

V. JURISPRUDENCIA

SUMARIO

COMENTARIOS MONOGRÁFICOS: I. *El dictamen de Letrado para ejercitar acciones judiciales los entes locales.*—II. *¿Pueden las Hermandades sindicales de Labradores y Ganaderos comparecer en juicio para la defensa de los intereses de sus asociados?*—III. *¿Son apelables las Sentencias de las Salas Contencioso-administrativas de las Audiencias territoriales en los casos de «destitución» de funcionarios de Administración local?*

COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

I

EL DICTAMEN DE LETRADO PARA EJERCITAR ACCIONES JUDICIALES LOS ENTES LOCALES

El precepto contenido en el artículo 370 de la Ley de Régimen local vigente dice así: «Las Corporaciones locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos. *El acuerdo correspondiente deberá ir precedido del dictamen de un Letrado.*»

Tan contundente y clara redacción parece que no debía dar lugar a que el Tribunal Supremo tuviera que pronunciarse sobre tal precepto. Y sin embargo, son varias las sentencias recientes que han tenido que declarar la inadmisibilidad de recursos en los que el acuerdo municipal se había adoptado *sin preceder* el dictamen de un Letrado. Así las de 14 de mayo de 1958 y 19 de diciembre de 1959. En ésta se consigna lo siguiente:

«CONSIDERANDO: Que al artículo 57 de la Ley Rectora de esta Jurisdicción, ordena que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo habrá de acompañarse el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que, para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas, y siendo el presente recurso promovido por el Ayuntamiento de Sagunto era preceptivo que, al iniciarse, diese cumplimiento a los requisitos que para entablar demandas las Corporaciones municipales exigen, tanto la Ley de Administración local de 16 de diciembre

de 1950, cuanto el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales de 17 de mayo de 1952, estableciendo la primera de estas disposiciones legales, en su artículo 370, que estas Entidades tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos y que «*el acuerdo correspondiente deberá ir precedido del dictamen de un Letrado*», precepto que vino a dar una mayor facilidad a los organismos locales, al limitar el dictamen que habían de solicitar previamente al acuerdo de ejercitar una acción al de *un solo Letrado*, en vez del *de dos* que exigía la Ley municipal de 31 de octubre de 1935, ordenando con igual criterio el Reglamento antes citado, de 17 de mayo de 1952, en su artículo 338, párrafo 1.º, que las Corporaciones locales tienen deber inexcusable de defender sus bienes y derechos, mediante el ejercicio de las pertinentes acciones y previo dictamen de un Letrado; y aun cuando el párrafo 2.º del mismo artículo permite que, cuando este dictamen fuese opuesto al ejercicio de la acción, puede recabar otros o renunciar a entablarla o promoverla sin sujetarse a ninguno de ellos, tal facultad no enerva el designio del legislador categóricamente manifestado, de exigir que *antes* de tomar acuerdo una Corporación local, para entablar una acción judicial, haya forzosamente de solicitar el asesoramiento de un técnico del Derecho, tratando de evitar que puedan comprometerse intereses del Municipio, sin haber obtenido previamente un dictamen fundado, sobre la viabilidad y procedencia de la acción a entablar».

De manera que está bien claro que si no hay dictamen de Letrado previo al acuerdo de la Corporación no es viable el recurso contencioso-administrativo que aquélla interponga.

Hay otras cuestiones concatenadas con este problema, que el Tribunal Supremo ha resuelto en sus sentencias. Veamos:

a) *¿En qué momento ha de darse este dictamen?*

Puede incluso darse antes de que se conozca oficialmente una resolución ministerial por el Ayuntamiento, pues lo único que exige la Ley es que sea anterior al acuerdo de ejercitar la acción pertinente.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1961 consigna en uno de sus considerandos al efecto:

