenerse,
 - debía hacerlo
 - no existía mandado de actuar (42).
- No se produce lesión de ningún derecho.
- Falta la posibilidad o aptitud para reclamar (en este caso, el tema se desplaza hacia los requisitos subjetivos del proceso).

En consecuencia, cuando alguna de estas circunstancias concurran, es evidente que la revisión del acto formal desestimatorio (expreso o tácito) debe concluir con una sentencia desestimatoria por motivos de derecho material, salvo el último caso en que se fundaría en motivos procesales de admisibilidad del recurso.

b) Cuando *la inactividad de la Administración es ilícita* en el orden del derecho sustantivo, contraria al ordenamiento, procederá la anulación del acto desestimatorio. Ello puede obedecer a una de estas dos causas posibles:

— Que la propia inactividad de la Administración lesione un derecho del particular, bien por sí misma o también como consecuencia de la acción de otro particular que a la Administración compete evitar (43).

blecimiento del derecho subjetivo implicarán el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración, o exigieren previos expedientes administrativos de notoria complejidad.» V. la Sent. de 30 de octubre de 1973; declara expresamente que, tratándose de materia discrecional, la Jurisdicción carece de facultades para revisar los acuerdos.

(41 bis) La incompetencia de la Administración demandada (de quien la actividad se solicitó) para realizarla no afecta a la admisibilidad del proceso seguido como consecuencia de la abstención, sino en su caso a la procedencia de la pretensión y, aun pronunciándose una anulación por vicios de procedimiento, la máxima consecuencia podría ser la de que, previa subsanación del defecto, la administración competente se pronunciase de nuevo sobre el fondo.

(42) Trátase, como puede verse, de variantes del primer apartado.

(43) Como antes se dijo, el supuesto es bastante frecuente cuando la Administración tiene ciertas potestades que son, al mismo tiempo, deberes, y deberes exigibles.

— Que la inactividad sea contraria al ordenamiento, infrinja normas o principios que imponen a la Administración la obligación de hacer algo, de modo que resulte exigible aunque no para el restablecimiento de un derecho, sino del orden legal vulnerado. El orden legal puede incluso haber sido vulnerado por actos materiales que, mientras subsistan en sí o en sus consecuencias, lo siguen violando y deben desaparecer para su restablecimiento. En estos casos la cuestión radicará en la legitimación del actor, que deberá fundarse al menos en el interés.

En el primer supuesto, la Jurisdicción puede, ante la reclamación del particular, declarar su derecho y condenar a la Administración a lo necesario para su pleno restablecimiento, lo que ofrece esta doble posibilidad:

- Imponerle la actividad capaz de restablecerlo.
- Si no procediere, o resultare imposible o tardía la resolución, condenar al resarcimiento de daños y perjuicios.

En este último aspecto cabe citar:

La sentencia de 13 de mayo de 1975 (44): «Cons.: Que debe por tanto subrayarse la existencia de una obligación incumplida de los servicios competentes a los efectos legales y reglamentarios de prevención y lucha contra la epizootia y no sólo ello, sino, además, que al intervenir procedieron al sacrificio obligatorio de todas las reses que quedaban en la explotación de los recurrentes poniendo así de relieve que, de haberse intervenido con la celeridad que aquellas normas exigen, habría-

(44) Se trataba aquí de un caso de epizootia (peste porcina africana), en el cual los servicios sanitarios tardaron en intervenir y cuando lo hicieron habían muerto a consecuencia de la enfermedad algunos cerdos. La Administración, cuando interviene, cumple la prescripción reglamentaria de ordenar el sacrificio de los restantes; mas las normas establecen el sacrificio obligatorio de todas las reses, y, en consecuencia, el particular pedía indemnización también por las que habían muerto antes de que los servicios sanitarios interviniesen.

se indudablemente sacrificado la totalidad de las muertas antes de que ello tuviera lugar, porque el sacrificio, una vez confirmado el diagnóstico de peste porcina africana, es preceptivo y obligatorio a tenor de los arts. 2 y 3 del D. de 6 de abril de 1967, tanto respecto de las reses enfermas como de las sospechosas, razón por la cual dicha medida no puede en esta situación reputarse como facultativa para la Administración; de aquí que, aun no reputándose el sacrificio como un derecho del ganadero, puesto que constituye evidentemente una privación singular en beneficio del interés público sanitario, también es cierto que en este caso el no haberse producido su sacrificio obligatorio ni fue ni pudo ser consecuencia de una decisión legítima de la Administración que, por lo expuesto, no podía adoptarla infringiendo aquel mandato, sino simplemente del retraso en su actuación, determinante para los particulares reclamantes del perjuicio consistente en la pérdida de la indemnización por las reses muertas en el intervalo y que, de no haber sido así, habrían sido necesariamente sacrificadas.»

La de 11 de octubre de 1975 señala, asimismo, en orden a la indemnización: «Que... la cuestión radica en determinar si la denegación por silencio de la actividad pedida por el particular en su escrito resultaba ilícita por razón de que la misma fuese exigible a la Administración y ésta hubiese obrado ilícitamente al omitirla y si, como consecuencia de aquella omisión, se había producido a los recurrentes un daño del que deba responder la Corporación municipal demandada, habida cuenta de que en la solicitud... se pedía que se modificasen las alcantarillas que vierten en el río... de forma que no ensucien ni perjudiquen el lavadero de las recurrentes y que se les abonen los daños y perjuicios causados como consecuencia de su inutilización, debida a la contaminación de las aguas: peticiones relacionadas con el previo acuerdo municipal de... en el que se decidió averiguar quiénes fuesen los propietarios de alcantarillas y requerirles para que el vertido de las aguas se haga en las debidas condiciones higiénicas, la ejecución de cuyo acuerdo ha sido, asimismo, objeto de petición en la de-

manda.» «Cons... que la primera de esas cuestiones se refiere a la omisión de ciertas actividades públicas de la Administración y al acto denegatorio presunto de la petición de que se ejecutasen, tratándose de determinar si ello se ajusta o no a Derecho, lo que es típica atribución de esta Jurisdicción, y la segunda cuestión simplemente versa sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, patentemente atribuida a esa Jurisdicción por el artículo 3-b) de la Ley Jurisdiccional.»

En cuanto a la *imposición de la actividad omitida* a la Administración, la Jurisprudencia se ha manifestado reiteradamente sobre la posibilidad general de obtener de los Tribunales Contencioso-administrativos esta declaración. Valgan estas citas (45):

La sentencia de 13 de junio de 1975 (46): «... qué la pretensión articulada, al pedir que se condene al Ayuntamiento a llevar a puro y debido efecto el proyecto de ensanche y nueva alineación de la calle General Sanjurjo... trata de que se imponga... una concreta actuación urbanística prevista en el plan, y aún más un concreto sistema de actuación, en cuanto asimismo pide que se haga mediante la expropiación de los terrenos que ha de ocupar dicha vía en su mayor anchura; de aquí precisamente la procedencia de confirmar la sentencia

(45) Cabría señalar como dato curioso, en relación con el tratamiento jurisprudencial de las omisiones de la Administración, que los avances interpretativos en el sentido de una mayor amplitud a favor de un pronunciamiento de derecho sustantivo han sido más rápidos en dicho campo de la inactividad material que en otros tradicionalmente planteados, como el que se cita en el texto de la desestimación administrativa sin entrar en el fondo; así, mientras al revisar resoluciones de alzada en que la Administración, por entenderse incompetente o por motivaciones análogas no resolvía, los Tribunales seguían limitándose a anular y remitir el fondo para nueva decisión, ya se dictaban sin dificultad al respecto Sentencias (sobre todo, en materia de urbanismo) en que, a falta de toda resolución previa administrativa, se le imponían conductas positivas.

(46) Se pronuncia de ese modo incluso en casos como éste en que lo hace para denegar lo pedido por el particular, por tratarse de actos que la Administración no estaba obligada a realizar.

apelada, puesto que aun siendo posible en general que el particular obtenga de los Tribunales contencioso-administrativos la imposición de una cierta actividad positiva que la Administración ha denegado u omitido utilizando para ello la técnica de la impugnación del acto denegatorio expreso o tácito, y aun siendo también cierto que el artículo 223 de la Ley del Suelo ampara el planteamiento de esas peticiones con base en la ejecutoriedad de los planes de ordenación, no es menos seguro que no resulta posible imponer una concreta actividad a la Administración más que cuando tenga el deber exigible de actuar, y por ello mismo su pasividad o negativa resulte contraria a Derecho».

