

La actividad asesora en el nuevo Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico

La actividad asesora es, ante todo, actividad del Secretario. El más noble aspecto de su actuación radica en este cometido, que el artículo 341 de la Ley cita entre sus funciones especiales. Creemos que sólo él y el Interventor tienen función asesora. Otros órganos están llamados en otras ocasiones a dar su parecer, pero este parecer se concreta en dictámenes aislados, en informes no vinculantes. Ejemplo de ellos lo tenemos en los dictámenes de las comisiones informativas (1) y en los expedientes (2).

Una sistemática no muy rigurosa, y desde luego no exhaustiva, puede dividir la actividad del Secretario como asesor en tres campos: actividad interna y actividad externa. La primera se caracteriza por desenvolverse en el seno del propio aparato municipal; la segunda, fuera de él. La nota que diferencia a ambas es la falta de tercero o la presencia de él, con «animus contendendi». Estudiaremos también una esfera intermedia de actuación secretarial.

Primer grupo de actos. Está integrado principalmente por los

(1) Aunque según el art. 93, 3 del Reglamento deben ser redactados por el Secretario o quien haga sus veces, resulta del art. 128 que el dictamen de la Comisión puede diferir del de aquél.

(2) Pueden ser diversas la opinión del Secretario y la del Instructor de un expediente, según se desprende de los arts. 285 y 286, 1, 2 del Reglamento

dictámenes del Secretario en orden a actas y documentos, a expedientes, a decretos motivados del Alcalde, mociones a la Corporación, etc. Y en este etcétera está comprendida la famosa advertencia de ilegalidad.

I. DENSENVOLVIMIENTO NORMAL DE ESTA ACTIVIDAD

A) *Actas y documentos.*—Del artículo 236, j) se deduce que el Secretario tiene criterio decisorio sobre el contenido del acta, decisión que la intervención de los demás miembros, prevista en el número 2 del artículo siguiente, no puede alterar sustancialmente. Una actividad similar le corresponde en cuanto a los decretos marginales, que destinan los documentos ingresados a las distintas secciones (art. 275).

B) *Asesoramiento al Alcalde y a la Corporación.*—El artículo 141 del Reglamento de Funcionarios contiene una numeración cuyo punto 2.º cita el deber de asistencia a las sesiones con voz deliberante. El artículo 143 consagra sus cinco apartados a la actividad asesora. Por último, el artículo 145 del mismo Reglamento encomienda al Secretario todas las atribuciones que le señalan las normas generales o particulares como jefe de los servicios jurídicos.

C) *Expedientes.*—El artículo 278 dice de ellos que son «el conjunto ordenado de documentos y actuaciones, que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla». El primer problema que se plantea es el de saber si la resolución forma o no parte del expediente. La interpretación literal nos dice que no; la lógica dice lo contrario. Pero en todo caso, normalmente, al Secretario competará el informe, y éste (que, según el artículo 288, se redactará en forma de propuesta de resolución) sí forma parte del expediente.

Ya dijimos al principio que no siempre era preceptivo el dictamen del Secretario. Según el artículo 285, informará el jefe de la dependencia al que corresponda tramitarlo. También pueden informar las Juntas y Comisiones según el número 2 de este artícu-

lo. El Secretario emitirá dictamen en los casos del artículo 286. Según él debe informar en los asuntos de calificado interés, en los que por su índole lo precisen, a requerimiento de la Corporación o de su presidente; y debe poner nota de conformidad o disconformidad en los demás casos. Sin embargo, la enumeración que nos brinda el artículo 143, del Reglamento de Funcionarios, es la siguiente: el Secretario informará, cuando el asunto tenga importancia *a su juicio*, cuando se exige interpretación de texto legal, y cuando lo acuerden la Corporación o el presidente.

De ambos textos legales se deduce: en todo expediente informará el jefe de la respectiva dependencia, salvo si lo ha tramitado directamente el Secretario; y éste actuará según el siguiente cuadro:

a) Informa preceptivamente:

a') Cuando instruya él el expediente directamente.

b') Cuando lo pida la Corporación o su presidente.

c') Cuando lo exija la Ley (creemos que esto es lo que quiere decir el Reglamento cuando el artículo 286 habla de asuntos que por su índole lo precisan (3).

d') Cuando a él le parezca oportuno.

b) Examina todos los demás, pudiendo estar conforme con el dictamen precedente o no estarlo, razonando esto último.