«**CONSIDERANDO:** Que la petición hecha por el señor Abogado del Estado de que se declarase la inadmisión del recurso por haberse dado el informe que prevé el artículo 370 de la Ley de Régimen local antes de tiempo, carece de fundamento, si tenemos presente que este artículo exige a las Corporaciones municipales como trámite previo al ejercicio de sus acciones el dictamen de un Letrado, pero sin expresar cuándo ni en qué momento ha de darse; y aun que

como es lógico, antes de ejercitarse cualquier recurso, lo primero que se precisa conocer es la resolución recurrida, sin embargo cuando de antemano se puede presumir el resultado favorable o adverso o aunque no se presuma, por tratarse de un trámite ajeno al recurso, que no tiene más ni otra finalidad que el de preparar éste y poderlo interponer dentro de plazo legal, no existe obstáculo alguno que impida hacerse antes de conocer la resolución, sobre todo teniéndose presente, cual ocurre en el caso contemplado, que la resolución se dictó días antes al dictamen, si bien no fue notificada oficialmente hasta 2 ó 3 días después, pero nada pudo impedir que la Corporación tuviera conocimiento oficioso de ella y pudiera motivar aquella otra decisión. De todas formas se haga antes o después y siempre que sean anterior al ejercicio de cualquiera clase de acciones, el trámite está cumplido, y en forma alguna puede ser motivo para rechazar o inadmitir el recurso. Por otra parte, estimar esta petición, significaría entrar a calar aquellos motivos o fundamentos que el Letrado informante pudo tener presentes en el momento de dictaminar: función ajena a esta jurisdicción, que no tenemos por qué entrar a dilucidar».

b) *¿Debe acompañarse el dictamen original al escrito interponiendo la demanda?*

El artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa dispone que *al escrito por el que se inicia el recurso se acompañará, entre otros... «d) El documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas».*

Interpretando este precepto, el Tribunal Supremo, en multitud de sentencias (25 abril 1947; 12 febrero 1948; 2 junio, 23, 28 y 31 de octubre de 1950; 17 de diciembre de 1954, 11 marzo y 27 de junio de 1957) ha exigido que se acompañe el *documento acreditativo* de haber solicitado y obtenido el dictamen previo de Letrado. Y en la de 4 de diciembre de 1950 mantiene que *no se exige que al escrito de interposición se acompañe por original o por testimonio el informe de Letrado, siendo suficiente, dados los términos del precepto, que con el aludido escrito se presente un documento del que aparezca que se emitió ese dictamen.* Y con similares palabras se produce en la Sentencia de 12 de febrero de 1952.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1959 sustenta criterio mucho más rígido (aunque tal vez con menos fundamento legal), como puede echarse de ver en los considerandos de dicha Sentencia, que dice así:

«CONSIDERANDO: Que la doctrina de este Tribunal ha interpretado siempre las disposiciones citadas, o sus correlativas de la le-

gislación municipal anterior, en igual sentido de *estimar inexcusable* la necesidad de *presentar, juntamente con el escrito interpositorio del recurso, el dictamen de Letrado*, que deberá preceder al acuerdo de la Corporación de ejercitar la acción, y que, cuando este requisito se omite, procede estimar la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, como declaran, entre otras, las Sentencias del 16 de mayo de 1946, que califica el dictamen en cuestión de obligadamente precursor de la resolución adoptada por el Municipio, y la de 23 de noviembre de 1945, que niega incluso la posibilidad de subsanación de tal defecto legal, ya que declara la procedencia de la excepción cuando *no se acompañó el dictamen en el momento de iniciarse el pleito*, aunque posteriormente se hubiese adoptado».

