

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

AÑO XII

MARZO-ABRIL 1953

NUM. 68

La primera derogación importante de la Ley de Régimen local

Creo que ha pasado inadvertido, en general, a la conciencia municipalista de nuestro país el hecho importante de que, recientemente, la Ley de Régimen local de 16 de diciembre de 1950 acaba de sufrir su primera derogación en un punto sustancial. El Código de la vida local española, tan morosamente elaborado y estudiado, ha dejado, por consiguiente, de ser aplicable al poco tiempo de su puesta en vigor, en un punto importante, referente, nada menos, que al llamado «Régimen jurídico» (1) de la Administración local, y, concretamente, a toda la regulación del recurso contencioso-administrativo en la materia. Ello es el resultado de la reciente promulgación del texto refundido de la Ley de lo con-

(1) Es lastimoso el uso que de esta expresión «Régimen jurídico de la Administración» se está haciendo por parte de nuestros administrativistas, al comprender dentro de su título exclusivamente la materia de procedimiento, recursos y responsabilidad civil. Una expresión enuncia siempre un contenido positivo, pero implica a la vez (*diferencia específica*) una discriminación negativa frente al resto de la misma materia. En este caso se deja suponer con absoluta lógica que toda la regulación positiva del régimen local no comprendido en esas tres materias no constituye en rigor «régimen jurídico»; ¿régimen de arbitrariedad entonces, o, tal vez, regulado por usos sociales o preceptos morales? La imprecisión ha recibido sanción oficial, no sólo en libros, sino también en toda la legislación local—lo que es más grave—y hasta en planes de estudio (recientemente, en el Plan de la Facultad de Ciencias Políticas).

tencioso - administrativo, aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1952 (2).

Cuando este texto refundido estaba en fase de proyecto, me hice cargo del alcance derogatorio que el mismo había de tener sobre la Ley de Régimen local en un comentario publicado en el número 6 de la «Revista de Administración Pública» (3). Posteriormente, a raíz de la promulgación del texto legal, Jesús González Pérez, en un artículo publicado en el número siguiente de esa misma revista (4), ha ratificado esta conclusión, en la que, sin embargo, parece que no han parado mientes los órganos del movimiento municipalista español, e incluso acaso los propios funcionarios que administran y aplican el sistema.

La cuestión viene de que en ocasión de redactar el texto refundido de la Ley de lo contencioso-administrativo se ha creído oportuno incluir en el mismo los preceptos referentes al contencioso-administrativo local, desgajándolo por consiguiente de la Ley de Régimen local, e incluyéndolo en el nuevo texto de la Ley de lo contencioso. En la exposición de motivos se hace ya notar que esta extensión de la Ley de lo contencioso a la materia de lo contencioso local fué objeto por de pronto de alguna duda por parte de los redactores. El problema, sin embargo, fué solventado por un argumento de tipo meramente formal, el siguiente: el artículo 14 de la Ley de 18 de marzo de 1944, que autorizó al Ministro de Justicia la publicación de un texto refundido de las disposiciones legales sobre la jurisdicción contencioso-administrativa, está enunciado en términos de tal generalidad que «hubo de inferirse que el nuevo texto refundido habría de abarcar la totalidad de las disposiciones legales relativas a lo contencioso, y, en consecuencia, tanto las concernientes a la Administración general del Estado, como las que

(2) «B. O. del Estado» de 16 de marzo.

(3) «Sobre un texto refundido de la legislación contencioso-administrativa», *Revista de Administración Pública*, número 6, Madrid. Diciembre 1952, págs. 279 y ss.

(4) «El texto refundido de la Ley de lo contencioso-administrativo», *Revista de Administración Pública*, número 7, Madrid. Abril 1952. páginas 193 y ss.

atañen a la actividad municipal y provincial». El hecho es que, en definitiva, en el nuevo texto refundido de la Ley de lo contencioso ha quedado incluido el régimen de lo contencioso local de una manera íntegra y orgánica. De este hecho, y del alcance del artículo 111 del nuevo texto refundido que contiene una cláusula derogatoria general de todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la Ley que contiene, se infiere que han quedado derogados todos los artículos de la Ley de Régimen local referentes a la materia y al procedimiento contenciosos y que el régimen relativo a estos puntos se rige en adelante por el texto refundido de la Ley de lo contencioso-administrativo, aprobado por el citado Decreto de 8 de febrero de 1952.