Aparte de todo ello, si la Corporación tiene asesores jurídicos (4) dictaminarán cuando aquélla o su presidente se lo pidan. Fácil es poner de acuerdo esta actividad y la del Secretario. No será tan fácil poner de acuerdo sus resultados muchas veces. En todo caso la Corporación o el alcalde se decidirán por la opinión que quieran, sin perjuicio, naturalmente, de esa actuación postrera que es la advertencia de ilegalidad.

La enorme trascendencia de esta última institución nos hace dedicarla unas breves líneas, para no amputar la sistemática de

(3) Un caso de exigencia legal, sin ir más lejos, lo tenemos en el art. 143, 3 del Reglamento de Funcionarios cuando habla de emitir dictamen cuando se requiera interpretación de texto legal.

(4) La instrucción de 23 de enero último prohíbe su existencia en Corporaciones cuyo Municipio tenga menos de 20.000 habitantes.

este trabajo. Recordemos simplemente que esta actividad puede ejercerse por escrito o de palabra (art. 232, 1), y frente a acuerdos de la Corporación (5) y resoluciones del Alcalde (art. 14, 1). Parece que en este último caso no está obligado a dar cuenta al Gobernador si la advertencia no es atendida, dación de cuenta que según el artículo 232, 3 debe efectuar en el primer supuesto.

Un caso particular de informe del Secretario sobre la legalidad del acuerdo lo tenemos en el artículo 329 (6). Se trata del expediente previo a la suspensión de la ejecución de un acuerdo por el presidente. En este trámite el Secretario puede dictaminar que es legal lo que al presidente le parece suspendible. Lo que no puede hacerse es prescindir de su dictamen. En la práctica, la obligación que el artículo 368 de la Ley impone a los presidentes de motivar estos acuerdos, se cumplirá por obra del Secretario. El artículo 330 obliga a enviar al Gobernador el decreto de suspensión «con las razones en que se funde».

Una última actividad del Secretario en los casos de suspensión será la defensa de la Corporación en el trámite de audiencia de que habla el número 3 del artículo 333. Pero ¿y si el informe del Secretario fué desfavorable al acuerdo, o se prescindió de él?

Esto nos lleva a estudiar un último problema :

II. VALOR DE LOS ACTOS EFECTUADOS PRESCINDIENDO DE LOS ASESORAMIENTOS EXPUESTOS

La extraordinaria relevancia adquirida por el elemento voluntad en la formación del acto administrativo a partir de los estudios de Konmann, ha producido una literatura abundante que sostiene, en definitiva, que aunque el proceso de asimilación de la voluntad administrativa a la individual ha unificado en cierto modo el tratamiento legal de ambas, lo normal en Derecho Administra-

(5) Concuerta con el art. 143, 1 del Reglamento de Funcionarios. El art. 413, 3 de la Ley parece referirse, sin embargo, al ejercicio de esta actividad frente a acuerdos de la Corporación, no frente a decretos del Alcalde.

(6) Concuerta con el 143, 4 del Reglamento de Funcionarios.

tivo será que los vicios de la voluntad produzcan la anulabilidad del acto y muy rara vez su nulidad.

Desde dos puntos de vista puede estudiarse la actuación del Secretario como factor de la formación de la voluntad en el acto administrativo local: desde el punto de vista de los efectos de la falta de dicha actuación, y desde el punto de vista de los efectos que se producen cuando el Secretario actúa, pero erróneamente.

A) El prescindir del asesoramiento secretarial cuando este es preceptivo, invalida la declaración de voluntad, debiéndose reponer el expediente al momento en que se incurrió en el vicio.

