

JURISPRUDENCIA

CONTRATACIÓN MUNICIPAL

Debemos considerar en el pasado mes de febrero, entre las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-administrativo de nuestro Tribunal Supremo, dos sentencias de fechas 5 y 23 del indicado mes, alusivas a la materia de contratación en el ámbito de las Administraciones locales, que son dignas de particular examen, en especial la última de las citadas, ya que no por la novedad de la doctrina establecida, sí por el modo con que en ellas se condensan las directrices de nuestra jurisprudencia actual en este sector de tan singular relieve e importancia que constituye la contratación administrativa.

Tanto en una como en otra de las sentencias de que vamos a ocuparnos, los razonamientos de mayor alcance doctrinal se encuentran en los considerandos de los respectivos Tribunales provinciales, cuyos fallos fueron objeto de apelación ante el Supremo; pero como éste aceptó íntegramente los fundamentos del inferior al desechar el recurso, les confirió con ello la misma autoridad que si fueran propios, cosa lógica si se tiene en cuenta que en ellos, según hemos indicado, no habían hecho los Tribunales provinciales correspondientes sino resumir la doctrina anterior del Supremo.

Para mayor claridad agruparemos en epígrafes separados cada una de las cuestiones principales debatidas en los pleitos a que venimos refiriéndonos.

a) *Contratos civiles y contratos administrativos. La cuestión de la forma.*—El principio, ya sancionado por nuestro Alto Tribunal, de que la nota distintiva esencial que permite la discriminación del carácter civil o administrativo de un contrato celebrado por la Administración es la circunstancia de que tenga por *objeto inmediato y directo* la ejecución de obras o servicios públicos, lleva a la consecuencia de que la *forma* del contrato es insuficiente para caracterizarlo definitivamente. Y, en efecto, esta es la conclusión a que llega la sentencia de 5 de febrero de 1951, declarando que «la característica objetiva, más que la contextura formal, es la que constituye la nota diferencial entre contrato civil y contrato administrativo». La sentencia de 23 de febrero invoca como precedentes de este punto de vista los Reales decretos resolutorios de competencias de fechas 3 de julio de 1908 y 15 de diciembre de 1928, según los cuales la forma extrínseca de los contratos no varía la esencia de los mismos ni la índole propia de la materia sobre que versaron, sin que la carencia de las solemnidades de los contratos administrativos (cuando se exijan) pueda añadir al perjuicio que ello ya implica, el de someter a la Administración a otra jurisdicción cuando ha obrado como poder.

La solución es exacta o, por mejor decir, la única posible dentro de nuestro ordenamiento positivo, pero cabe a nuestro modesto entender, que por tal camino llegue a caerse en el error de desconocer la singular relevancia que la forma asume

en el contrato llamado administrativo. Por otra parte, que a la Administración le perjudique o beneficie el quedar sometida a una u otra jurisdicción es argumento que poco dice en favor de la imparcialidad de la justicia, por muy especiosas razones que se invoquen en apoyo de tal criterio. Claro es, repetimos, que estas observaciones críticas, acaso de interés para una reforma legislativa hasta ahora no previsible, son inaplicables dentro del actual Derecho constituido.

Más concreto y menos susceptible de reparos es otro de los razonamientos de la misma sentencia de 23 de febrero de 1951, en que se dice que «si el Ayuntamiento acordó contratar por gestión directa como autoriza el artículo 125 de la Ley municipal (de 1935) y cumplió los requisitos del 126 de dicha Ley y 37 del Reglamento de Obras y Servicios (de 1924), el contrato sería inatacable en todas las vías, aunque no se hubiere formalizado en escritura pública, pues esta exigencia, ya en vía de ejecución el contrato, no lo invalida, porque tiene declarado el Tribunal Supremo, en sentencias de 22 de diciembre de 1894, 30 de enero de 1924 y 23 de febrero de 1935 que siempre pueden compelerse las partes a llenarla, conforme a los arts. 1.278 y 1.279 del Código civil».