La de 4 de noviembre de 1971 (antes citada): «que... no es sólo esto, sino que la consideración de requisito formal de la decisión previa, sea expresa o por silencio, permite en nuestro sistema la impugnación jurisdiccional en el caso de simple inactividad material de la Administración cuando, según las Leyes tiene el deber exigible de actuar, puesto que será posible entonces deducir la oportuna petición de que realice aquella actividad debida y articular más tarde una pretensión procesal contra su desestimación expresa o tácita, cuya pretensión y consiguiente enjuiciamiento puedan referirse a todos los motivos por los cuales la denegación fuese contraria a Derecho y como consecuencia de la invalidez que resultare, imponer la actividad que sea obligada según el ordenamiento».

La de 23 de abril de 1974, también citada y en la que, como en la anterior, en uno de los Considerandos de instancia aceptados, se dice: «que... siendo, según se dijo, ésta una facultad-deber de la Corporación impuesta por los artículos 171, 172, 165 y 45 de la Ley del Suelo y exigible a tenor del artículo 223 (cuya prescripción podrá obviamente extenderse en su contenido a los legitimados por virtud de interés o derecho), podrá asimismo ser impuesta mediante el correspondiente pronunciamiento de condena por los Tribunales cuando examinen la pretensión, puesto que limitarse en esos casos a pronunciar la invalidez de la licencia o del acto desestimatorio presunto...

equivaldría a la inutilidad del proceso si la Corporación continuase adoptando una actitud pasiva...».

La de 22 de mayo de 1974: «que... ese restablecimiento de la legalidad únicamente podrá lograrse haciendo desaparecer las consecuencias materiales de la infracción, que son las que la perturban; y la previa anulación de los actos de la Administración que autorizan, toleran o consienten la infracción constituye solamente una exigencia previa derivada en unos casos de la existencia de acto autorizante y en otros de nuestro sistema procesal que requiere formalmente un acto previo como objeto del recurso, objeto formal que en rigor suele cubrir la realidad de un verdadero litigio entre particulares...».

O la de 11 de octubre de 1975 (además de lo transcrito en su cita anterior), señala: «... que sólo cuando la Administración tiene el deber exigible de actuar, cabe que al declarar la ilicitud de su omisión por vulnerar un mandato legal, se imponga la actividad si es ése el medio de restablecer el orden perturbado...».

c) *El fundamento y requisitos.*

Aparte el mencionado supuesto de lesión a un derecho subjetivo, la Jurisprudencia ha señalado algunos casos en que puede imponerse una actividad a la Administración e incluso ha concretado algunos de los requisitos de la misma:

— La pasividad de la Administración debe ser contraria a Derecho: Sentencia de 13 de junio de 1975: «... no es posible imponer una concreta actividad a la Administración más que cuando tenga el deber exigible de actuar y por ello su pasividad o negativa resulte contraria a Derecho...».

— Ello puede ser determinado porque tenga un deber exigible de actuar: Sentencia de 4 de noviembre de 1971: «... simple inactividad material de la Administración cuando, según las Leyes, tiene el deber exigible de actuar...» «... como consecuencia de la invalidez que resultare, imponer la actividad que

sea obligada según el ordenamiento...» (véase la cita anterior de esta misma sentencia).

— *Sentencia de 23 de abril de 1974*: «... al acto impugnado... es útil ahora delimitar cuál sea éste... en este orden de cosas precisa señalar, una vez más, que los artículos 45, 165 y 171-72 de la Ley del Suelo, entre otros, configuran en la Administración unas potestades que son al mismo tiempo deberes (en cuanto viene obligada a aplicar el ordenamiento urbanístico, vigilar su aplicación y corregir las infracciones) y precisamente deberes exigibles por los particulares a tenor del artículo 223, razón por la cual pueden éstos pedir la fiscalización administrativa y el ejercicio de aquellas potestades en relación con actividades de otros administrados que infrinjan las normas urbanísticas y, en su caso, impugnar los actos denegatorios de la Administración, tanto si son expresos como configurados por la presunción legal que determina el silencio frente a la petición formulada, en cuya impugnación el acto revisable será, en su caso, la negativa a imponer la aplicación de unas normas urbanísticas infringidas por las obras, abarcando también (si existe) la licencia ilegal o errónea que las ampare porque ésta no pasaría de ser una parte de la actuación ilegal de la Administración sin virtualidad sanatoria respecto de la ilicitud de las obras, con referencia a cuyo acto no cabe exigir siempre una impugnación formalmente independiente porque bastaría entonces a la Administración con no notificarla... al denunciante para crear un obstáculo insalvable a su impugnación por los interesados no comparecidos en el expediente de otorgamiento».

Sentencia de 11 de octubre de 1975 (47): «... lo dicho pone de manifiesto la inactividad municipal en materia que correspondía a su privativa y previa competencia atribuida, además, en algunos aspectos como deber específico de actuación, razón por la cual... determinar la procedencia de lo pedido en relación con dichas competencias y a tenor de las consecuen-

(47) También citada antes.

cias probadas de su falta de ejercicio, puesto que, según se desprende del propio expediente, el río está efectivamente contaminado... obedece al vertido de aguas residuales sin depuración... que proceden de casas particulares... así como de la alcantarilla municipal... resultando consecuencia de ello el abandono del lavadero... que venían explotando los herederos del titular de la concesión... con el consiguiente perjuicio patrimonial a sus titulares...»; «... que sólo cuando la Administración tiene el deber exigible de actuar cabe que al declarar la ilicitud de su omisión por vulnerar un mandato legal, se imponga la actividad si es ése el medio de restablecer el orden perturbado...».

— La obligación de actuar puede derivar de preceptos concretos:

Esta doctrina resulta asimismo de sentencias ya citadas, como las de:

Sentencia de 4 de noviembre de 1971: «... al presentarse la denuncia se estaba, pues, señalando a la Corporación la existencia de una infracción material de aquél (del Plan) (la construcción sobre terrenos en él destinados a vía pública), mucho antes incluso de la propuesta de modificación de su traslado... por cuyas razones venía obligada a adoptar las medidas necesarias para evitarlo, de acuerdo con los artículos 45, 47, 1, 2, 165, 166, 171 y 172 de la Ley del Suelo, actividad inexcusable por cuanto había de ejercitarse en defensa del interés público que el Plan y las Normas urbanísticas representan, cuya tutela está encomendada a la Administración y, lejos de realizar esa actividad obligada, nada resolvió en el expediente, originando así una desestimación presunta de lo pedido...».

Sentencia de 23 de abril de 1974 (véase el párrafo citado más atrás).

Sentencia de 22 de mayo de 1974: «... entre las facultades del Tribunal, al adoptar su decisión, se encuentran también las que los artículos 171 y 172 de la Ley del Suelo otorgan a la Administración para ordenar la demolición de obras ilícitas, cuya aplicación se impone una vez pronunciada... la anulación

de las licencias que las amparaban, aunque en la misma medida en que tales preceptos lo establecen...»

La sentencia, también citada, de *11 de octubre de 1975*: «... todo lo cual significa la atribución de potestades-deber de policía singulares en materia de evacuación de aguas fecales, que son de ejercicio previo respecto de las encomendadas a la Administración del Estado, porque, sin perjuicio de éstas, los municipios deben procurar la depuración previa de las que viertan en los ríos, así como, en su caso, la obtención de las pertinentes autorizaciones de aquellos otros órganos para que puedan a su través ejercer sus propias facultades...».