«CONSIDERANDO: Que, en la técnica de la vigente Ley Reguladora de esta Jurisdicción, la omisión de lo prevenido en el apartado d) del artículo 57 de la misma, da lugar al motivo de inadmisibilidad definido en el apartado f) del artículo 82, y sin que a ello sea obstáculo la facultad de subsanación de defectos legales, establecida en el artículo 129 de este Cuerpo legal, pues tal posibilidad, acorde con el espíritu de benignidad, y más espiritual que formalista, que anima la regulación de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, a lo sumo a que podría conducir, con rectificación de la doctrina rigorista expuesta en el anterior Considerando, *sería a autorizar la subsanación, en los términos y lapso de tiempo que el artículo 129 señala*, del defecto formal de no haber acompañado al escrito de interposición del recurso, por la Corporación local, *el correspondiente dictamen de Letrado*, pudiendo aportarse a los autos durante la tramitación, o en el plazo de diez días, desde que tal defecto fue alegado por la otra parte o apreciarlo de oficio el Tribunal, pero siempre que tal dictamen se hubiese formulado *antes* del acuerdo de la Corporación de ejercitar el recurso, pues la facultad de subsanación sólo puede afectar al requisito formal previsto en la Ley Reguladora del Procedimiento y no al requisito intrínseco y de inexcusable observancia, que a las Corporaciones locales impone, para litigar, el Ordenamiento legal que regula la organización, funcionamiento y régimen jurídico de las mismas».

De parecido tenor a ésta es la de 11 de marzo de 1957.

Es, pues, aconsejable cuidar de que se acompañe el dictamen original del Letrado al escrito, iniciando el recurso contencioso-administrativo, a fin de evitar situaciones desagradables y dificultosas.

- c) *El dictamen de Letrado exigido ¿puede válidamente darlo el Secretario de la Corporación, cuando sea Licenciado en Derecho, aunque no tenga el concepto específico de Letrado Asesor, no esté colegiado ni satisfaga contribución?*

El párrafo 4.º del artículo 338 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales consigna: «Si la Corporación no tuviere Letrados, podrá solicitar el dictamen de Abogado que figure inscrito en el Colegio correspondiente y satisfaga contribución industrial».

Parece deducirse del precepto que si el Ayuntamiento tiene Letrado no necesita acudir al dictamen de un Abogado; pero si tiene que acudir a éste, entonces ha de estar colegiado y pagar contribución.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 de abril de 1958, estableció dicha doctrina, diciendo al efecto:

«CONSIDERANDO: Que, tanto el artículo 370 de la Ley de Régimen local de 16 de diciembre de 1950 como el 338 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales de 17 de mayo de 1952 al señalar primordialmente, el deber inexcusable que tienen estas entidades de ejercitar las acciones conducentes a la defensa de sus derechos se limitan a ordenar que ello se haga «previo informe de un Letrado»; y, empleada en la Ley esta última expresión, sin otras precisiones y exigencias, debe entenderse que, aunque el funcionario municipal informante no pertenezca a la plantilla con el escrito y único concepto de Letrado Asesor de la Corporación, su título de Licenciado en Derecho, cuando lo tenga, le habilita para la emisión del aludido dictamen; pues la exigencia fiscal y la de colegiación indicadas en el núm. 4.º del artículo 338 del Reglamento mencionado, se refieren a la hipótesis de que la Corporación, no tuviera Letrado entre sus funcionarios; y en un Ayuntamiento rural, de presupuesto relativamente modesto, sin Letrados Asesores que, en sentido restringido y como tales exclusivamente figuren en su plantilla, pero en el que el Secretario es Licenciado en Derecho, ningún precepto legal se opone a que, como Letrado que es, emita el dictamen referido; pues no pueden aplicarse al caso de estos autos, entre las disposiciones del Reglamento que desarrollan y aplican el artículo 370 de la Ley de Administración local, ni las que se refieren a la hipótesis de que el Ayuntamiento tenga Letrado Asesor, que con esta calificación y concepto figure en la plantilla municipal, ni las que parten del supuesto de que, ni el Secretario, ni ningún otro funcionario, tenga la condición de Letrado en la acepción de esta palabra, equivalente a Licenciado en Derecho; el

requisito del dictamen exigido por el artículo 370 de la Ley, y desestimarse este extremo como base de la excepción alegada».

d) *¿Ha de atenerse la Corporación al dictamen del Letrado?*

El artículo 338 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales dice que: «cuando éste (el dictamen) fuere opuesto al ejercicio de la acción, podrán recabar otros, o renunciar a entablarla, o, en cualquier caso, promoverla sin sujetarse a ninguno de ellos».