Terminaremos este apartado indicando que, según el contenido de los dos fallos comentados, son contratos en los que se da la característica de tener por objeto inmediato y directo la ejecución de obras o servicios públicos y merecen, por ende, la calificación de administrativos el que se refiere a la concesión de la recaudación del arbitrio municipal sobre las especies de consumo, y aquel en que un Ayuntamiento se compromete con determinada empresa a no permitir el tránsito por la ciudad de otros vehículos para el transporte de viajeros con pago individual que los de dicha empresa. recibiendo de ésta, en cambio, un canon anual fijo.

b) *Interpretación del contrato administrativo.*—El principio de la voluntad real, que puede decirse domina en general nuestro Derecho en materia de interpretación de negocios jurídicos, excluye una acepción puramente gramatical de las declaraciones contractuales, e inspirándose en ello, la sentencia de 5 de febrero recuerda «que así como el criterio gramatical es de indudable importancia en los negocios contractuales, no es lícito escoger una determinada cláusula aisladamente, ni puede prescindirse de la estructura orgánica e integral del contrato, que es lo que constituye el criterio lógico, también de importancia esencial en toda interpretación contractual».

c) *Obligaciones de los contratantes.*—Según la tantas veces citada sentencia de 5 de febrero, el principio «pacta sunt servanda» de que es expresión el artículo 1.258 del Código civil, a tenor del cual los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, es de perfecta aplicación en materia de contratación administrativa. por lo que no es lícito al contratista reclamar cantidad alguna por razón de supuestos gastos que se le hubieran ocasionado en concepto y modalidad distintos del contrato, si aparece claro que aquellos gastos se originaron realmente «en cumplimiento estricto de las estipulaciones contractuales, a lo que venía inexcusablemente obligado por el principio» antes aludido.

Y concretamente, hay que aplicar dicho criterio si no resulta justificado «que durante el tiempo que el actor estuvo encargado de la recaudación de los arbitrios municipales sobre especies de consumo, pusiera obstáculo, formulase reparo o hiciera reserva de clase alguna a cumplir los requerimientos del Ayuntamiento deman-

dado para la instalación de nuevas oficinas recaudatorias y ampliación del horario de trabajo, con el consiguiente aumento de personal que esto suponía», pues «puso de manifiesto con tal conducta la plena conformidad con aquellas medidas que la Corporación adoptó, estimándolas como legítimo ejercicio de las facultades que le confería el contrato de arriendo recaudatorio».

d) *Nulidad y rescisión de contratos administrativos*.—La aplicación supletoria de las normas sobre contratación civil a la administrativa puede ofrecer dificultades, particularmente al tratar de delinear los contornos de la rescisión en el campo de los contratos administrativos y su consiguiente diferenciación de la nulidad de los mismos.

Sobre ello, sin embargo, existe una jurisprudencia bastante concreta, que se resume, con abundancia de citas, en la sentencia de 23 de febrero repetida.

Ante todo, es indudable, según dicha doctrina, la incompetencia de la Administración para hacer tales declaraciones de nulidad. «El Ayuntamiento —así se expresa la sentencia comentada— no puede por sí mismo declarar la nulidad de un contrato y tiene necesariamente que acudir al Tribunal competente». Tráese a colación, en los considerandos de este fallo, la sentencia de 10 de noviembre de 1896, la cual decía que con arreglo a uno de los más elementales principios de Derecho, consignado en el artículo 1.256 del Código civil, la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, y a ello equivalía la facultad que se arrogaba la Corporación municipal de declarar nulo cierto contrato de arrendamiento de un edificio.

