

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

AÑO XIII

MARZO-ABRIL 1954

NUM. 74

Posibilidades de transacción con la Administración local

Suele decirse que, la innecesariedad de la conciliación en los pleitos civiles o contenciosos en que intervenga la Administración, se debe a la existencia de la vía gubernativa previa, que hace las veces de aquélla (1). Que ello no es del todo exacto, lo pone de relieve el que, cuando la Administración es demandante, tanto en los pleitos civiles como en los contenciosos de lesividad, tampoco se exige la conciliación sin que en tales casos haya existido vía gubernativa alguna (2). Esta afirmación nos pone en el camino a seguir en el presente trabajo, ya que la ausencia de conciliación en los pleitos en que intervenga la Administración se debe no sólo a posible existencia de una vía gubernativa que haga sus veces, sino también a la casi imposibilidad de que la Administración pueda transigir.

Este planteamiento previo tiene oportunidad en cuanto que el artículo 634 de la Ley de Régimen local ha establecido en su pá-

(1) Con acierto señala Royo Villanova la analogía que existe entre vía gubernativa y conciliación. «En España, antes de acudir a los Tribunales (ordinarios o contencioso-administrativos) es preciso haber agotado la vía gubernativa, lo cual es lógico, pues si la propia Administración accede a lo solicitado por el particular, no habrá necesidad de utilizar el recurso jurisdiccional. Puede por ello compararse la vía gubernativa con un acto de conciliación.» *El procedimiento administrativo como garantía jurídica*. «Revista de Estudios Políticos», 1949, núm. 28, págs. 108-109.

(2) El artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento civil exceptúa de la conciliación los juicios en que sean demandantes o demandadas ciertas entidades administrativas.

rrafo segundo que «tampoco se podrá, en ningún caso, hacer transacciones respecto de los derechos de las Haciendas locales, sino mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, con audiencia del de Estado en pleno».

Las dificultades que para la transacción tiene la Administración, habían sido ya expuestas en la exposición de motivos del Decreto de 23 de marzo de 1886 con las siguientes palabras: «Reconocidas por todos los publicistas y jurisconsultos en materia de procedimiento judicial, las excelencias y ventajas de la transacción, como medio preferible a cualquier otro, para poner término a los pleitos y contiendas entre particulares, explícate fácilmente y se comprende sin esfuerzo que, aunque sin contar con la misma unanimidad de pareceres en cuanto a su necesidad, figure no obstante el acto de conciliación, como trámite previo e indispensable para plantear formalmente toda demanda judicial, según aparece consignado en nuestra Ley de Enjuiciamiento civil. Y si bien por la naturaleza especial y realmente privilegiada de los intereses y derechos del Estado, que no pueden ser objeto de transacción, se exceptúan del requisito de la conciliación.»

El transcrito artículo 634-2.º de la Ley de Régimen local ha sido trasplantado a este ordenamiento del contenido de la Ley de Contabilidad y Administración de 1 de julio de 1911, que, en su artículo 6.º, párrafo segundo, establece idéntica doctrina al que comentamos de nuestro reciente ordenamiento local. Barros ha criticado la incorporación del precepto al régimen local, con las siguientes palabras: «Es interesante que nos fijemos en la prohibición comprendida en los números 2 y 3 del artículo 634, que aplican a las Entidades locales el mismo criterio que iguales párrafos del artículo 6.º de la Ley de Contabilidad y Administración de 1 de julio de 1911 establecen para el Estado. Nos parecen un tanto exageradas e impropias de la Administración local las garantías que, para los actos de transacción y arbitraje, se exigen por el citado artículo 634, porque si para enajenar sus bienes, cuando el valor de ellos exceda del 25 por 100 del Presupuesto, basta con que tales entidades obtengan la autorización del Ministerio de la Gobernación, que la concederá previo informe del de Hacienda, y si no

excede de ese límite, sólo se les exige que den cuenta a aquel Ministerio; si para comprometer sus bienes y recursos en operaciones de crédito, pignorar o enajenar láminas de su propiedad, deben tan sólo obtener la previa autorización del Ministerio de Hacienda, ¿cómo es posible que para transigir respecto a los derechos de las Haciendas locales, o someter a juicio de árbitros los derechos de las mismas, sea menester una ley autorizándolo? (En los casos de transacción sólo Decreto acordado en Consejo de Ministros) (3).