La dificultad estará en la fiscalización jurisdiccional de este vicio, ya que el dictamen del Secretario es claramente un acto trámite. La doctrina más moderna (7) considera dichos actos sujetos a fiscalización, aun en el caso de que el acto final que resulta de ellos sea de orden discrecional y ni siquiera lesione derechos subjetivos. Para ello se ha recurrido al ingenioso artificio del «derecho subjetivo a la forma». Con ello el resultado del expediente será siempre impugnabile, y bastará al impugnar el acto final, atacar en realidad el defecto del trámite (8). Creemos que el amplio criterio de la Ley de Régimen local admite el uso del concepto «derecho subjetivo a la forma», gracias al cual podrán impugnarse todos los defectos de trámite, atacando el acto final. Naturalmente que pueden impugnarse también directamente los actos trámites, cuando sus defectos produzcan indefensión (como la omisión del trámite de audiencia), o cierre del procedimiento (como la negativa a admitir una reclamación) (9).

B) Un segundo problema se plantea cuando la actuación secretarial se da pero equivocadamente.

Normalmente el dictamen del Secretario constituirá la motiva-

(7) FORTI: *Scritti in onore di Ranalletti, Foro italiano, D. Administrativo.*

(8) La sentencia de 28 de diciembre de 1932 considera impugnabile la petición de documentos que hace un Ayuntamiento a un particular con motivo de la expedición de una licencia para edificar.

(9) El art. 2.º, apartado 1.º del texto refundido de lo contencioso, admite la acción contenciosa contra los actos trámite si deciden el fondo, o hacen imposible la continuación del asunto.

ción del acto administrativo local, es decir, al Secretario corresponde elaborar los razonamientos de la autoridad para ajustar los actos a su causa. Ya hemos visto en qué casos el Secretario estaba obligado a emitir dictamen. Pero un dictamen no es lo mismo que la motivación de un acto, y habrá motivaciones que no correspondan a ningún dictamen (por ejemplo: decretos del Alcalde). Por ello, el Reglamento, en varios artículos, obliga determinadamente a motivar los actos administrativos locales (10).

Pues bien; puede suceder que esta actuación secretarial padezca errores. Errores que darán lugar en muchos casos a actos dictados con un fin distinto del de la Ley que los autoriza. Nos encontramos ante el supuesto del «detournement de pouvoir». La acción por «detournement de pouvoir» (que puestos a utilizar la palabra extranjera, mejor podíamos llamar «ermessensmissbrauch»), no existe ahora en nuestro ordenamiento; pero en la esfera local, los Tribunales pueden introducirla amparándose en la actual Ley (11).

Un error diverso puede cometerse si, en el dictamen del Secretario, en vez de incurrirse en una desviación de poder, se actúa en un círculo de negocios dentro del cual el Ayuntamiento no puede actuar válidamente; es decir, se incurre en la incompetencia. Si ésta es absoluta (según la terminología de Royo), el acto será nulo; si es relativa, es simplemente anulable.

(10) La Real Orden de la Presidencia del Gobierno de 10 de julio de 1913 dice que «todo acuerdo administrativo debe contener la relación de los hechos que lo originan y los fundamentos de Derecho adecuado. Serán nulos los actos administrativos que resuelvan expedientes, y sólo contengan la fórmula «visto». Aplicando esta Orden, la sentencia de 11 de febrero de 1916 declara nula la orden de un Ayuntamiento basada en esta simple fórmula.

El Reglamento de procedimiento municipal de 23 de agosto de 1924, dice que las decisiones frente a los recursos municipales serán siempre fundadas.

Por último, exigen la motivación diversos artículos de la L. R. L.: el art. 368 dice que los decretos de suspensión de los Presidentes de las Corporaciones serán siempre motivados. El art. 373 dice que las Autoridades y Corporaciones locales deben resolver sobre las peticiones que se les dirijan o declarar en su caso los motivos de no hacerlo. (Norma destinada, sin duda, a restringir la aplicación del silencio administrativo.) El art. 474 obliga a motivar el establecimiento de arbitrios con fines no fiscales.

(11) En este sentido GARRIDO FALLA.

Lo dicho párrafos atrás sobre la posibilidad de impugnar en vía contenciosa estos defectos de trámite no es aquí necesario. En estos últimos supuestos, se trata de defectos debidos a la motivación, pero la motivación está formalmente bien hecha y es inatacable. Sus errores se reflejarán en el contenido del acto final, y sólo éste es el que hay que impugnar.