Mantiene, pues, el precepto el verdadero sentido y alcance de los dictámenes, que, de no establecerse de modo expreso por la Ley, no son vinculantes para la Administración activa. Y en tal sentido es abundantísima y constante la doctrina del Tribunal Supremo. Sin embargo, debe tenerse muy en cuenta que la opinión de los técnicos, sobre todo si es unánime, ha de pesar en el ánimo de los que tienen la facultad de decidir. Ejercitar una acción contra la opinión conforme de los asesores jurídicos puede conducir no sólo a perder el asunto, sino incluso a que el Tribunal aprecie temeridad a efectos de imponer costas a la Corporación. Y tal vez a que se pudiera luego estimarse que había culpa o negligencia graves en tal actuación, que pudiera dar lugar a la exigencia de la responsabilidad a que se refiere el artículo 410 de la Ley.

II

¿PUEDEN LAS HERMANDADES SINDICALES DE LABRADORES Y GANADEROS COMPARECER EN JUICIO PARA LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE SUS ASOCIADOS?

Dos recientes sentencias del Tribunal Supremo vienen a mantener posiciones antitéticas. La de 4 de mayo de 1961, emanada de la Sala 5.ª, niega legitimación activa a dichas Hermandades. La Sentencia de 7 de julio de 1961, procedente de la Sala 3.ª, reconoce tal facultad a dichas Hermandades.

La doctrina sustancial de ambas sentencias se recoge en los considerandos que seguidamente se transcriben:

De la Sentencia de 4 de mayo de 1961

«CONSIDERANDO: Que, como elemento básico integrante de la legitimación de quienes acuden a esta vía impugnando los actos de Administración pública, hay que destacar el que atañe a su personalidad, entendida ésta como poder de obrar, dentro del ámbito jurí-

dico en que se mueven dichos actos, en defensa de un derecho por éstos lesionado o desconocido, personalidad que a la entidad demandante le es negado por las partes demandadas en este pleito; y, en relación con tal problema precisa tener en cuenta que las funciones de las Hermandades sindicales de Labradores y Ganaderos aparecen determinadas en el Capítulo segundo del Reglamento de 23 de marzo de 1945, artículos 19 a 27, con arreglo a cuyos preceptos pueden aquéllos ejercitar sus actividades para los fines de orden social, económico, asistencial, comunal y de asesoramiento y colaboración con el Estado que concretamente se especifican, pero en ninguna de tales funciones se comprende, genéricamente ni específicamente, la de representar a sus afiliados para la defensa de sus derechos ante los Tribunales de Justicia, ni aún siquiera puede entenderse implícita en su propia naturaleza y mucho menos cuando su actuación en pro de sus afiliados se dirige contra la Administración General del Estado, lo cual pugna con el cometido esencial que se les ha confiado mediante los artículos 24 y 25 de cooperar y auxiliar a los organismos oficiales, cumpliendo las directrices que éstos les señalen, criterio éste que ya ha sido anteriormente establecido por la Jurisprudencia en Sentencias de 5 de diciembre de 1958 y 30 de mayo de 1960, y frente al cual no puede prevalecer la alegación que se contiene en la demanda según la que tiene personalidad la actora para interponer el recurso contencioso-administrativo, porque entre sus obligaciones y deberes se encuentra la de impedir por imperativo del artículo 23, apartado c), del Reglamento citado, que se causen daños materiales en las propiedades rústicas y en los frutos y cultivos de sus campos, pues no puede estimarse dañoso un acto jurídico que, como el Decreto que se impugna, ha sido dictado con vistas a armonizar intereses encontrados, máxime cuando su contenido consiste en declarar aplicables al caso las normas legales que rigen la materia de expropiación forzosa, que son precisamente, las que remedian todos los perjuicios que pudieran derivarse de una transmisión forzosa de bienes por utilidad pública o interés social, y, consecuentemente con todo ello, es evidente que la actora no se encuentra legitimada en este pleito, por la falta de personalidad que se acusa anteriormente».