Sin embargo debemos decir que, dado el carácter excepcional que la transacción tiene en el Derecho administrativo, quiebra el principio civil, según el cual, quien tiene capacidad para enajenar tiene capacidad para transigir. Así el artículo 1.812 del Código civil señala que «las Corporaciones que tengan personalidad jurídica sólo podrán transigir con la forma y los requisitos que necesitan para enajenar sus bienes», y ello no tiene aplicación en nuestro ordenamiento local, habida cuenta de que las Corporaciones municipales y provinciales necesitan, para transigir, cumplir otros requisitos distintos de los que tendrían que llenar para la enajenación de sus bienes.

¿Cuál es la razón de que ello sea así? Sencillamente que la Administración se rige por el principio de legalidad y jurisdicción, mientras que los particulares se rigen por el principio de autonomía de la voluntad. Un particular puede celebrar todos los pactos, siempre que no atenten a la ley, a la moral o al orden mientras que la Administración encuentra su conducta, reglada por la ley y debe hacer lo que la ley establece. La esencia de la transacción es ceder en parte, claudicar en parte de los derechos que corresponden a quienes transigen y no debemos olvidar que la Administración encuentra su vida reglada en la ley y que de ella derivan sus derechos y que, por tanto, la Administración, que debe acomodar su conducta a la ley, no puede ceder ni transigir en aquellos derechos que, en función del interés público, le vienen otorgados indeclinablemente por el derecho objetivo (4).

(3) *Derecho local de España*. Madrid, 1951, págs. 765-766.

(4) Sobre la transacción administrativa deben consultarse: GUICCIARDI, *Le transazioni degli enti pubblici*, en «Archivio di Diritto Pubblico», 1936, I, pág. 245, y

Puede aparecer como paradoja la circunstancia de que las posibilidades de la Administración en determinadas instituciones sean más escasas que la de los propios particulares, pero es precisamente la idea de interés público la que fundamenta la existencia de instituciones que en modo alguno podrían utilizar los particulares y también es esa misma idea de bien público la que justifica un más restringido ámbito para la Administración de instituciones amplísimas para los particulares.

Fácil resulta ahora comprender la razón por la cual se exigen requisitos más rigurosos cuando las Corporaciones locales transigen, que cuando enajenan sus bienes. La enajenación de bienes es, a veces, una faceta más de la actividad de gestión de los Municipios y Provincias, mientras que la transacción supone ceder, en parte, derechos que vienen otorgados por el Derecho objetivo en función de la idea de bien común. Es precisamente ello lo que puede justificar el criterio del legislador de 1950, cuando preceptúa que la autorización para transigir venga otorgada en forma más solemne que la exigida para la enajenación de bienes (5).

La cuestión que al llegar este punto puede preguntarse, es la relativa al carácter y efectos del Decreto de autorización para transigir. Desde el punto de vista de la jerarquía, podría pensarse que el referido Decreto permitiría la transacción de aquellos derechos de

DE VALLES, *Le transazioni degli enti pubblici*, en «Foro italiano», 1934, I vol., 46 y sigtes. (Nota a la sent. Cass. 26 abril 1933).

(5) En la literatura española, además de los tratados de Derecho civil, pueden verse: SANAHUJA, *Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la transacción*. «Revista de Derecho Privado», 1945, pág. 230 y sig.; MOXO RUANO, *Notas sobre la naturaleza de la transacción*. «Revista de Derecho Privado», 1950. Vid. también: GRECO PAOLO, *La transazioni nei rapporti soggetti a regolamento imperativo*. «Anuali della R. Università di Macerata», vol. VIII, 1932; LIEBMAN, *Risoluzione convenzionale del processo*. «Riv. dir. proc.», 1932, I, pág. 268; CARNELUTTI, *Sulla causa della transazioni*. «Revista di Diritto Commerciale», 1914; ACCARIAS, *De la transacción*, 1863; VANGEAIS, *De la preuve en matière de transacción*, 1868; FROIMESCO, *De l'erreur dans la transacción (these)*. Toulouse, 1947.