Afirmada categóricamente la naturaleza estrictamente jurisdiccional de la declaración de nulidad, como corolario del principio general de que la Administración, en cualquiera de sus grados, carece de facultades para revocar sus propias resoluciones cuando causen estado y produzcan derecho, la sentencia de 19 de octubre de 1933 —mencionada por la que nos ocupa, de febrero último— trataba de diferenciar, partiendo de esta base, la nulidad y la rescisión, observando, además, que los acuerdos de nulidad de un contrato, como los de lesividad de un acto administrativo —y no se olvide, al tratar de esta materia, que según numerosas sentencias los contratos administrativos se anulan o rescinden, *pero no se declaran lesivos*, cuestión esta que ahora no abordaremos por no desviarnos demasiado de nuestro objeto— se adoptan al solo fin de someterlos a la comprobación y refrendo de la función jurisdiccional, única fuente de que la Administración puede obtener la declaración ejecutiva sobre la nulidad o lesión que hubiere estimado. Y, en apoyo de la misma tesis expuesta, se citan las sentencias de 3 y 10 de diciembre de 1896, 7 de marzo de 1901, 12 de febrero de 1910, 11 de diciembre de 1934 y 24 de octubre de 1942.

Pero conviene anotar que la propia sentencia de 23 de febrero de 1951 admite, en cambio, que la Administración «tiene competencia para declarar la nulidad de una subasta, siempre que se observe alguna infracción en el procedimiento conforme al artículo 17 del Reglamento de Obras y Servicios de 14 de julio de 1924, pues esto cae dentro de sus facultades de buen orden y gobierno». Adviértase, sin embargo, que se trata de una subasta, no de un contrato, y que en ello se refleja una vez más el insistente criterio jurisprudencial de que «por ser el procedimiento de orden público y representar la máxima garantía de los particulares en sus relaciones con la Administración, se halla perfectamente justificado el rigor con que se

exige su más exacto acatamiento» (sentencia de 13 de febrero de 1951, sobre cuestión de procedimiento municipal, como muchas anteriores).

Por idéntica razón se admite que la Administración pueda declarar la nulidad «cuando haya incurrido, en sus acuerdos, en errores materiales de hecho claros o evidentes, o en manifiesta infracción legal —esta expresión, recogida en la sentencia de 23 de febrero, la estimamos demasiado lata:— como también se aprecia en las sentencias de 3 de enero de 1930, 22 de enero de 1935 y la ya citada de 24 de octubre de 1942».

Tratándose de la rescisión de contratos, es regla general, en cambio, que «el Ayuntamiento puede hacerla con carácter ejecutivo conforme venía ya establecido y reconocido con anterioridad a los arts. 30 y 31 del Reglamento de Obras municipales». Claro es que también aquí el arbitrio administrativo tiene sus límites, pues «la potestad de la Administración en este punto no es omnimoda, sino que resulta limitada «en dos aspectos principales, a saber: las causas de rescisión, y las garantías de procedimiento para su declaración. En cuanto a las primeras, «porque no todos los motivos apreciados por la misma —la Administración— pueden ser causa de rescisión, sino que sólo lo serán los fijados por la legislación especial del ramo y previstos en el contrato, y no las causas genéricas establecidas en el Código civil». Y refiriéndose a las garantías de procedimiento, la potestad administrativa «queda también ponderada y limitada por la necesidad de que dicha facultad se ejercite como consecuencia de hechos acerca de cuya realidad no se ofrezcan dudas, pues de no ser así, degeneraría en arbitrariedad lo que está puesto como garantía del cumplimiento de lo pactado».

De lo últimamente dicho surge la necesidad de que el hecho en que se funde la rescisión «resulte de un expediente instruido sólo a este efecto, en el cual inexcusablemente deberá ser oído el interesado y practicada la prueba que en su descargo aduzca», de tal manera que «si estas garantías procesales, limitadoras del arbitrio municipal, no resultan cumplidas, el acuerdo que se adopte envuelve fundamental vicio de nulidad». Estas afirmaciones de la sentencia de 23 de febrero invocan en su apoyo la doctrina de las de 16 de noviembre de 1933 y 24 de octubre de 1942.