Segundo grupo de actos. Una esfera intermedia de actos locales en los que la actuación del Secretario se mueve en un campo que ni es absolutamente interno ni tampoco externo es la constituida, por la contestación a los recursos de reposición y a la reclamación previa para el ejercicio de acciones civiles, por la redacción de las notificaciones, y por la defensa de la corporación en el trámite de audiencia a que ésta tiene derecho según ciertos artículos de la Ley frente al poder central (no se alude aquí, por consiguiente, a la actuación en el campo jurisdiccional).

A) El recurso de reposición, si es contestado, normalmente habrá de serlo por el Secretario, bien asesorando al Alcalde, al Pleno o a la Permanente, pues ante cualquiera de ellos puede interponerse el recurso (12). No hay que olvidar que en la nueva Ley el recurso de reposición ha adquirido una importancia que hasta ahora no tuvo.

B) La actividad secretarial en las notificaciones está integrada en orden al asesoramiento por lo dispuesto en los artículos 401 de la Ley y 311, 1 del Reglamento en el sentido de que aquéllas contendrán indicación de los recursos oportunos contra las mismas, organismo «a quo» y plazo para usar aquéllos. No hace falta hablar de la importancia de la notificación (13). Estos artículos imponen al Secretario un verdadero asesoramiento al administrado. Importa estudiar las consecuencias de sus posibles defectos:

(12) Así ROYO VILLANOVA, y sentencias de 11 de octubre de 1927, 7 de junio de 1930, y 24 de diciembre de 1931.

(13) La exigen, entre otras, la Base 11, art. 2.º de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo de 1889; los arts. 34 al 38 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo de 1924; el art. 15 del Reglamento de Procedimiento Municipal de 1924; los arts. 93 y siguientes del Reglamento de Procedimiento del Ministerio de la Gobernación.

a) Defectos que inducen a error al notificado (por ejemplo, indicarle recursos equivocados). Este error debe traducirse en responsabilidad de la administración (14). Es indudable que esta responsabilidad se hará efectiva directamente sobre el Secretario, a tenor del artículo 409 de la Ley, ya que estamos ante un caso claro de negligencia grave imputable personalmente a él.

b) Defectos con los que la notificación no informa bien al interesado, porque falta algún requisito secundario. Como iría contra la seguridad del tráfico el estar constantemente dudando de la firmeza de los actos administrativos, hay que estimar que la notificación es válida. El artículo 311, 3 confirma esta solución.

c) Trámite de audiencia. La doctrina lo estudia como acto procedente de los particulares; sin embargo, la Administración local, sin dejar de ser administración, tiene reconocido en la Ley repetidamente el derecho a dicho trámite (15). El prescindir de él supone la invalidez del procedimiento. El Tribunal Supremo admite la impugnación directa de la falta de audiencia, habiendo llegado incluso a apreciarla de oficio. Se apoya para ello en la Base 10 de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo de 1889 (16). No hace falta añadir que en dicho trámite de audiencia actúa siempre el Secretario.

Tercer grupo de actos. Está constituido por aquellos en que el Secretario letrado asesora al Ayuntamiento en el campo jurisdiccional. No hay nada que oponer a la existencia de asesores jurídicos (17); pero si el asesor por excelencia es el Secretario, no

(14) Sentencias de 30 de diciembre de 1946 y 11 de febrero de 1947.

(15) Véanse art. 333, 3, que prescribe sea oída la Corporación en los casos de suspensión de acuerdos por los Tribunales; y el art. 397, para el caso de implantación del Régimen de Intervención, etc.

(16) SERRANO GUIRADO ha demostrado en la «Rev. de la Administración Pública», la plena vigencia de este punto de la Ley. Sus conclusiones son aplicables «mutata verba» a la Administración local.

(17) Interpretando el art. 86 de la Ley del 77 de modo acertadamente amplio, el Tribunal Supremo declaró que no era necesario que los dictámenes de Letrado previstos en dicho artículo coincidieran, ni siquiera que fueran favorables al ejercicio de la acción por el Ayuntamiento (auto de 20 de octubre del 22), pero si éste no seguía aquel dictamen caía en una presunción de temeridad (sentencia de 15 de junio de 1905).

hay por qué prescindir de él cuando se trata de contender con tercero (18).

Como declaración general citemos el artículo 370 de la Ley en cuya virtud las Corporaciones locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos; y el artículo 121, j) que confiere al Pleno competencia para el ejercicio de acciones, defensa y juicio e interposición de recursos, cosas que podrá hacer la Permanente en los casos de urgencia, según el artículo siguiente.