Es inequívoco, en efecto, este alcance derogatorio sobre la Ley de Régimen local. La cláusula derogatoria contenida en el mencionado artículo 111 no determina expresamente la derogación de las disposiciones refundidas, como ha sido común en otras refundiciones legislativas, tales el Código penal de 1944 y la Ley Hipotecaria de 1946. Ahora bien, este silencio no puede ser interpretado en modo alguno como una aceptación tácita de la vigencia de los preceptos refundidos; esto implicaría negar todo efecto a la refundición, la cual, por su propia virtualidad, implica precisamente una disposición nueva. En el trabajo citado con anterioridad argumentaba elementalmente cómo «un cuerpo legal nuevo subroga (*subrogatio*, por diferencia de la común *abrogatio*) los preceptos «refundidos» en él de la normativa anterior», argumento que ha confirmado por su parte González Pérez invocando, además, el propio tenor literal del artículo 14 de la Ley de 18 de marzo de 1944, en virtud del cual la refundición se ha realizado.

Hay motivo para suponer, sin embargo, que acaso en la intención de los redactores del texto refundido haya estado, no el derogar la Ley de Régimen local, sino el dejarla subsistente sin perjuicio de una reproducción paralela de sus preceptos en el nuevo texto de la Ley de lo contencioso. Así se deduce del párrafo tercero de la exposición de motivos cuando literalmente dice: «Han sido salvados, sin embargo, los escollos con minucioso cuidado y con el deseo siempre de evitar cualquier discrepancia entre el texto

refundido y las disposiciones sobre régimen local, que *al tener validez propia y sustantiva* aumentaba el riesgo de omisión inherente a toda labor de refundición.» Esta intención explicaría a la vez la falta de determinación de la cláusula derogatoria, y lo que en términos tópicos se ha llamado «huída a la cláusula general». Ahora bien, este *pium desideratum* del legislador no tiene en este caso, a mi juicio, la menor trascendencia, ni en función de él puede explicarse en modo alguno el alcance derogatorio del nuevo texto refundido de otra manera que la que hemos sostenido más atrás. Es evidente que la propia lógica del ordenamiento jurídico y positivamente el artículo 5 del Código civil rechaza esta solución según la cual habría preceptos que encontrarían una especie de acomodo legal doble y paralelo. Una ley puede reproducir preceptos aislados de otras leyes o ratificar desde puntos de vista propios normaciones que cuerpos legales distintos, edificados con vista a ordenaciones sociales diferentes, ya contienen. Es el caso, por ejemplo, de los artículos del Código civil que reproducen preceptos de la Ley de Expropiación forzosa, o de la Ley de Aguas, etc. Aquí tiene un sentido evidentemente esta reproducción, que se centra normalmente en continuar un orden sistemático propio con la alusión a principios que encuentran en otras leyes su propio desarrollo. Ahora bien, no es este el caso que examinamos. En la nueva Ley de lo contencioso no se contiene una mera alusión a los principios que presiden el contencioso local, acompañados de una remisión a su cuerpo legal propio, que sería la Ley de Régimen local, sino que, por el contrario, reproduce ésta íntegra y totalmente; es decir, en definitiva, asume la normativa anterior en nuevo texto legal y, por consiguiente, como antes indicábamos, subroga la anterior legislación al establecer una nueva normación orgánica. La Ley *secundum legem* no tendría significado en la economía del ordenamiento. La vigencia es un hecho absoluto que un precepto posee o no posee no por sí mismo, abstractamente, sino precisamente por su relación con las demás disposiciones del ordenamiento; conforme al «institucionalismo» de Santi Romano podríamos decir que la vigencia no es una cualidad aislada en cada norma, sino un atributo absoluto, permanente y constante

del ordenamiento jurídico en su conjunto, que como tal alcanza a las normas particulares sólo y en tanto estén integradas, conforme a los principios propios del sistema, en dicho todo orgánico. Es, pues, evidente que cualesquiera que hayan sido los deseos del legislador, el nuevo texto de la Ley de lo contencioso ha subrogado, y por tanto dejado sin vigencia posible, los preceptos relativos a lo contencioso local que se encontraba en la Ley de Régimen local.