De la Sentencia de 7 de julio de 1961

«CONSIDERANDO: Que, a tal efecto, el artículo 28, b) de la vigente Ley de esta jurisdicción, que constituyó por su carácter especial y fecha de su promulgación, la norma fundamental y preponderante de esta materia sobre toda otra que carezca de aquella cualidad o haya sido promulgada antes que ella, dispone que están legitimados para impugnar disposiciones de carácter general de la Administración, como ocurre en el caso presente, «Las entidades que

ostenten la representación o defensa de los intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afecte directamente a dichos intereses» en donde aparece claramente sancionada la legitimación de la Hermandad sindical accionante por las siguientes razones: 1.ª Porque el precepto no distingue, como hacen los demandados entre intereses jurídico-dominicales e intereses corporativos para excluir estos últimos de su alcance, por lo que no siendo lícito distinguir allí donde la ley no distingue es preciso aceptar que todos los intereses generales o corporativos se hallan legitimados, por el precepto, para comparecer en juicio en su defensa; 2.ª Porque aun en el caso de que pudiera establecerse tal distinción, no sería racionalmente aplicable a la presente litis, puesto que los intereses que se discuten como afectados por la Orden recurrida, y que se refieren al uso y disfrute libre y absoluto de las aguas alumbradas en los predios de los labradores de la Hermandad constituyen el fundamento de la explotación de sus tierras o fincas, la cual acredita el común interés en el asunto de sus socios; 3.ª Porque dicha representación procesal se halla implícitamente reconocida por el propio coadyuvante en cuanto él ostenta la representación de dos Sindicatos de aguas, aparte otras entidades de inferior significado corporativo que las citadas Hermandades, las cuales están en el mismo caso o situación que las primeras; 4.ª Porque el carácter de general que ostenta la disposición recurrida confiere este significado, de general e indeterminado, a los derechos que afecta, puesto que no se concreta ni individualiza, en esta ocasión, ninguna, todo lo cual resulta de otra parte corroborado por el Decreto de 17 de julio de 1944, creador de las Hermandades sindicales y la Orden complementaria de 23 de marzo de 1945 que encomienda a estas entidades derechos de defensa o protección de intereses derivados del agro o que afecten a la propiedad rústica de sus miembros, e incluso, en lo relacionado con la policía de aguas, de donde resulta inexcusable reconocer que, al actuar la Hermandad sindical recurrente animada por un claro designio de protección o defensa, en general, de los intereses agrícolas de los labradores o ganaderos de la huerta de Cieza, afectados por la Orden impugnada, posee capacidad procesal, en este punto concreto, para litigar como lo viene haciendo, y en su consecuencia se debe desestimar la alegación formulada, tanto por parte del Abogado del Estado como del coadyuvante y sin que pueda válidamente oponerse a ella tanto lo declarado en la Sentencia de 30 de mayo de 1960 de esta Sala, como la de 29 de noviembre de 1959 y la de 5 de diciembre de 1958, por considerar que las mismas resolvieron casos no exactamente de igual significación que el presente».

III

¿SON APELABLES LAS SENTENCIAS DE LAS SALAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS DE LAS AUDIENCIAS TERRITORIALES EN LOS CASOS DE «DESTITUCIÓN» DE FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL?

El problema puede surgir en razón de que el artículo 94 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa dice que no podrán recurrirse las sentencias sobre personal *excepto si se refieren a la separación de empleados públicos inamovibles*.

Y como en el artículo 108 del Reglamento de Funcionarios de Administración local de 30 mayo de 1952 se establecen entre las sanciones «la destitución del cargo» y la «separación definitiva del servicio», surge la duda sobre si sólo cuando se produzca ésta cabe la aplicación o también cuando se trate de destitución del cargo.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de junio de 1961, hace las siguientes puntualizaciones:

1.ª Estas dos sanciones pueden perfectamente distinguirse cuando se trata de funcionarios de las Corporaciones locales que pertenecen a Cuerpos nacionales (Secretarios, Interventores, Depositarios, Maestros de Bandas), pues en ellos prácticamente tal sanción de destitución del cargo queda reducida a poco más que un traslado (apreciación esta última que no calibra en su verdadera dimensión lo que puede significar para un funcionario de Cuerpos nacionales la destitución del cargo, tanto en el aspecto material como en el moral).