Los problemas que plantea este grupo de actos pueden estudiarse así:

I. PROBLEMAS DE LA REPRESENTACIÓN Y DE LA POSTULACIÓN

Ambos conceptos están claramente definidos. El artículo 342, 2 dice que el presidente es el representante de la Corporación. Naturalmente que no corresponde al presidente postular por aquélla. Parece referirse sólo a la representación el 346, 2 cuando dice que el recurso contra validez de elecciones puede interponerse directamente por medio de procurador o por letrado. Parecida redacción es la del artículo 30 del texto refundido de lo Contencioso, aunque en este supuesto, si se recurre a procurador ha de ser asistido de letrado.

Lo importante es referir todo esto a la actuación del Secretario. En el más importante de los supuestos—el de la acción contenciosa ante el Tribunal Supremo—, el Ayuntamiento comparecerá por sí (art. 30 del texto contencioso), lo cual, puesto en relación con el artículo 2.º de la L. E. C., quiere decir que quien comparece es el Alcalde (19). También pueden comparecer valiéndose de procurador, quien a tenor del artículo 31 del texto de lo contencioso tendrá las obligaciones marcadas en el artículo 5.º de la L. E. C., y «a contrario sensu» hay que entender que en su

(18) Véase art. 374, absolutamente superfluo.

(19) Véanse, por su interés retrospectivo, el art. 82 de la Ley de 1935, y para las Diputaciones el Decreto-ley de 21 de abril de 1931.

caso no las tiene el Alcalde. En los casos 2.º y 3.º del artículo 30 del Texto de lo contencioso actuará un letrado. Este letrado puede y debe ser el Secretario. Es decir, el Secretario puede desempeñar la postulación (2.º caso), o ésta y la representación a la vez (3.º caso), aunque para esto necesite un poder del Pleno al efecto.

Pero en todo caso el ejercicio de toda clase de acciones irá precedido del dictamen de un letrado. Examinemos la interesante dogmática del artículo 338 (20):

a) Carácter. La defensa y el consiguiente dictamen tienen carácter inexcusable.

b) Contienda.

a') Deberá dirigir el pleito por parte del Ayuntamiento, el Secretario, un letrado consistorial o un letrado cualquiera.

b') Si los anteriores son opuestos al ejercicio de la acción, el Ayuntamiento podrá optar por :

1) Pedir el parecer de otros letrados.

2) Renunciar a entablar la acción.

3) Promoverla sin someterse a dictamen. ¿Puede actuar sin letrado? En principio, sí. En este caso la representación la ostentará el Alcalde, pero la dirección del pleito la llevará el Secretario «a fortiori».

c) Transacción o allanamiento. Hace falta para ellas el acuerdo del Pleno con el quórum del 303 (en los demás casos basta la simple mayoría).

El estudio de la representación y postulación necesita para estar completo la mención del número 2 del artículo 342. En él se prevé para los pleitos civiles el que el presidente, reputando innecesaria su comparecencia, manifieste por oficio, las razones que justifican el acuerdo impugnado. Con ello se crea entre la comparecencia y la incomparecencia una comparecencia «in precario».

(20) El art. 99 del texto de lo contencioso, exige para todos los escritos la firma de Letrado, salvo para los interesados en sus asuntos propios.

II. ESTUDIO DE LAS CONTIENDAS EN ESPECIAL

A) *Proceso contencioso*.—Ante todo hay que plantearse el problema de la vigencia de la Ley en este punto. Galván opina terminantemente que está derogado. Garrido Falla cree que habría que acudir primero a la L. R. L. y después al Texto refundido de lo contencioso. El artículo 375 dice que estos recursos se ajustarán en lo previsto de la Ley local al texto de 8 de febrero; y la exposición de motivos de este último así como el párrafo último de su artículo 1.º da a entender la clara intención de subsumir en él las normas de la Ley local (21).

Nuestra opinión es que la Ley está derogada por el texto de lo contencioso. Pero está vigente su Reglamento, que, explícitamente, en el artículo citado, declara a desenvolver los preceptos de aquélla. Estudiamos, pues, la actuación del Secretario en el proceso contencioso como asesor del Ayuntamiento y de la Diputación a la luz del texto refundido de 8 de febrero, y del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico, procurando no perder del todo de vista la Ley de R. Local.

a) Caso del Ayuntamiento demandado.