La atribución de aquellas potestades se concreta en los preceptos a que también hace referencia el mismo considerando: «... que la competencia en materia de policía para la defensa contra la contaminación de las aguas corresponde de modo general a la Administración del Estado y concretamente al Ministerio de Obras Públicas... a tenor de...; funciones... no se interfieren en el ejercicio de otras atribuidas a los Ayuntamientos dentro de su esfera territorial en orden a la depuración y aprovechamiento de aguas residuales (artículo 101-2, e, de la Ley de Régimen Local), específicamente traducidas en las facultades para las obras y servicios de alcantarillado municipal o la policía de la evacuación de aguas negras y excretas (Base 27 de la Ley de Bases de Sanidad Nacional, artículo 109 de la Instrucción General de Sanidad de 12 de enero de 1904, artículo 9 del Reglamento de Sanidad Municipal de 9 de febrero de 1925), con la peculiaridad de que les vienen atribuidas unas peculiares facultades de policía sanitaria cuando el servicio no está organizado, así como unas singulares obligaciones al prescribir el citado artículo 3 del Reglamento de Sanidad Municipal que, «caso de no hallarse municipalizados esos servicios», estarán «sometidos en su instalación y funcionamiento a la intervención y vigilancia sanitaria de los Ayuntamientos», a quienes, según el también citado artículo 9, corresponde «el establecimiento y conservación de un sistema de evacuación de las excretas y, en general, de las llamadas aguas

nègras», en relación con el cual (y, por supuesto, con otros vertidos de las mismas) señala que «no podrán desaguar en los ríos sin previa depuración», en tanto que la Base 26 de la Ley citada prescribe, asimismo, «cualquiera que sea el sistema empleado», la obligación de proyectar la eliminación de esas aguas «en la forma y grado preciso para proteger no solamente el núcleo para el que se destine el saneamiento, sino también a aquellos otros que pudieran ser afectados por la polución de las aguas en las que se efectúe el vertido...».

Y también deriva de la atribución de específicas potestades que son potestades-deber. Así lo señala la propia sentencia últimamente citada y otras que también lo han sido, como la de 23 de abril de 1974, en el párrafo asimismo transcrito.

Por otra parte, *la incompetencia en el fondo de la Administración demandada* no afecta, como se dijo, a la admisibilidad del proceso seguido como consecuencia de la solicitud de la actuación formulada ante ella, sino a la procedencia de la pretensión, puesto que si aquélla se solicitó de una persona incompetente, es obvio que su abstención resultaba legítima.

Así lo interpreta la *sentencia citada de 11 de octubre de 1975*: «que no cabe reputar el recurso inadmisibile porque, según lo alegado, la competencia en la materia de fondo correspondiera a otra Administración distinta de la municipal, puesto que el proceso se articula frente a un acto administrativo y éste (la desestimación por silencio de las peticiones del particular) ha emanado del Ayuntamiento... quien será, en consecuencia, la persona pasivamente legitimada a tenor del artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción; y aunque, en efecto, no resultase dicha Corporación competente para realizar la actividad que le fue solicitada, ello, en su caso, determinaría la desestimación del recurso en su fondo y no su inadmisibilidad porque resultaría entonces claramente ajustada a Derecho la negativa a realizar una actividad para la que carecería de competencia la persona de quien se solicitó».

d) *Límites.*

Es evidente que si la competencia otorgada a la Administración para intervenir en cierta materia comporta la atribución de discrecionalidad (sobre todo, en cuanto a la posibilidad de actuar y a la oportunidad de hacerlo o no), no cabrá en ningún caso imponerle la actividad omitida; su actuación al abstenerse se habrá ajustado a derecho, salvo que se acredite la existencia de desviación de poder al hacerlo. Así lo señala CLAVEFIO (48): «Sólo una dificultad podría determinar, en ciertos casos, que los Tribunales no se pronunciaran sobre las pretensiones de fondo... serían aquellos supuestos en los que la adopción de las medidas suplicadas para el restablecimiento del derecho subjetivo implicaran el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración, o exigieran previos expedientes administrativos de notoria complejidad «que no pudieran ser debidamente sustituidos por el proceso contencioso-administrativo». (Véase la sentencia de 30 de octubre de 1973, citada en la nota 50).

Claro está que esta última dificultad no radica ya en el campo de los principios del proceso o de la Jurisdicción revisora, sino en aspectos prácticos que posiblemente afectarían o a las posibilidades de éxito de la pretensión en sí misma (falta de fundamentación de hecho o de pruebas) o al planteamiento de la previa solicitud en el procedimiento administrativo adecuado. Parece que si todos los elementos de hecho para pronunciarse sobre la ilegitimidad de la abstención están en el proceso, deberá, a pesar de todo, pronunciarse la condena o, cuando menos, condenar al desarrollo de la actividad concreta que haya de abocar a la realización del acto, mas no a la simple y genérica incoación de un expediente, que tendría los inconvenientes antes apuntados, caso de que, por segunda vez, la Administración se abstenga (49). Cabe, por tanto:

(48) Trabajo citado.

(49) Puede hallarse un ejemplo en la antes citada Sentencia de 25 de octubre de 1969, donde el fallo reconoce la existencia de la licen-

- Declarar el derecho, incluso a reserva de ser concretado en la ulterior ejecución (50).
- Condenar a la Administración a lo que deba efectuar.
- Condenarla a ejecutar lo pertinente para la realización del acto omitido, incluso previas las determinaciones necesarias.

No equivale esta última solución a remitirle de nuevo el asunto para decisión (como sería la fórmula a veces empleada de «para que tramite el expediente oportuno...»), sino que se trata de imponerle una conducta positiva aunque necesitada de concretarse en algún aspecto, con todas sus consecuencias en orden a la ejecución jurídica o material; la diferencia, sobre todo, está en los poderes del Tribunal en la ejecución (artículos 108-110, L. J.) y en que la responsabilidad por el incumplimiento habría de seguir los principios de aquélla y no los derivados del planteamiento de un nuevo proceso.

Estas diferencias aparecen claras en algunos casos: v. gr. cuando los Tribunales se pronuncian sobre unas obras ilícitas, pero en parte legalizables; la fórmula precisa no sería condenar a la tramitación del expediente del artículo 171 de la Ley del Suelo, sino la determinación en el proceso o en la ejecución de sentencia del exceso de obras sobre la licencia o sobre los límites legítimos y la condena a demoler el exceso con reducción de la licencia a su contenido legítimo, como la Jurisprudencia viene haciendo. Otro caso sería el de la anu-

cia, y así lo pronuncia, pero a reserva de que se comprueben técnicamente las condiciones higiénicas del local que la Administración debió haber efectuado en el expediente. Con el pronunciamiento adoptado, la realización de estos actos se inscribe en el ámbito de la pura ejecución de la Sentencia (y en él puede ser urgida según la Ley) y no en el de la tramitación y resolución de otro nuevo expediente.

(50) Esta solución es obvia en caso de indemnización, a tenor del artículo 84-c) de la Ley Jurisdiccional. Pero admite una interpretación extensiva que abarque supuestos no indemnizatorios que, a la vez, impliquen necesidad de concretar el derecho declarado en vías de ejecución. Cfr. al respecto los artículos 919 a 950 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

lación de un concurso de provisión de vacantes de funcionario; es fundamental la diferencia entre la simple anulación del acto de nombramiento o de resolución del concurso y (en los casos en que, por los preceptos aplicables y las circunstancias del caso sea viable) declarar el mejor derecho del reclamante a su nombramiento.

Aparte ese genérico límite de la discrecionalidad, la Jurisprudencia se ha pronunciado sobre concretas aplicaciones.

Así, de la citada sentencia de *11 de octubre de 1975* (50 bis) cabe deducir estos límites:

- La obligación de actuar de la Administración debe ser concreta.
- No cabe imponer la organización general de los servicios.
- Ni el modo general de funcionamiento de actividades de policía.