PERSONAL DE LAS CORPORACIONES LOCALES

Falta grave de probidad como motivo de destitución.—La sentencia de 17 de marzo de 1951 toca el problema de la existencia de falta de probidad como causa de reparación del servicio de un Vigilante de arbitrios municipales.

Hemos de notar, en primer término, que si bien es frecuente invocar la ausencia de probidad del funcionario local como determinante de destitución, es lo cierto que dicho motivo no figuraba expresamente consignado en el artículo 194 de la derogada Ley municipal de 1935, sino en el 109 del Reglamento de empleados municipales de 23 de agosto de 1924 como desarrollo del artículo 248 del Estatuto, referido a los empleados municipales en general, a diferencia de Secretarios e Interventores que eran objeto de regulación especial. Y es digno de advertir que tal conjunto de normas, fuertemente imbuido del deseo de garantizar al empleado contra la arbitrariedad política carecía, y hasta el momento carece, de rigor y claridad

jurídicos, que serían, en definitiva, la mejor garantía del fin propuesto. En efecto, aunque a primera vista parezca otra cosa, los preceptos sobre correcciones disciplinarias a funcionarios son incompletos, tanto en lo sustantivo como en lo procesal y, lo que es más grave, no hay criterio legal para suplir las lagunas existentes, aunque nuestros Tribunales no se hagan cuestión de ello, resolviendo por procedimientos analógicos los casos concretos. Es frecuente en la práctica dar con actuaciones nocivas, a las que el más elemental buen sentido pide adecuada corrección, y hallarse con la sorpresa de que la norma legal que enumera las faltas punibles de los funcionarios no cuenta aquella actuación específica entre las sancionables. Se recurre entonces a ensayarla forzosamente en alguno de los tipos previstos; pero, ¿es admisible este sistema tratándose de materia punitiva? Y no se crea que en el orden procesal ocurre otra cosa. La sentencia de 13 de febrero de 1951 considera motivo de nulidad el no estar firmadas por el Instructor del expediente determinadas diligencias, y ciertamente pondríamos en grave aprieto al juzgador —que juzgó, sin duda, con acierto— si le pudiéramos exigir la cita del precepto legal concreto de que se deriva esa nulidad en *un expediente administrativo*.

Y volviendo a la falta de probidad y teniendo en cuenta la situación legislativa antes apuntada, habría de llegarse a la peregrina conclusión de que bajo el imperio de la Ley de 1935, dicha falta no constituía una figura específica por no enumerarse en aquella Ley. Que el problema lo ha visto el Tribunal Supremo lo demuestra el que en los más recientes fallos ha conceptualizado típicas faltas de probidad como «desmerecimiento en el concepto público», que sí figuraba en la relación de faltas graves del artículo 194 de la Ley de 1935 (sentencias de 26 de abril y 28 de octubre de 1949, entre otras). Sea como fuere, es de indudable interés y debemos preguntarnos en qué consiste realmente la ausencia o falta de probidad. El sentido corriente de la palabra nos aclara muy poco —bondad, rectitud, honradez— por ser demasiado amplio. La jurisprudencia parece considerar como caso más frecuente de falta de probidad la aceptación o exigencia de dádivas con motivo de la función o el servicio (sentencia de 11 de octubre de 1950) o la apropiación o retención de cantidades recibidas por razón del servicio (sentencia de 8 de julio de 1949) o también de cosas, aunque se limite a recibir lo que otros funcionarios reparten indebidamente (sentencia de 11 de marzo de 1949). Sin embargo, a veces se extiende al comportamiento en conjunto del funcionario, incluso en aspectos cuasi privados (sentencia de 23 de abril de 1949). Ha de aclararse que los fallos citados se refieren en su mayoría a funcionarios de la Administración central, pero son de aplicación para fijar el concepto. La sentencia de 17 de marzo de 1951, al principio mencionada, considera que no desempeña con probidad su cargo el Vigilante de arbitrios que fingiéndose Agente de Abastos exige cierta cantidad a un particular a cambio de no decomisarle los géneros de circulación intervenida que portaba y que ya había pasado por la Inspección de Consumos de la estación ferroviaria correspondiente. Este fallo, sin embargo, invoca también el núm. 5.º del artículo 194 de la Ley de 1935 (vicios o *actos reiterados* que hagan desmerecer en el concepto público), cosa que a nuestro entender lleva a la anómala consecuencia de que un solo acto que encierre falta de probidad ya no es posible incluirlo en dicho número, por cuanto que el mismo exige «actos reiterados».