Así como anteriormente se estudiaba el posible paralelismo entre la actuación del Secretario y las de los asesores de la Corporación, ahora hay que añadir un nuevo personaje: el Fiscal.

Al amparo de la Ley del 35 se produjo una profunda literatura en torno a la respectiva posición del Ayuntamiento y del Fiscal. En efecto, según el artículo 223 de dicha Ley en el recurso de plena jurisdicción, el demandado era el Fiscal, pero siendo supletoria la Ley de lo contencioso de 1894 (cuyo art. 36 se refería al coadyuvante), el Ayuntamiento era considerado coadyuvante. De aquí dedujo el Tribunal Supremo que el Fiscal contestaba a la demanda primero y el Ayuntamiento después, y que si el Fiscal admitía

(21) Coincide casi exactamente muchos fragmentos, por ejemplo, los artículos 369 del Reglamento que estudiamos y el 26 del Texto refundido, etc. Sin embargo, el Texto de 8 de febrero ha complicado el problema para lo local de modo evidente.

la sentencia del Tribunal Provincial, el Ayuntamiento no podía ir al Supremo. La Circular de Fiscalía de 12 de enero de 1940 aclaró que el Fiscal podía abstenerse en el recurso de plena jurisdicción si el Ayuntamiento acudía con Letrado, y que si el Fiscal se allanaba, el Ayuntamiento podía continuar litigando. Se ve venir la reforma.

En la legislación actual es incuestionable que la Corporación es la demandada. La doctrina (López Rodó, Royo Villanova) distingue hoy entre coadyuvante adhesivo y coadyuvante litisconsorcial. El primero tiene un simple interés en el pleito. El segundo es parte del mismo. Hoy en el Ayuntamiento es parte, y, por consiguiente, es mucha más destacada que antes la posible actuación del Secretario en el proceso contencioso. El peso del pleito lo llevará el Ayuntamiento. El Fiscal debiera ser considerado como coadyuvante litisconsorcial (22) (recordamos la interpretación dada por Royo a la Ley anterior según la cual la presencia del Fiscal tenía una finalidad supletoria para evitar la indefensión de los Ayuntamientos pobres que no podían pagar un abogado). Hoy día está clara esta posición de reserva del Fiscal, cuya posición se limita a ser en todo caso la de defensor de la Ley. En el recurso de plena jurisdicción representará, además, al Ayuntamiento si éste no comparece, y si estima que no es defendible se lo notificará así a la Corporación, por si ésta quiere designar letrado (esta incomparecencia es diferente de la regulada en el apartado 3.º del art. 66 del texto de 8 de febrero). En el recurso de anulación, el Fiscal actúa siempre como defensor de la Ley por vía de informe.

De todo lo dicho se deduce que la actuación del Fiscal tiene un carácter absolutamente objetivo, y que la defensa de la Corporación corresponde en realidad al Secretario. Incluso sucederá que actúe el Secretario y no el Fiscal, cuando en el recurso de plena jurisdicción éste no estime defendible la posición del Ayuntamiento.

(22) Hablan del coadyuvante, entre otros, el art. 389 de la L. R. L. cuando dice «se emplazará a la Corporación demandada, al Fiscal y a los coadyuvantes». Expresión que repite exactamente el párrafo 2.º de! art. 66 del texto refundido. Define al coadyuvante el art. 370, 2 del Reglamento. Estos artículos impiden llamar coadyuvante al Fiscal, pero en realidad no es más.

Claro es que puede suceder lo contrario si la Corporación no comparece y suministra al Fiscal antecedentes para su defensa (art. 66, apart. 3.º del texto de lo contencioso).

b) Caso del Ayuntamiento demandante.

Todo este posible paralelismo entre las actuaciones del Fiscal y el Secretario se convierten en colisión cuando contiende en el Ayuntamiento y el Estado. En dichos casos el Fiscal no defenderá a la Corporación según se deduce del final del apartado 1.º del artículo 26 del Texto de lo contencioso (23). Sin embargo, en buena lógica no debe oponerse, pues el Fiscal no está para defender al Estado sino para defender la Ley que es cosa diferente (24). En este campo, pues, el Secretario actuará él solo en nombre de la Corporación.