«... mas no cuando, como aquí ocurre, en relación con la genérica petición de que se modifiquen las alcantarillas que desembocan en el río, de modo que no ensucien ni perjudiquen el lavadero de las recurrentes, lo omitido es, según se dijo, el ejercicio de unas potestades-deber generales y ni la petición del particular ni la actividad administrativa previamente omitida se concretaron en actos singulares específicamente exigibles; no siendo, por otra parte, posible que esta Jurisdicción imponga a la Administración ni la genérica organización de un servi-

(50 bis) Unos particulares titulares de un lavadero en un río reclamaron ante la Administración municipal porque entendían que la contaminación del río producida por unas alcantarillas les había causado perjuicios. La Sentencia condenó a la indemnización, pero no a que se impusiesen a la Administración municipal los actos, que también se habían solicitado en orden a modificaciones en las alcantarillas, en parte porque había datos de hecho insuficientemente probados y en parte también porque las peticiones del particular se dirigían, de un lado, al cumplimiento de otra anterior resolución en que la Corporación había decidido indagar quiénes fuesen los particulares dueños de las alcantarillas, pero sobre todo porque lo que aproximadamente se pedía en la demanda era una reorganización general del alcantarillado.

cio (aquí el de alcantarillado) para pedir lo cual carece de derecho el particular, ni tampoco el modo general de ejercicio de una actividad de policía, porque son esas competencias privativas de la Administración en las cuales no puede ser sustituida, sino fiscalizada en su concreta aplicación; de aquí que, en este caso, no proceda una condena al Ayuntamiento... en los términos pedidos, pues ni cabría imponerle por lo dicho aquella actividad inicialmente pedida de modificación general de las alcantarillas...».

Cabe plantear, en este aspecto de los límites, el alcance de la *eventual condena* a la Administración a *promulgar un Reglamento*.

Es evidente que cuando se trata de la impugnación de preceptos reglamentarios, su eliminación constituye una consecuencia del fallo invalidatorio y puede llevar consigo una cierta adaptación de algún precepto para que aquélla sea completa. Por otra parte, tratándose de ordenanzas fiscales, la Ley ha previsto incluso que se exprese la forma en que deben quedar redactados los preceptos impugnados si el recurso prospera (artículo 85, L. J.), toda vez que también ello puede ser necesario para la eficacia del fallo, que si hubiera de relegar aquella formulación a una nueva decisión administrativa podría quedar desvirtuado, incluso en su esencia, por nuevos criterios al respecto.

Pero no se trata aquí de esa cuestión, sino de la posibilidad de pronunciar la obligación de la Administración de emanar un cierto Reglamento y de condenarla a hacerlo. Es claro que, precisamente en la emanación de los reglamentos, en la oportunidad de hacerlo y en su contenido, es donde suele evidenciarse con claridad la existencia de potestades discrecionales en la Administración, puesto que se trata en rigor de actos normativos, incluso en el supuesto de los llamados Reglamentos ejecutivos (51), que son, por otra parte, aquellos cuya pro-

(51) Para Reglamentos ejecutivos pueden verse, entre otros: GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, págs. 135 y sigs., 197; GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Admi-*

mulgación puede venir específicamente impuesta por una ley que además concrete de modo suficiente su materia, fin, contenido e incluso plazos obligatorios para ser formulados. Cabe pensar que sólo en estos casos (suficiente concreción por parte de la Ley) cabrá una condena a la emanación del Reglamento y del grado de aquélla podrá deducirse la medida en que la condena puede asimismo ser concreta. Evidentemente, debe existir siempre un margen de discrecionalidad porque si la Ley pormenorizase todos los extremos de la regulación, el Reglamento sobraría. Pero en los aspectos articulados con mayor precisión cabe asimismo sentar en la sentencia esos puntos capitales según aparezcan en la obligación legal de emanación. Lo frecuente será, sin embargo, que resulte una obligación de reglamentar, incluso con plazo y deber determinado, pero sin concretar su alcance hasta esos extremos. En tal supuesto, la condena debe limitarse a la obligación de emanar el Reglamento.

Así se lo plantea la sentencia de la Sala 5.^a de 9 de noviembre de 1965: «... no pidieron ni piden los recurrentes que se dicte una disposición sin otro fundamento que satisfacer con ella lo que estiman justo, lo que haría inadmisibile el recurso, toda vez que apreciar la necesidad o simple conveniencia de promulgar o no disposiciones es, por su naturaleza, como dice el defensor de la Administracin, un acto de gobierno excluido como tal de la jurisdicción contencioso-administrativa por el artículo 2.º de la Ley que la regula; pero, contrariamente a tal supuesto, fundan los recurrentes su pretensión en las leyes, disposiciones que imponen a la Administración la obligación de regular un derecho que ya les fue reconocido, que es, en definitiva lo que constituye el fondo del recurso...». Con cuyo fundamento se estimó éste y se ordenó iniciar la tramitación

nistrativo, vol. I, págs. 235 y sigs.; GARCÍA TREVIJANO, A., *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, págs. 255 y sigs.; VILLAR PALASÍ, J. L., *Derecho Administrativo: Introducción y Teoría de las Normas*, pág. 378; GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada y control judicial*, pág. 162.

del proyecto de Decreto sin especificación alguna sobre cuál debiera ser su contenido (52).

e) *Consecuencias.*

La sentencia deberá pronunciarse no sólo sobre la legitimidad del acto formal y la de la inactividad subyacente al mismo, sino también sobre sus consecuencias. Según CLAVERO ARÉVALO, «el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción proclama el principio de la decisión previa, pero no limita el ámbito jurisdiccional al contenido material de dicho acto, sino que permite el enjuiciamiento del mismo, tanto en lo que dice como en lo que debió decir» (53).

En los casos de inactividad material, si se pidió a la Administración que desarrollase una actividad determinada, la pretensión procesal podrá extenderse a aquello que sean consecuencias materiales de la actuación solicitada, así como a sus detalles de hecho implícitos y obligados o a las derivaciones necesarias de aquella actuación.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en orden a las consecuencias de la invalidez del acto formal anulado:

(52) Sentencia cuyo conocimiento debo a la cortesía del Prof. BAENA DEL ALCÁZAR.

(53) Afirma asimismo este autor que «el carácter revisor de la Jurisdicción implica tan sólo que las pretensiones se deduzcan frente a un acto de la Administración sometido al Derecho Administrativo y que tales pretensiones se hayan deducido previamente ante la Administración»... «El carácter revisor queda satisfecho con el cumplimiento de un doble requisito: en primer lugar, con la existencia de un acto administrativo objeto del Recurso y, en segundo lugar, con que la Administración haya tenido ocasión de resolver, en dicho acto, las pretensiones que posteriormente se le deduzcan ante la Jurisdicción Contenciosa (el que haya o no resuelto es cuestión distinta y no debe perjudicar a los administrados el que debiendo resolverlas no las haya resuelto)... «Cuestión distinta es que se ejerciten otras pretensiones junto a la anulación, que no se hayan ejercitado previamente ante la Administración. En este caso, el carácter revisor impide pronunciarse... por no haber tenido ocasión de hacerlo la Administración.» (Trabajo citado.)

Sentencia de 4 de noviembre de 1971, en relación con la demolición de la obra amparada por licencia ilegítima: «la obra vino... amparada por una licencia municipal cuya ilicitud ha constituido también objeto expreso de la pretensión y no lo fue de la denuncia por no hallarse entonces otorgada; de aquí la posibilidad de que esta sentencia entre a resolver las cuestiones de la propia ilicitud de aquélla, pues no puede, como ya se dijo, limitarse a una simple anulación porque, tratándose de una negativa presunta de la Corporación a realizar actividad obligatoria (entre la cual se hallaba la denegación de la licencia también pedida en la denuncia inicial), deberá pronunciarse sobre todas las consecuencias inexcusables de la invalidez, y visto también que las pretensiones ejercitadas según el artículo 223 de la Ley del Suelo abarcan lo necesario para lograr efectivamente la observancia de las normas, es patente que la decisión jurisdiccional que recaiga podrá extenderse a pronunciar la anulación de las licencias que las infrinjan y a ordenar a la Corporación la suspensión de obras y la demolición de lo ilícitamente ejecutado, según lo prescrito en los artículos 171 y 172 de la Ley citada, tanto más cuanto que un elemental principio de economía procesal impediría eludir el pronunciarse sobre aquella anulación para imponerla a la Corporación, ya que ello equivaldría a posibilitar una ulterior impugnación del acuerdo, no obstante dejarlo prejuzgado». Si la actuación permisiva de la Administración es ilegítima y se entra a juzgar de la misma (es el fundamento de esa tesis), sus consecuencias deben invalidarse por el propio Tribunal; el remitir esa decisión a aquélla comporta el riesgo de un nuevo proceso inútil porque la cuestión ya está prejuzgada.