* * *

La cuestión que, según lo anterior, parecía clara ha venido, sin embargo, a complicarse por obra del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales, aprobado en 17 de mayo de 1952 (5). El artículo 375 de este Reglamento, haciéndose cargo del problema pretende resolverlo a su modo declarando: «Los recursos contencioso - administrativos se ajustarán en su tramitación para lo no previsto en la Ley de Régimen local o en este Reglamento, a lo establecido en el texto refundido de la Ley de lo contencioso-administrativo, aprobado en 8 de febrero de 1952.» De ser la norma principal y, según nuestra argumentación, la única vigente, este Reglamento quiere hacer que el texto refundido de la Ley de lo contencioso-administrativo pase a ser legislación supletoria, colocando como cuerpo legal inmediatamente aplicable la disposición derogada. Es evidente que esta transformación del régimen de vigencias no puede hacerla dicho Reglamento por su propia eficacia, puesto que implica atentar contra la cláusula derogatoria de la Ley de lo contencioso-administrativo que tiene, efectivamente, rango de ley aunque su texto—en cuanto ley delegada—haya sido aprobado por Decreto. El Reglamento es, pues, en este punto, un Reglamento ilegal, que no debe ni puede aplicarse según los principios que afirman el sistema jerárquico de normas en nuestro ordenamiento.

* * *

(5) «B. O. del Estado» de 7 de junio.

No vamos a examinar en esta ocasión el alcance exacto de la refundición y el modo como ha sido hecha. En el citado artículo de González Pérez se encuentra un análisis detallado y certero de este punto.

Interesa en esta ocasión, más singularmente, recapitular sobre el problema de política legislativa que sugiere una derogación tan importante de los jóvenes preceptos de la Ley de Régimen local. La cuestión debe plantearse en este sentido: la tarea de la codificación de regímenes jurídicos orgánicos ¿debe realizarse por criterios formales, es decir, por especialidades de técnica jurídica o por criterios materiales reuniendo la legislación de distintas especialidades que atañen a un fin único? Sobre este punto mi citado artículo y el de González Pérez mantienen posiciones diversas. La tesis que yo sostenía es la siguiente: «En contra de la posibilidad de una refundición de los sistemas central y local de lo contencioso-administrativo son aducibles importantes argumentos formales y de fondo. El argumento formal más obvio es que lo contencioso-administrativo local está inserto dentro de un Código orgánico del régimen local, Código que no solamente cuenta con el vigor de su juventud (16 de diciembre de 1950), sino con el prestigio objetivo, debido a uno de los esfuerzos sistemáticos más conscientes, más deliberados y más lucidos de nuestra legislación administrativa contemporánea, sean cualesquiera sus defectos y el rango de los mismos. Parece evidente que en estas condiciones, cuando acaba de ser establecida una codificación por el criterio material (Derecho local), abarcando todas las especialidades formales (Derecho de la organización, procedimiento, contratación, Derecho fiscal..., régimen contencioso-administrativo), no puede decidirse a continuación, por un mero prurito geométrico, el desglose de una de estas especialidades fundamentales para integrarla en un Código distinto presidido por criterio opuesto. Es bien conocida la tendencia contemporánea a la codificación alrededor de fines materiales, que ha dado origen a los Códigos rurales, de la navegación marítima o aérea, de la familia, etc., etc.; reacción justísima en nombre de un sentido orgánico del Derecho antepuesto al criterio académico que desde el individualismo nos legó el siglo XIX, según el cual la codi-