Pero el Tribunal no se pronuncia de modo claro sobre si en cualquiera de estas dos sanciones cabe la apelación al Supremo, aunque parece que se inclina a la negativa en cuanto a la destitución, dada la poca trascendencia (apreciación errónea) que concede a la misma.

2.ª Pero en el caso de ser funcionarios de Administración local no pertenecientes a Cuerpos nacionales, estima que la destitución ha de equipararse a la separación del servicio, y, por tanto, cabe la apelación ante el Supremo contra la sentencia del inferior.

La sentencia dice así en su considerando primero:

«CONSIDERANDO: Que alegada *in voce* en el acto de la vista por el señor Abogado del Estado la inadmisibilidad del presente recurso de apelación, toda vez que la Sentencia dictada por el Tribunal provincial de Segovia en este recurso, estima no es apelable por versar el mismo sobre cuestión de personal y ser la sanción impuesta por el acto administrativo recurrido la de destitución del cargo y no la de separación definitiva del servicio, se hace preciso examinar previamente tal alegación, que caso de ser procedente vedaría el conocimiento y resolución de la apelación interpuesta y admitida por el Tribunal pro-

vincial, en cuyo respecto preciso es tener en cuenta que si bien es cierto que el artículo 108 del Reglamento de Funcionarios de Administración local establece en sus números quinto y sexto como dos sanciones diferentes y evidentemente de muy distinta gravedad la de destitución del cargo y la de separación definitiva del servicio y que el artículo 94 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-administrativa niega en su número 1.º, apartado b), el recurso de apelación a las sentencias dictadas en materia de personal, excepto si se refieren a la separación de empleados públicos inamovibles, esta diferenciación de la naturaleza y gravedad de ambas sanciones tiene realidad y efectividad práctica en cuanto hace relación a funcionarios que, aun prestando servicios en Corporaciones locales, integran cuerpos de carácter nacional de los que dice el número dos del artículo 15 del expresado Reglamento, que los escalafones se formarán con carácter general para los funcionarios de los Cuerpos nacionales, pues en tales casos, como acontece con los Secretarios e Interventores de Fondos de las Corporaciones locales, la destitución del cargo sólo implica la cesación en el mismo y, por tanto, en el servicio de una determinada Corporación, pudiendo solicitar y ser destinados por la Dirección General de Administración Local a igual cargo en distinta Corporación, quedando prácticamente reducida la sanción a poco más de un traslado, en tanto que la de separación definitiva del servicio implica la expulsión del Cuerpo a que pertenece, la baja en el escalafón, la separación o apartamiento definitivo de la carrera a que pertenece el funcionario; por lo que se explica que el legislador, atento a la enorme gravedad de la misma, concediese para los pleitos por tal sanción motivados la superior garantía de apelación; mas tal distinción desaparece hasta el punto de convertirse ambas en una sola y misma sanción, para aquellos funcionarios de las Entidades locales que no constituyendo un Cuerpo nacional, ni teniendo un escalafón de carácter general, ni la posibilidad de ser destinados como miembros de tal Cuerpo a otra Corporación distinta, hállese tan sólo encuadrados en la plantilla o escalafón de la que los nombró y a la que sirven, Entidad única de la que dependen y única con la que tienen creada una relación jurídica, por lo que la destitución de su cargo en las mismas no significa ni es otra cosa para el funcionario, que la separación definitiva del servicio, la expulsión de su Cuerpo, la baja en la plantilla o escalafón de la Corporación a que sirven y a la que está circunscrita su cualidad de funcionario, estando protegidos, por tanto, frente a tal sanción, por la doble instancia establecida en el artículo 94 de la Ley Jurisdiccional; todo lo cual obliga a desestimar la alegación formulada por la defensa de la Administración de inadmisibilidad del presente recurso de apelación».