La *sentencia de 23 de abril de 1974* «... podrá asimismo ser impuesta mediante el correspondiente pronunciamiento de condena por los Tribunales cuando examinen la pretensión, puesto que limitarse en esos casos a pronunciar la invalidez de la licencia o del acto desestimatorio presunto o de ambos, equivaldría a la inutilidad del proceso si la Corporación con-

tinuase adoptando una actitud pasiva; por ello y porque este tipo de pretensiones tienen en rigor por objeto una realidad material que infringe el ordenamiento, la cual trata de hacerse desaparecer, en cuyo planteamiento la presencia de la Administración se justifica, generalmente, tan sólo por exigencias formales del proceso, procede aquí pronunciar, además de la invalidez de los actos citados, la condena a la Corporación demandada a demoler las obras ilícitas sin perjuicio de la posibilidad de legalización de aquellas que quepan dentro de las condiciones legítimas...».

La *de 22 de mayo de 1974* señala: «... la pretensión demolitoria en los procesos de esta índole es consecuencia de su propia naturaleza, puesto que si su contenido sustancial es el de lograr de los Tribunales un pronunciamiento que imponga la observancia de la Ley y los Planes de Ordenación, como expresamente dice el artículo 223 de la Ley del Suelo, ese restablecimiento de la legalidad únicamente podrá lograrse haciendo desaparecer las consecuencias materiales de la infracción, que son las que la perturban; y la previa anulación de los actos de la Administración que autorizan, toleran o consienten la infracción constituye solamente una exigencia previa derivada en unos casos de la existencia de acto autorizante y en otros de nuestro sistema procesal que requiere formalmente un acto previo como objeto del recurso, objeto formal que en rigor suele cubrir la realidad de un verdadero litigio entre particulares...» (54).

Y la *de 15 de noviembre de 1974*, cuyo fallo (el de la Audiencia, confirmado), tras anular la licencia de edificación, se pronunciaba «condenando a la Corporación demandada a proceder a la demolición de las obras ejecutadas, en la medida en

(54) Como claramente se advierte, el tema se inserta aquí en otro más amplio, o sea, el del carácter de estos litigios sobre derechos o intereses de dos particulares ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa como efecto de la interposición de la Administración Pública entre aquéllos. Los supuestos son muy frecuentes en la práctica diaria, como antes se hizo notar.

que excedan del límite susceptible de legalización, según las normas citadas en el penúltimo considerando».

En este caso, habiéndose recurrido contra la licencia, en vía administrativa no se había pedido la demolición, pero sí en la demanda y la sentencia la otorgó, como acaba de verse, en virtud de los siguientes razonamientos: «Cons. que con la anulación de la licencia procede pronunciar la obligación de demoler las obras, no sólo por haberse así solicitado, sino porque el efecto de violación del ordenamiento en estos casos viene determinado no sólo por el otorgamiento de una licencia ilegal, sino también en el orden material por las obras ejecutadas a su amparo y que, por tanto, procede eliminar para el restablecimiento de la legalidad tal como, además, es efecto de lo prescrito en el artículo 171 de la citada Ley del Suelo; no obstante lo cual podría, a tenor del mismo y del principio jurisprudencial de reducción de las licencias a su contenido legítimo, respetarse lo que sea legalizable a tenor de las normas, y en este caso únicamente lo permitido por el artículo 69, números 1, 2 y 4, para la edificación en suelo rústico...».

f) *Forma del fallo.*

Ya apuntamos más atrás las razones por las cuales entendemos que es la forma de condena la que el mandato judicial debe revestir también cuando impone una cierta actividad a la Administración, incluso cuando se trata de una actividad de terceros que la propia Administración venga obligada a imponerles y, por supuesto, cuando se pronuncia la obligación de la Administración de indemnizar como consecuencia de su inactividad. Suelen ser los de demolición los casos más frecuentes y su peculiaridad es la de englobar aquellas dos circunstancias porque normalmente la demolición deberá ser ejecutada por un tercero, o sea el titular de la licencia y de la obra.

Referencia a la condena a demoler se halla en las sentencias de 4 de noviembre de 1961 y 15 de noviembre de 1974; en aque-

lla, tras anular el acto presunto desestimatorio de la solicitud o denuncia urbanística del particular, así como la licencia otorgada al edificio, se pronuncia «condenando, en consecuencia, a la Corporación a ordenar al mismo (al titular de la licencia) su demolición, sin perjuicio de la legalización de las partes de obra singulares que se adapten a las prescripciones de volumen, superficie, altura, retranqueos y usos legítimos...»

Y en la segunda, el fallo transcrito en el párrafo anterior condena, como se ha visto, a la Corporación a «proceder a la demolición de las obras» (55).

Cabe asimismo la condena a la Administración a que ordene la demolición, pero indicando lo que debe conservarse (como si ante ella se hubiese tramitado el expediente de legalización del artículo 171 L. S.). Así, en la citada *sentencia de 22 de mayo de 1974*, donde el fallo dice: «... anulamos la licencia otorgada... en cuanto a las partes de edificio que excedan de los límites mencionados en el considerando quince; condenando a la Corporación demandada a que ordene la demolición de aquéllas, pero dejando subsistentes, en cuanto a la altura, los sótanos bajo la rasante a que da frente cada fachada y las dos primeras plantas; en cuanto a las distancias, la obra que guarde al menos las de cinco metros a vías públicas y tres a los linderos; y en cuanto a superficie, la que no exceda del 33 por ciento de la parcela».

La condena a indemnizar daños y perjuicios, por supuesto, no difiere en estos casos de otros en que proceda pronunciarla, consistiendo la única variación en la previa anulación del

(55) Estimo que no existe diferencia práctica entre una y otra de las dos fórmulas; las potestades que la Administración debió ejercitar se referían (art. 171 de la Ley del Suelo, en relación con el 172) a la demolición de las obras ilegítimas no legalizables. Y es obvio que aquélla empezará por requerir al particular para que lo lleve a efecto, a tenor de los artículos 102 y 104 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Luego, tanto si el Tribunal les condena a demoler como si es a ordenar la demolición habrá de proceder del mismo modo. El problema se halla aquí en la posibilidad de la ejecución subsidiaria por el particular recurrente si la Administración no lo hace; pero esta cuestión se refiere a la ejecución de las Sentencias y no al tema que nos ocupa.

acto presunto denegatorio; así, en la sentencia también citada *de 11 de octubre de 1975*: «... declaramos no ser ajustada a Derecho aquella denegación del resarcimiento y, en consecuencia, anulamos ese particular de la resolución tácita impugnada, condenando a la Corporación demandada a indemnizar a dicha comunidad hereditaria de los daños y perjuicios resultantes del cese de la explotación del lavadero del que es titular en el río de... como consecuencia de la contaminación de éste y cuyo importe se determinará en ejecución de esta sentencia».

Cuando la inactividad de la Administración se ha traducido en supuestos de silencio positivo, en unos casos el fallo contiene la declaración de que la licencia fue otorgada automáticamente y la condena a la Administración es a formalizar el documento, mientras que en otros simplemente se condena al Ayuntamiento a que tenga por otorgada la licencia. En el primer supuesto cabe citar la sentencia de *17 de mayo de 1968*, y en el segundo, la de *25 de octubre de 1969* (56).

CONCLUSIÓN.

El precedente recorrido a través de algunas sentencias del Tribunal Supremo que nos han parecido más significativas al respecto, creemos que pone de relieve la admisión por nuestra Jurisprudencia de la posibilidad de imponer a la Administración una actuación en los casos de inactividad utilizando las posibilidades que se derivan de la interpretación de las normas y principios procesales de nuestro ordenamiento.

(56) Véase antes.

**CONFERENCIA DE CLAUSURA
CONSIDERACIONES SOBRE
EL CONTROL JURISDICCIONAL
DE LA ADMINISTRACION LOCAL**

**Por el Excmo. Sr. D. VALENTÍN SILVA MELERO
Presidente del Tribunal Supremo**

CONFERENCIA DE CLAUSURA
CONSIDERACIONES SOBRE
EL CONTROL JURISDICCIONAL
DE LA ADMINISTRACION LOCAL

Las primeras palabras que debo pronunciar han de ser necesariamente de gratitud por haberme dispensado el honor de clausurar este Curso sobre «Administración Local y Administración de Justicia», en el que se ha profundizado en una serie de temas muy importantes, algunos de ellos situados en vanguardia de la problemática que plantea el control jurisdiccional de los actos administrativos en las Entidades Locales expuestos por ilustres y eminentes juristas.