La idea de que son esenciales las concesiones recíprocas al concepto de transacción ha sido recogida en la sentencia de 14 de enero de 1935, que establece como precisas a la transacción, determinadas concesiones recíprocas que equivalen al sacrificio de parte del derecho litigioso.

las Corporaciones locales que tuvieran su consagración en una norma de rango inferior a un Decreto, pero no de aquellos que fueran concedidos por una Ley, ya que un Decreto no tiene fuerza para ello. Podría pensarse, sin embargo, que el Decreto podría autorizar la transacción, incluso de derechos otorgados por ley, ya que el principio de legalidad quedaba a salvo desde el momento en que una Ley (la de Régimen local) atribuía al Consejo de Ministros la facultad de autorizar transacciones sin que la referida Ley de Régimen local hiciera, en cuanto a éstas, distinción alguna. El Decreto del Consejo de Ministros, con audiencia del Consejo de Estado en pleno, supondría algo análogo a los Decretos-leyes.

Esto no debe en modo alguno pensarse, puesto que serían distintas las misiones de los Decretos-leyes y la de los Decretos de transacción. Los primeros otorgan al Poder ejecutivo la facultad de dictar, en determinados casos de guerra o urgencia, normas con fuerza para derogar leyes. Los Decretos de transacción, por el contrario, sólo permitirían al ejecutivo autorizar para un caso concreto, una actividad que supusiera sacrificio de los derechos otorgados por la ley.

Nuestro punto de vista no es ninguno de los anteriormente señalados. Los Decretos de autorización para transigir no plantean ningún problema de jerarquía de fuentes, ni tampoco problemas de delegación legislativa. Los referidos Decretos sólo pueden autorizar la transacción de aquellos derechos de las Corporaciones locales que sean susceptibles de transacción y ello con independencia de la fuente normativa que los consagre. Los derechos que integran el patrimonio jurídico de las personas, pueden, a este respecto, clasificarse en dos grandes grupos: los que son susceptibles de transigirse y aquellos que, dada su finalidad, contenido y naturaleza, hacen imposible toda transacción. Estas afirmaciones tienen validez en Derecho privado, ya que, según el artículo 1.815 del Código civil, no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros.

Lo que ocurre es que resulta completamente inversa la proporción de los derechos transigibles y no transigibles en el Derecho público y en Derecho privado. El problema que a nosotros se nos

plantea es el de determinar cuáles sean los derechos de las Corporaciones locales que pueden ser objeto de transacción (6).

La restricción que del ámbito de las transacciones suele predicarse en la Administración no es tan absoluta en aquellos casos en los que ésta actúa en forma privada utilizando las normas del Derecho privado. Es más, el reiterado uso que de la voz «Hacienda pública» o «Haciendas locales» se hace en diversos preceptos de nuestro ordenamiento para referirse a la presencia de la Administración en juicio, parece en cierto modo el eco de la teoría de la personalidad Fisco, única que un determinado momento histórico podía ser demandada en juicio (7). En este sentido no deja de resultar significativo que, tanto el artículo 6.º de la Ley de Contabilidad, como el 634-2.º de la Ley de Régimen local, referentes a las transacciones administrativas, se expresan personificando los derechos transigibles en la Hacienda pública o en las Haciendas locales.

Ahora bien, en el terreno de los derechos que corresponden a la Administración, cuando actúa bajo las normas de su específico ordenamiento y con la finalidad inmediata de satisfacción de necesidades públicas, la posibilidad de transacción parece reducirse al máximo. A la idea de transacción le es fundamental la característica de situación jurídica dudosa entre las partes que litigan y la finalidad que aquella persigue es deshacer la situación de incertidumbre mediante el mutuo y recíproco sacrificio de derechos que hace evitar el litigio. ¿Es que la Administración, para deshacer situaciones de incertidumbre, puede consentir el sacrificio de derechos que le son otorgados para la consecución del interés común? ¿Es que en la escala de teleologismos puede anteponerse la desaparición de una situación de incertidumbre a la consecución del interés público? Si el origen de los derechos de la Administración está en el derecho objetivo, con carácter indeclinable, la transacción no

(6) Señala Planiol que el orden público supone una limitación a las posibilidades de transigir. *Traite élémentaire de Droit Civil*. París, 1949, pág. 967. Edición ampliada por G. Rippert y con la colaboración de J. Boulanger.