Aunque hablan de la Administración como demandante, entre otros los artículos 2, 6, 7, 34, apartado 4.º, 39 y 105 del texto de 8 de febrero y 391 de la L. R. L., todo el sistema Contencioso en España descansa sobre la idea «Administración demandada». No obstante, está clarísima la posibilidad de actuar las Corporaciones locales como demandantes en los siguientes supuestos:

1.º Ante el T. S. en única instancia cuando la Corporación recurre contra actos subjetivos (por contraposición a actos regla) de la Administración Central, que le causen lesión (por ejemplo,

(23) Es muy confusa la terminología cuando se trata de relacionar la Administración local con el Estado. En las sentencias de las Salas 3.ª y 4.ª del Tribunal Supremo se suele llamar a la Administración Central, Administración General del Estado, sobre todo si se trata de materia económica (sentencias de 11 y 22 de marzo de 1929, 4 de abril de 1934, 6 de octubre de 1946, etc.). Otras veces se la llama simplemente Administración (sentencias de 30 de marzo del 29, 12 de enero del 35, 20 de septiembre del 52). El art. 374, 2 de la R. R. L., dice «cuando la Administración General del Estado intervenga en materia de Administración Local». Por último, es ambiguo el texto de lo Contencioso cuando habla de «representante de la Administración» (art. 57 entre otros).

(24) Esto es consecuencia de la reiterada confusión entre las misiones del Fiscal y del Abogado del Estado. Error consagrado en el art. 22 del texto de lo Contencioso, cuando ordena se nutra en sus dos tercios el Ministerio Fiscal con Abogado del Estado. Mientras esta confusión no desaparezca, el Contencioso estará lejos de lo ideal.

el artículo 297 de la L. R. L., consagra el recurso contra el acuerdo ministerial en el caso de nuevas exacciones).

2.º Ante el T. S. en segunda instancia cuando la Corporación recurra ante él en apelación contra sentencias de los Tribunales Provinciales (art. 76 de la Ley de 8 de febrero).

3.º Ante los Tribunales provinciales en primera o en única instancia contra sus propias decisiones, previa declaración de lesividad (art. 2, 7 de la Ley de lo Contencioso y 391 de la L. R. L.).

4.º Normalmente los Ayuntamientos no recurrirán ante los Tribunales provinciales contra los acuerdos de los organismos locales del Poder central, ya que aquellos no causan estado en la vía gubernativa, pero esta regla no es general: por ejemplo, las Corporaciones locales recurrirán en única instancia ante el Tribunal provincial contra los acuerdos de los Delegados de Hacienda sobre aprobación o modificación de ordenanzas fiscales (art. 68 del Texto contencioso y 698 de la L. R. L.).

En ninguno de estos casos actuará junto al Ayuntamiento el Fiscal. La actuación del Secretario letrado es, pues, en ellos, destacadísima.

B) *Demás recursos.*—Del artículo 345 se deducen dos recursos absolutamente diferentes: el primero, se interpondrá ante la Junta municipal del Censo, su materia es la validez de la elección, y la sentencia de primera instancia no es materia, es un acuerdo del mismo y la sentencia de primera instancia es recurrible ante el Supremo. En ambos, son comunes la figura del Secretario, y el Tribunal «a quo» (Audiencia Provincial). En ambos casos, por consiguiente, corresponderá al Secretario la defensa de los organismos locales.

Para acabar consignemos que en los casos de responsabilidad civil el Secretario defenderá a la Corporación, según lo previsto en el artículo 377 del Reglamento que hemos comentado.

No es esto sólo—con ser tanto—todo lo que tiene ante sí el Secretario. No es ni siquiera ésta toda la función asesora. Hemos querido solamente destacar lo más importante que en este aspecto contiene el nuevo Reglamento de Organización y Régimen Jurídico.

Pedimos a Dios que nos ilumine a nosotros y a nuestros compañeros en el secretariado en esta complicada tarea de llevar adelante a los Ayuntamientos de España.

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ BERENGUER,
Secretario del Ayuntamiento de Tobarra (Albacete)