La clausura de un Curso se enfrenta con la alternativa de glosar, en forma de síntesis, las distintas aportaciones de los conferenciantes, o, al menos, procurar destacar lo que pueda ser relevante, y en este trance pienso que late en toda esta rica temática desarrollada con tan fortuna, un hecho impor-

tante sin duda: la Administración Local debe presentar especiales singularidades en relación a la estatal que expliquen su singularidad, su matización y relevancia. Por ello, esta modesta aportación mía, en este caso, trata simplemente de poner de relieve aquella peculiaridad que evidentemente existe, y que es preciso tener en cuenta si se quiere que el ordenamiento jurídico no sea mera especulación doctrinal. Son, pues, reflexiones sobre el control jurisdiccional en general, y, más concretamente, de las Entidades Locales, surgidas de la preocupación por un tema, en el que lo propiamente jurídico debe contar presupuestos históricos y sociales de notoria importancia.

Aunque en nuestra patria se haya alcanzado un estimable ordenamiento de este control, pues la Ley que básicamente lo regula es, sin duda, desde el punto de vista técnico-jurídico, muy valiosa y que ha sido valorada desde fuera, incluso, como de gran trascendencia, la verdad es que nos encontramos en un momento en que el tema es no solamente polémico desde la perspectiva doctrinal, sino que suscita en la práctica graves problemas y reclama soluciones que incluso han de calificarse de urgentes.

Sabido es que la Administración, como heredera —valga la expresión— del poder absoluto, se ha resistido, en cierto modo, a cualquier clase de control, como nos demuestra la historia, y en ese forcejeo se ha ido caminando a base de estructurar, unas veces, una especie de jurisdicción administrativa llamada retenida, y en otras ocasiones delegada, para llegar, como en nuestro país, a realizarse el control por la jurisdicción ordinaria. Realmente, lo primero que salta a la vista es que, si bien el acto administrativo se distingue del jurisdiccional —y no con facilidad en ocasiones, puesto que es indudable que la Administración, si también legisla, es evidente que aplica el Derecho—, sin embargo, el hecho de que se pueda enjuiciar un acto administrativo por los Tribunales de justicia, viene a significar, en el fondo, como ya puso hace tiempo de relieve FORSTHOFF, una quiebra del principio de la di-

visión de poderes. MONTESQUIEU no podía plantearse esta cuestión, pues si nos atenemos a la pureza del famoso «control system» de la clásica separación de poderes, la verdad es que la preocupación fundamental para hacer desaparecer la arbitrariedad era establecer la primacía del Legislativo, hasta el punto de que a la jurisdicción, o al poder judicial, para decirlo al modo que aparece en la doctrina, no se le permitía la interpretación, palabra que se afirmaba que debía borrarse para que el juez fuera simplemente altavoz o boca de la Ley. La realidad es, sin embargo, que como no se puede hablar más que de unidad de poder con diferentes funciones, y no sólo porque lo digan nuestras Leyes Fundamentales, sino porque está también en la doctrina, la cuestión se facilita imaginando una función que esté concretamente dentro de la unidad de poder, dedicada precisamente a ese control.

Pero si la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido encomendada, después del forcejeo histórico al que antes aludíamos, a la jurisdicción ordinaria, entre nosotros parece conveniente destacar dos aspectos que tienen su importancia cuando se enfoca el tema desde el punto de vista del control de la actividad de la Administración Local. Nos referimos, primeramente, a que los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa son tribunales del Estado, y, en segundo lugar, al hecho de que mientras los actos administrativos sujetos a control jurisdiccional en la órbita estatal, son actos que emanan del poder ejecutivo y no del órgano que asume la representación popular, como es el legislativo, los actos emanados de las Entidades Locales y singularmente del Municipio surgen precisamente, en muchos casos, del órgano que asume la representación popular en esta esfera local, sobre todo cuando se trata de los acuerdos municipales del pleno, que pueden parecerse bastante más a un acto legislativo que a un acto reglamentario u otra disposición administrativa.

El simple planteamiento de estas cuestiones nos lleva sin querer a señalar el papel centralizador y debilitador de la autonomía municipal que el Estado ha realizado al organizar la

revisión jurisdiccional de los actos de las Entidades municipales.

Sin necesidad de entrar en el examen de instituciones históricas municipales, que asumían, además, funciones judiciales importantes, como el *defensor civitatis* o *iudex mediocris*, el *conventus publicus vicinorum*, de origen ibérico, los Cabildos, las llamadas Asambleas Judiciales y los *Concilium* o Concejos, lo que parece claro históricamente es el soporte popular de lo que después se llamó el Municipio y que su etimología se orienta hacia los aspectos fiscales, la «munera» —aunque la palabra municipio haga referencia, como es sabido, más bien al carácter de coterráneo o compatriota—, lo importante es afirmar que este origen, este consenso popular, ha quedado siempre flotando, como recuerdo, en el régimen municipal, que perdura hoy todavía en el llamado Concejo abierto, como un caso de democracia directa, y se encuentra latente siempre de alguna manera en los intentos de reforma del Régimen Local, como lo demuestra la reciente Ley de Bases del Estatuto.

Valga la aclaración, sin embargo, que el término democrático que aquí se emplea para referirnos a las manifestaciones históricas no tiene la misma significación que en la actualidad. En realidad, democracia, en el sentido moderno, no la conoció el pasado, pues ni existía el principio de igualdad de todos ante la Ley, ni tampoco puede afirmarse que existiera libertad en el sentido que hoy se da a esta expresión. Por otra parte, cuando se habla del soporte democrático de las antiguas repúblicas, como las de Grecia, o se alude a Roma, es cierto que los ciudadanos tenían la posibilidad de elegir algunas magistraturas y que intervenían por medio del sufragio en la elección de cargos públicos, no todos, naturalmente, pero no hay que olvidar un hecho; que puede haber libertad sin democracia y puede haber democracia sin libertad. Una especie de democracia sin libertad la conoció la antigüedad; la libertad sin democracia la hemos conocido modernamente; un ejemplo puede ser Inglaterra, hasta que se establece el sufragio con el carác-

ter de universal, pues sabido es que hasta fecha relativamente reciente era necesario tener unas ciertas responsabilidades económicas para poder votar; sin embargo, en Inglaterra se conocía la libertad. Estas aclaraciones sirven para explicar un poco por qué, cuando nos referimos a este tipo de magistraturas municipales en la historia y hablamos de elección democrática, estamos más bien aludiendo a su carácter popular o, si se quiere, representativo, que es cosa distinta. La democracia en sentido moderno no aparece hasta la Carta Constitucional americana, como dice NRTT, y sin que falten los que ponen en duda su viabilidad en su plena autenticidad.

Lo que interesa destacar es que la designación democrática de los jueces, propia de la autonomía municipal del pasado histórico, va experimentando sucesoriamente sustanciales recortes porque la función jurisdiccional, en esta espera, considerada como una de las manifestaciones esenciales del poder político, será asumida primero por los señores y **ulteriormente** por el Rey. Está por estudiar con profundidad el papel que la función jurisdiccional ha desarrollado en la historia como mecanismo robustecedor del centralismo y del fortalecimiento del poder real, pero de todos es sabido que el otorgamiento de las Cartas Pueblas y de los Fueros por parte de los reyes a las ciudades, con las libertades que ello implicaba y con la manifiesta finalidad de neutralizar los poderes señoriales y el de los obispos, desembocó en la asunción por el monarca de tres fundamentales facultades: el nombramiento de jueces, la resolución de las apelaciones y la posibilidad de avocar ante sí los asuntos pendientes en los juzgados de las villas y ciudades. MARTÍNEZ MARINA ha llamado la atención sobre la resistencia que los municipios opusieron a la designación de los jueces, denominados «de salario», por los reyes, y los diversos compromisos que éstos adquirieron a lo largo de los siglos XII y XIII principalmente, de no nombrarlos más que cuando los propios pueblos lo pidieren, y también ha sido demostrado que tales prerrogativas jurisdiccionales fueron templadas durante algún tiempo por los privilegios denominados de *non ape-*

lando y de *non evocando*, que suponían la renuncia del monarca a la jurisdicción de apelación o a atraer ante sí la resolución de la primera instancia en ciertas materias. Con el correr de los tiempos, la función jurisdiccional se considerará una natural derivación de la autoridad real, a la que si de una parte corresponderá la competencia para nombrar a los alcaldes y corregidores, que ejercerán acumuladamente funciones administrativas y jurisdiccionales, por otra, va a ser proclamada la función de administrar justicia con carácter general, precisamente en nombre del rey, lo que perdurará posteriormente en algunas Constituciones de los estados monárquicos, una vez periclitado el régimen absoluto.