Todavía más lato sentido tiene la falta de probidad en la sentencia de 23 de diciembre de 1949, sobre destitución de lavanderas de un establecimiento provincial, calificando como tal falta el hecho de lavar en el establecimiento ropa de su propie-

dad, no obstante saber que le estaba prohibido, tratando además de llevarse una sábana del mismo establecimiento.

Del conjunto de fallos examinados es posible sacar la conclusión de que hay falta de probidad siempre que los actos del funcionario sean asimilables a los delitos de cohecho, malversación, fraudes y exacciones ilegales tipificados en el Código penal, pero que la figura de la falta de probidad no se agota en ello, sino que es susceptible de comprender otros actos que guarden analogía con los indicados, au que a nuestro entender, este criterio de analogía debe aplicarse «cum grano salis» para no caer en el error de desdibujar el concepto desnaturalizándolo.

No nos es posible contrastar estos comentarios con los preceptos de la novísima Ley de Régimen local, por cuanto que la misma, separándose en este punto de sus precedentes inmediatos, no enumera casuísticamente las faltas disciplinarias, limitándose a dar su concepto genérico, como violación de las obligaciones inherentes al ejercicio del cargo (art. 335) y remitiendo para dicha enumeración a los preceptos reglamentarios. Otra innovación de la nueva Ley en este punto es la clasificación tripartita de las faltas en muy graves, graves y leves, a diferencia de las leyes anteriores, que sólo distinguían entre graves y leves. Ello supone aceptar la misma terminología y clasificación del Reglamento de 7 de septiembre de 1918 para los empleados de la Administración del Estado, y denota un espíritu unificador en esta confusa y múltiple materia que puede significar un primer paso para remediar las dificultades con que tropieza la jurisprudencia, a que antes hemos aludido, hijas de la deficiente reglamentación actual.

J. A. LARA POL

Boletín de Documentación de las Corporaciones Locales

(PUBLICADO POR EL INSTITUTO DE ESTUDIOS
DE ADMINISTRACIÓN LOCAL)

Año I. Núm. 1. 1950.

Un volumen de 215 páginas

Comprende el resumen ordenado de las Memorias de los Municipios capitales de Provincia, la de todos los de población superior a 40.000 habitantes y las de otro corto número de Municipios como muestra de una más extensa explotación estadística. Corresponde al año 1948.

El análisis se ha pautado con estos grandes epígrafes: *Organización, Personal y Oficinas. Términos municipales* (extensión y riqueza). *Población* (absoluta y relativa). *Servicios* (enumerados con especificación). *Hacienda*.

Año II. Núm. 2. 1951.

Un volumen de 73 págs. 13 ptas.

Comprende el mismo resumen de las Memorias de las Diputaciones provinciales y de los Cabildos Insulares, referidas al año 1949.

Este Boletín hace posible el estudio comparativo de los distintos Presupuestos y Servicios de las Corporaciones locales, ofreciendo a éstos, sistematizado, un material del que sólo podían servirse hasta hoy aislada y difícilmente.

Dada la estrecha conexión que legal y realmente existe entre la vida de las Corporaciones provinciales y municipales, es imprescindible para todas ellas el manejo de los datos que se incluyen en los dos números publicados.

A quienes adquieran el número 2 y llenen boletín de pedido de los sucesivos, que aparecerán con el ritmo de dos o tres al año y se enviarán a precio de coste, se les servirá gratuitamente el número 1.