ficación se ordenaba verticalmente por especialidades formales. En todo caso, júzguese como se quiera esta tendencia general, es un hecho que en nuestro Derecho ha tenido una feliz realización en la Ley de Régimen local, especialidad en la cual el principio autónomo proporciona además tantas justificaciones propias; en nombre de estos principios políticos de nuestro Derecho, tan recientemente manifestados y concretados, no creemos que la refundición de la legislación contencioso-administrativa deba comprender lo relativo al régimen local.» González Pérez, por el contrario, argumentaba de esta manera: «En modo alguno es elogiable que una codificación inspirada en un criterio material incluya, junto a normas de Derecho material, normas de Derecho procesal. No pretendo ignorar que a veces—y hay no pocos ejemplos de ello en nuestro Derecho positivo—normas procesales incluyen preceptos de Derecho material y viceversa. Pero tal sistema no es elogiable. Es mucho más lógico que las normas procesales formen un todo orgánico, que se encuentren fraccionadas en los distintos cuerpos legales de Derecho material. El criterio contrario llevaría a justificar la supresión de la Ley de Enjuiciamiento civil, por ejemplo, para incluir sus normas dentro de los respectivos capítulos del Código civil. El que nuestro Derecho procesal administrativo se encuentre en una fase muy rudimentaria de elaboración, no sólo no justifica la dispersión de sus normas para incluirlas en los cuerpos legales de Derecho material, sino que, por el contrario, aconseja recoger todas las normas procesales administrativas en un solo cuerpo legal—como sería aconsejable, según la opinión general unificar la regulación del procedimiento administrativo—que fuera el punto de partida para un estudio de las mismas, estudio que un administrativista sólo puede llevar a cabo debidamente si se despoja de su técnica propia y acoge la técnica procesalista.»

Las respectivas posiciones son netas y no merece la pena insistir sobre ellas. Por mi parte, me ratifico, desde luego, en el criterio expuesto a favor de una plenitud en la codificación del régimen local, que no es sino un correlato del sentido orgánico propio de esta esfera social de vida, sin que juzgue necesario explayar ahora más en extenso todas las razones particulares que la justi-

fican. Creo también que esta postura está respaldada políticamente por la tendencia que el ordenamiento español ha manifestado no sólo dogmáticamente (Fuero de los Españoles, Fuero del Trabajo, etcétera), al proponer el Municipio como un ámbito operante de vida personal completa, sino también más, en concreto, al promulgar un Código de régimen local orgánico y completo, tendencia que, en definitiva, parece tan firmemente arraigada que es, sin duda, la que ha motivado en la precisa cuestión debatida el pronunciamiento del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico, a que antes nos referíamos.

Plantearse este problema con rigor es especialmente necesario en un momento en que se anuncian revisiones importantes en otras leyes administrativas generales, por ejemplo, la de expropiación forzosa, actualmente en estudio. Creo que si en el estudio de estas revisiones se llegara a la conclusión de que es procedente reformar el régimen local en la respectiva materia, lo lógico debe ser sustituir expresamente los artículos de la Ley de Régimen local, dándoles la nueva redacción que se estime oportuna, pero en modo alguno la simple derogación de los mismos, bien tácitamente por virtud de las cláusulas generales derogatorias, bien expresamente por una mención y la correspondiente regulación de la materia en las nuevas leyes generales. La defensa de la codificación local impone este sistema, si no se quiere perder en poco tiempo todas las ventajas políticas y prácticas que de la misma se han derivado.

En lo que hace concretamente al tema de lo contencioso que hemos examinado en esta nota dada la irregularidad legislativa notada, la cuestión podrá solventarse, si no son aconsejables antes medidas específicas, por el texto que de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa resulte en definitiva como consecuencia de la reforma fundamental que la Orden de noviembre último acaba de anunciar.

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y CARANDE

Letrado del Consejo de Estado
Profesor Adjunto de la Universidad de Madrid