Lo que queremos señalar, pues, es que, cuando se trata del control de los acuerdos municipales, un paralelismo con el control de la Administración estatal no puede establecerse sin reservas y de un modo absoluto, ya que parece presentar unos matices muy diferenciados por la naturaleza de los actos y disposiciones o resoluciones impugnadas. Los problemas jurídicos que se plantean en la Administración Local se producen en las pequeñas localidades, sobre todo en aquellos que llevan una vida humanamente más auténtica y solidaria, porque no han sido alcanzadas por los fenómenos de la industrialización masiva y por las grandes explosiones demográficas, que han homogeneizado y uniformado tantos problemas y sus soluciones, tecnificando intensamente la vida municipal, pueden ofrecer matices singulares y característicos, enraizados en costumbres, usos o en una especial idiosincrasia. La solución de un problema, más o menos análogo, puede exigir, por otra parte, mayor urgencia o perentoriedad en unos municipios, o en unas comarcas o regiones, que en otras, porque quizá el tema pueda tener vertientes de oportunidad y en el fondo puede existir una cierta politización. Ya sé que los actos políticos están fuera del control jurisdiccional, pero también se ha dicho, con fortuna, que en muchos actos administrativos hay un cierto color político, lo cual, si es exacto, hace inevitable que el con-

trol jurisdiccional esté también incidiendo en el control de actos con alguna carga política.

La idea de que una jurisdicción pueda jugar un papel político parece, incluso, herético, y lo es, sin duda, desde el momento en que la separación del juez del poder político constituye uno de los fundamentos necesarios de todo Estado de Derecho, en contraposición con los Estados denominados totalitarios o los calificados de democracia popular o marxista, pues el papel político del juez parece que no solamente es reconocido, sino incluso propugnado por los juristas nacional-socialistas o soviéticos. WISCHINSKY, por ejemplo, ha afirmado que el juez debe actuar como un hombre de Estado, como un hombre político, añadiendo que los Tribunales no tienen obligaciones específicas que les distingan de otros órganos del poder político o les confieran una naturaleza particular. Pero es que, desde el punto de vista de las doctrinas calificadas de democráticas, la pretensión de politización de la jurisprudencia se ha manifestado también últimamente en algunos países occidentales, sobre todo en Italia, donde se defiende la que se llama jurisprudencia alternativa, con la que se quiere indicar aquella que tiene por finalidad ser instrumento de emancipación de las clases marginadas de la sociedad, aplicando hasta sus consecuencias extremas los principios contradictorios del ordenamiento normativo burgués, de modo que sus interpretaciones encuentren correspondencia en el fáctico desarrollo de las fuerzas populares, y enlazándose con las fuerzas sociales verdaderamente alternativas que se encuentran en posición antagonista e incluso beligerante respecto del equilibrio del poder. La influencia marxista, se ha dicho, es innegable y los resultados poco alentadores, al parecer.

Pero no es esta politización extrema la que queremos resaltar, sino más bien y simplemente el papel político que el juez contencioso-administrativo cumple en muchas ocasiones ineludiblemente, porque si la actividad administrativa es, en muchos casos, uno de los medios de realización de una política, y es instrumento de actualización del poder político, en la medida

en que el juez detenta el poder de anular actos administrativos, está abocado a jugar, incluso contra su grado, un cierto rol político, por supuesto con la mayor objetividad. Definitivamente eclipsada ya la concepción de la jurisprudencia mecánica inicialmente consagrada por la Revolución, inspirada, como es sabido, por MONTESQUIEU, y recogida en la Constitución francesa de 1789, que prohibió que los jueces interpretasen las leyes, el juez dispone hoy de un cierto poder de invención que, como es lógico, se acrecienta a medida que aparece más imperiosa la necesidad de adecuar las leyes al momento histórico en que deben aplicarse. Y esta mayor libertad del juez parece, evidentemente, más fuerte e intensa en el juez contencioso-administrativo que en el civil, puesto que éste está sometido a un cuerpo de reglas relativamente completo y coherente, mientras que aquel que se encuentra colocado ante una multitud de leyes y reglamentos, que definen las reglas aplicables a diversas materias administrativas, pero de las que es difícil en ocasiones obtener una teoría general. En cualquier caso, como se ha dicho acertadamente, al tener que juzgar relaciones entre el poder y el ciudadano, entre gobernantes y gobernados, el juez está obligado por la fuerza de las cosas a dictar sentencias cuya repercusión puede trascender a un plano político, por imperativo exclusivo del control de la legalidad.

Es verdad, también, que puede plantearse la duda de que cuando se juzga sobre la actividad administrativa, se está también administrando, e incluso sabemos que la actual ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa obliga al Tribunal, en los casos en que una ordenanza fiscal sea anulada por infringir el ordenamiento jurídico, a expresar concretamente la forma en que han de quedar redactados los preceptos impugnados, lo cual significa atribuirles un cierto grado de potestad normativa. Y es que es muy difícil de separar conceptos como administración y jurisdicción, y conocidas son las múltiples teorías que tienden a distinguir el acto administrativo del acto jurisdiccional, no siempre convincentes y algunas desconcertantes.

Decir que lo que hace la jurisdicción es juzgar a la Administración me parece excesivo, pero también puede plantearse la cuestión de hasta qué punto la Administración no tiene que aplicar exactamente el Derecho, pues la verdad es que los órganos administrativos tienen los mismos deberes que los judiciales en este orden. Piénsese que a la Administración se le impone el deber de dictar una resolución justa conforme al ordenamiento jurídico, y el hecho de que se controle ulteriormente por los órganos jurisdiccionales no significa que aquel deber de la Administración no exista. Aparte de normas administrativas concretas, bastará analizar preceptos del Código Penal para darse cuenta de este matiz importante, puesto que en último término la norma punitiva, como es sabido, no sólo se refiere a sanciones, no es un Derecho exclusivamente sancionador, sino que, como ha sido puesto de relieve tan autorizadamente por BINDING, por ejemplo, hay un aspecto normativo en la norma penal, que es el precepto; así, cuando se sanciona el matar a otro, se establece, en realidad, el mandato de no matar, del mismo modo cuando se castiga la prevaricación administrativa, es decir, la resolución administrativa injusta, cuando es maliciosa o, en algunos casos, cuando es culposa, en los mismos términos que la prevaricación judicial, se está imponiendo el deber de aplicar el Derecho justamente tanto a la jurisdicción como a la Administración, dentro de la que hay que comprender, obviamente, a la Administración Local también.