(7) Vid. GALLO, *I rapporti contrattuali nel diritto amministrativo*. Padova, 1936, pág. 216.

debe intentarse ; si, por el contrario, esos pretendidos derechos son contrarios a la Ley, tampoco debe transigirse, sino darle la plena razón en vía gubernativa al administrado. Cuando la actuación de dichos derechos tiene su origen en un acto administrativo de aplicación de la ley, el problema se plantea en los siguientes términos : Si el acto es reglado y legal, la transacción supondría ilegalidad ; si, por el contrario, el acto es discrecional y declaratorio de derechos para la Administración y no para terceros, la posibilidad de transacción se hace más real. En estos casos la revisión de la discrecionalidad, en la que jugaría la posibilidad e incertidumbre de un futuro litigio, podría justificar la idea transaccional.

En esta materia debe tenerse presente la posible restricción que para las transacciones ha establecido el artículo 370 de la Ley de Régimen local, al señalar que «las Corporaciones locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos». No debe olvidarse en este sentido que el artículo 207 de la Ley de 1935 señalaba que el ejercicio de acciones era facultad discrecional de la Corporación. Claramente se observa la dificultad que para las transacciones surgen según el contenido del artículo 370. Si la transacción supone el sacrificio de parte de los derechos, para evitar un pleito en los casos de solución dudosa, mal se concibe tal posibilidad cuando se declara expresamente obligación de las Corporaciones locales de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos (8). Con todo, la

(8) El cambio de dirección que se ha establecido con la nueva Ley de Régimen local en materia de ejercicio de acciones ha sido recogido con acierto por muchos de sus comentaristas. MARQUÉS CARBO, *Ley de Régimen local*, Barcelona, pág. 404 y sig., y también en sus comentarios al *Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico*, págs. 281-282 ; ABELLA, *Régimen local*, 1951, pág. 490 y siguientes ; BARROS, *Derecho local de España*, Madrid, 1951, pág. 392 y sig. Del libro citado de Abella son las siguientes palabras : «El artículo que anotamos (el 370) parte de orientación distinta de la que informó la legislación tradicional, según se desprende de la que sumariamente queda citada. Estamos conformes con esta doctrina. Si, en efecto, la administración, el cuidado y la defensa de los bienes y derechos del Municipio no es solamente facultad de las Corporaciones locales, sino que constituye función con categoría de deber, resulta perfectamente lógico y congruente que el ejercicio de acciones necesarias para el cumplimiento de esa misión tutelar

imposibilidad de transacción que de este artículo pudiera desprenderse desde una interpretación gramatical, sólo abarcaría a los casos en que la Administración local fuera demandante o ejercitara acciones, pero no a aquellos en que resultara demandada, ya que, incluso, en nuestro propio ordenamiento local, existen preceptos en que expresamente se consignan las posibilidades de allanamiento y, lo que es más importante, de transacción. Concretamente a este respecto, el artículo 340 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de 17 de mayo de 1952, establece que, «para transigir o allanarse a las demandas, deberán cumplir las Corporaciones los mismos requisitos que para comparecer en juicio y atenerse, en su caso, «quorum» señalado por el artículo 303 de la ley». Se deduce del texto que es posible la transacción de las Corporaciones locales, cuando han sido demandadas.

Del examen del derecho positivo cabe adoptarse cualquiera de estas soluciones, más o menos excluyentes entre sí: 1.ª Que el artículo 370, al obligar al ejercicio de acciones para la defensa de los derechos de las Corporaciones, excluye la posibilidad de transacción cuando la Corporación sea demandante. Exclusión de la transacción, tanto si es previa como si es posterior al ejercicio de la acción. 2.ª Que a tenor del contenido del artículo 340 del Reglamento de organización, es posible la transacción cuando la Cor-

pase del plano de lo discrecional a lo preceptivo o ineludible, con determinación de responsabilidad por omisión».