Tampoco conviene perder de vista, por otra parte, el hecho de que hay una serie de actos de la Administración, aquellos que inciden precisamente en el Derecho sancionador, en el llamado ilícito administrativo, cuya distinción con los actos típicamente penales resulta muy difícil y que tienen en la órbita local singular dimensión. Es cierto que el llamado ilícito administrativo se ha distinguido del ilícito penal y que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales, pero si nos fijamos bien, muchas veces hay más de una sutileza en la distinción. Al que se le impone una sanción pe-

cuniaría de cierta cuantía, y algunas de ellas son muy gravosas, pues se acompañan del arresto o privación de libertad subsidiaria en ocasiones, va a ser muy difícil que se le convenza de que aquélla no tiene carácter punitivo. Hay que pensar entonces si debe ser la jurisdicción administrativa la que lo controle o debe ser la jurisdicción ordinaria en su vertiente penal o criminal, es decir, el juez de instrucción concretamente, en una especie de procedimiento monitorio penal, del cual existen ya precedentes no sólo en aquel histórico *defensor devitatis*, sino también, en fecha relativamente reciente, el famoso recurso de audiencia previsto en el estatuto municipal de 1924. En general, esto nos llevaría de la mano a propugnar también que este control fuera siempre el procedente para cualquier clase de sanción administrativa, porque la verdad es que, como se ha dicho, en lo contencioso-administrativo o en la llamada justicia administrativa en los países en que no está a cargo de los tribunales ordinarios, lo que se está juzgando es la Administración más bien que al particular. Anotemos que si bien en lo contencioso-administrativo aparecen afectados los particulares, de lo que se trata es de controlar actos o resoluciones administrativas, sean de carácter general, sean actos de aplicación individual, pero cuando se trata de una sanción, es claro que al controlar a la Administración, si es verdad que se revisa el acto administrativo, lo que es evidente es que se está juzgando a una persona y no sólo a la Administración. En una palabra, y para decirlo con un ejemplo, si se trata de controlar una resolución administrativa en la que se ha impuesto una multa con una consecuencia privativa de libertad, lo que el Tribunal ha de hacer fundamentalmente es declarar culpable o inocente, o culpable con alguna atenuación, en su caso, a alguna persona, exactamente igual que cuando se trata de una disposición de carácter penal. Esta matización de que cuando se juzga en la órbita administrativa sea la Administración la que es juzgada y cuando se trata de la jurisdicción ordinaria sea precisamente el particular, es la que probablemente pueda servir de punto de arranque para modificar en este aspecto

la legislación vigente, y para someter a control por la jurisdicción penal ordinaria el Derecho sancionador, todas las sanciones administrativas.

Desde otro punto de vista, también es de gran trascendencia el poder establecer limitaciones para el control por el Tribunal Supremo, y si hay alguna zona en que esto sea aconsejable, es precisamente en la Administración Local. No trato, como es lógico, de sustraer al conocimiento del más alto Tribunal de la nación el control jurisdiccional con carácter general, sino el llamar la atención acerca del hecho de que la acumulación de asuntos imposibilita prácticamente que se resuelvan en la oportunidad que fuera de desear, y no porque aparezca abrumado el Tribunal por una labor que en ocasiones se le hace prácticamente intolerable y que tiene que afrontar con un desvelo, una dedicación y un trabajo realmente agotador, sino también por la propia naturaleza de la resolución del Tribunal Supremo, que debe ser siempre más que una apelación o un doble grado jurisdiccional, una auténtica casación, es decir, un control de la legalidad. Si en una resolución administrativa de un Ayuntamiento o si en una sanción pecuaria de la Administración estatal se puede llegar en la órbita administrativa hasta el más alto órgano de la Administración del Estado y después existe la posibilidad de control por el Tribunal Supremo, fácilmente se comprende la perturbación que sobre todo en esas Entidades Locales que no tienen población numerosa, aunque cada vez más se propugnen las comarcas y mancomunidades, para que en la práctica aparezcan Ayuntamientos o Corporaciones municipales de mayor población y de espacio mucho más extenso, con nuevos problemas y la primacía de las técnicas urbanísticas. No prejuzgo si ello es o no aconsejable y si no hace perder muchas características que pueden ser estimables, que desde el perfil humano pudieran quizá ser conservadas, por implicar valoraciones que trascienden de lo puramente económico y de lo puramente técnico, para incidir en otras estimaciones que son, sin duda, importantes. Naturalmente que cuando se trata de una locali-

dad pequeña, sobre todo, el hecho de que los asuntos puedan permanecer sin resolverse definitivamente durante mucho tiempo, como apuntamos antes, lleva a una conclusión desoladora desde el punto de vista de lo que por justicia pueda entenderse. Se ha dicho y se ha repetido que justicia tardía no es justicia, lo cual es evidentemente cierto.

Y ahora, para terminar, muy pocas palabras más; insistir en la peculiaridad de la Administración Local en relación a la estatal, lo que no debe ser indiferente para el ordenamiento jurídico. Recuerdo que un jurista español ya desaparecido se refirió un día a un tema original: el paisaje como fuente del Derecho. Un intento afortunado de geopolítica legislativa o, lo que es lo mismo, la influencia de todo aquello que va configurando la personalidad desde el punto de vista del carácter, simbiosis del factor constitucional y del mundo circundante. Pues bien, los que se han referido al llamado Derecho Municipal —D. ALFONSO POSADA nos lo enseñó hace ya casi medio siglo en el curso de doctorado de la entonces Universidad Central— aluden a una serie de matices en los que no falta ni el lirismo, los sabores antiguos, la égloga y, por supuesto, la teórica. Lo humano, en definitiva. Porque ahí radica probablemente la matización entre la Administración estatal y la local, tema que no puede eludir la jurisdicción, que no debe soslayar el entorno social en que se mueve. En suma, entre el administrado, ¡tremenda palabra!, y el vecino, hay sin duda importantes diferencias que aconsejan tratamientos distintos desde el punto de vista del control jurisdiccional, pues la nota de proximidad y convivencia, mutuo conocimiento e idénticas aspiraciones de un vecindario y sus usos y costumbres no corresponden siempre exactamente con los destinatarios de la voluntad de la Administración estatal, pues en el Municipio hay que tener en cuenta una serie de elementos naturales que implican, muchas veces, esa llamada misteriosa para el retorno a la tierra que le vio nacer, a quien se alejó por imperativos de la lucha por la existencia, quizá porque esa tierra guarda casi siempre despojos benditos que son pedazos del propio

corazón. Es posible que esta derivación aparente del tema explique muchas cosas... Pensemos que del Alcalde se ha dicho que recuerda un jefe de Estado en pequeño y ya nos referimos a la opinión generalizada de que el pleno de una Corporación se parece a un miniparlamento. Yo no puedo dejar de pensar con emoción que cuando todos los resortes del Poder habían desaparecido prácticamente en nuestra patria, fue el alcalde de un pueblo, ANDRÉS TORREJÓN, Alcalde de Móstoles, el que declaró la guerra a Napoleón. Pienso que aquéllo no puede configurarse como un acto administrativo, sino más bien como un acto de soberanía. Es un precedente, sin duda, expresivo y conmovedor.

Muchas gracias.

INDICE

	<i>Págs.</i>
PROLOGO, por José Antonio García-Trevijano y Fos	11
LESIVIDAD DE ACUERDOS DE ENTIDADES LOCALES, por Francisco Pera Verdaguer	21
PROBLEMAS PLANTEADOS EN LA ADMINISTRACION LO- CAL POR LA LEY DE REFORMA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 17 DE MARZO DE 1973, por Adolfo Carretero Pérez	49
EL DEBER DE COLABORACION PROCESAL DE LAS ENTIDA- DES LOCALES CON LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-AD- MINISTRATIVOS, por Antonio Agúndez Fernández	77
EJECUCION, SUSPENSION E INEJECUCION DE SENTEN- CIAS EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, por Carmelo Quintana Redondo	97
LOS CONFLICTOS JURISDICCIONALES Y LA ADMNISTRA- CION LOCAL, por Lorenzo Martín-Retortillo Baquer	135
LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS CORPORA- CIONES LOCALES Y DEL ESTADO, por Fernando Garrido Falla	161
EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD URBA- NISTICA EN LA REFORMA DE LA LEY DEL SUELO, por Jerónimo Arozamena Sierra	183

	<i>Págs.</i>
LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS CORPORACIONES LOCALES, por Rafael de Mendizábal Allende	211
LA APLICACION JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE LA PROHIBICION DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO LOCAL, por Luis Mosquera Sánchez	239
LA DEFENSA JURISDICCIONAL DEL ADMINISTRADO FREN- TE A LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION, por José Gabaldón López	263
CONFERENCIA DE CLAUSURA: CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACION LOCAL, por Valentín Silva Melero	319

*Instituto de Estudios
de
Administración Local*

**ADMINISTRACION LOCAL
Y ADMINISTRACION
DE JUSTICIA**