El principio jurídico según el cual todo el que litiga puede transigir sus diferencias, dice la Real Orden de 21 de febrero de 1880, está limitado respecto a los Ayuntamientos por la Ley municipal al exigir para la validez de ese contrato la aprobación del Gobierno. Que ésta no constituye una nueva garantía de forma, sino que la propia Ley autoriza al Gobierno para no aprobar la transacción cuando haya razón para ello, sin que esto constituya negación del referido principio.

La Real Orden de 5 de marzo de 1881 establece que, estando encomendada a los Ayuntamientos la conservación de todos los bienes y derechos del pueblo, cuando les promuevan pleito sobre ellos están obligados a seguirlos hasta el fin, utilizando todos los medios legales para dejar a salvo los derechos del pueblo y, en todo caso, para transigirlos cuando convenga, necesitan autorización de la superioridad..., puesto que la transacción puede constituir un cuasi contrato relativo a Derechos reales del Municipio, e implica siempre una renuncia de la defensa a que vienen obligados.

poración es demandada. 3.ª Que el contenido del artículo 370 se refiere exclusivamente al ejercicio de acciones, pero que no plantea problema alguno que afecte a las posibilidades de transacción. 4.ª Que la prohibición para transigir, implícita en el contenido del artículo 370 de la ley y 338 del Reglamento de organización, puede excepcionalmente salvarse cumpliendo los requisitos exigidos para transigir, en el artículo 634 de la ley, tomado directamente de la Ley de Administración y Contabilidad de 1911. 5.ª Que el contenido del artículo 634 de la ley se refiere sólo a los derechos de las Haciendas locales, pero no a los derechos de las Corporaciones que no tengan este matiz relacionado con la gestión económica o fiscal. 6.ª Que el «quorum» del artículo 303 de la ley exigible, según el artículo 340 del Reglamento, para adoptar el acuerdo de transacción no es exigible para los demás casos de transacción, ya que no lo exige ni el artículo 634 ni el propio artículo 303, cita el caso de la transacción como de los incluidos en su ámbito.

Pone de relieve toda esta gama de cuestiones la ausencia de un tratamiento unitario sobre esta materia que, en cierto modo, se explica dada la falta de estudios doctrinales sobre la cuestión. Nuestro ordenamiento local no ofrece la debida unidad en materia de transacción. Ello es debido al tratamiento disperso que ha recibido en las partes más distantes y distintas de la ley.

El punto de vista que mantenemos es que, el principio general que inspira al artículo 370 de la ley, más amplio que la propia norma escrita, al declarar obligatorio el ejercicio de acciones, es prohibitivo de las posibilidades de transacción, tanto si la Administración es demandante como demandada. El hecho de que la Corporación demandada pueda transigir, ¿no supone en cierto modo la vulneración del principio de los actos propios en cuanto afecta al acto que puso fin a la vía gubernativa, previa a toda demanda frente a la Administración? (9). De esta manera la facultad

(9) El reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio de la Gobernación establece en los casos de silencio y dejando a salvo lo dispuesto en leyes especiales, que la utilización de la vía procedente deberá notificarse a la autori-

de transacción recogida en el artículo 634 de la ley ha de entenderse como excepcional criterio que explica la razón por la cual la autorización ha de otorgarla el Consejo de Ministros. El ámbito de los derechos en que pueden transigir las Corporaciones, hay que reducirlos a aquellos cuyo ejercicio implica la potestad discrecional de la Administración. Finalmente el ámbito de los derechos transigibles de las Corporaciones locales aumenta cuando actúan bajo las normas del Derecho privado. En este sentido vale la pena recalcar que la terminología empleada por el artículo 634, «transacciones sobre los derechos de las Haciendas locales», tomada de la ley de Contabilidad y Administración, «transacción de los derechos de la Hacienda pública», parece evocar la doctrina de la personalidad Fisco que tanto campea, a veces con sentido equívoco, en nuestras propias leyes procesales.

MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO

Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Salamanca

dad, la cual desde ese momento carecerá de competencia para dictar resoluciones acerca del mismo caso. Vid. art. 116.

Según gran parte de la doctrina, la interposición de demandas judiciales frente a la Administración hace perder a ésta, por haber causado estado, la competencia sobre el acto impugnado. No debe olvidarse que el acto impugnado, sobre el que se quiere transigir después de la demanda, ha podido ser declaratorio de derechos para terceros.