

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

Depósito legal, M. 1.582 - 1958.

AÑO XXII

MARZO-ABRIL

NUM. 128

I. SECCION DOCTRINAL

Algunos problemas que plantea el artículo 117 de la Ley de Régimen local

por

JOSE LUIS GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA

Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas.

Secretario del Ayuntamiento de Hernani (Guipúzcoa)

SUMARIO: 1. *Planteamiento.*—2. *Las situaciones de emergencia en la Ley de Régimen local.* A) La actuación del Alcalde en supuestos excepcionales: a) Facultades del Alcalde como Jefe de la Administración municipal. b) Idem como Delegado del Gobierno: a') Ordinarias. b') Extraordinarias. c') Excepcionales. B) El control de esta actuación: a) Las responsabilidades por la abstención: a') Sanciones gubernativas. b') La responsabilidad civil. b) Las responsabilidades por la actuación: a') La dación de cuenta: a'') Dación de cuenta al Pleno. b'') Dación de cuenta al Gobernador civil. b') Los recursos: a'') Recursos gubernativos. b'') Los recursos jurisdiccionales: a''') La acción contenciosa. b''') La acción de responsabilidad civil: Primero. Aspecto material. Segundo. Aspecto formal.—3. *Conclusión.*

1. PLANTEAMIENTO

Entre los más graves problemas que se plantean al jurista figuran, sin duda, los derivados de la imposibilidad de prever en la Ley las infinitas facetas de la vida. Siendo la vida proteica y matizada hasta el infinito, le es imposible a la norma reducir las posibilidades de aquélla a algo más que a esquemas, esquemas que por mucho que sean pormenorizados por los Reglamentos, Ordenanzas locales y Bandos del Alcalde, siempre serán limitados, frente a lo que es ilimitado por naturaleza.

Hay un arma para superar tal problema: las llamadas cláusulas residuales, los enunciados analógicos, los apoderamientos mediante cláusulas de amplísimo contenido, verdaderos cheques en blanco. Cualquiera que sea el modo como los llamemos—todas las ramas del Derecho conocen el fenómeno—dialécticamente queda resuelto el problema. Pero solo dialécticamente, porque si es cierto que mediante tal técnica la norma cubre todos los supuestos del aspecto de la vida que se trata de reglar, ello es a costa de introducir una cierta—a veces grande y a veces peligrosa—inseguridad.

A medida que el carácter de la norma es más restrictivo o más odioso, tal sistemática resulta más criticable (así en Derecho penal, la analogía está casi universalmente proscrita, aunque aparezcan manifestaciones suyas absolutamente inevitables; en nuestro Derecho, por ejemplo, en la regulación de los tipos de estafa). En el campo de la Administración pública sucede que las normas restrictivas abundan, pero el interés general al que la Administración sirve—y que justifica la existencia de un Derecho especial para ella—postula la necesidad de que la Administración, en los casos en que las normas no hayan previsto todos los supuestos, mas la presencia de éstos exija una actuación de la Administración en determinado sentido, ésta actúe (1).

Parece plantearnos esto la grave problemática que se estudia bajo el epígrafe de principio de legalidad. Mas no es exactamente esto lo que vamos a estudiar, ya que nuestro examen versa precisamente sobre ciertos artículos de la Ley de Régimen local, cláusulas residuales o de apoderamiento en blanco, y que por su sola existencia cumplen las exigencias de tal principio, si bien colocan a la Administración local exactamente en la acera opuesta de aquello que se ha considerado como la máxima aspiración del

(1) Dice FORSTHOFF (*Tratado de Derecho administrativo*, pág. 28): «La vinculación a la proposición jurídica, convierte a la Administración en dependiente de la situación jurídica normativa. De aquí se ha extraído, a veces, la consecuencia de que la Administración vinculada a la proposición jurídica se manifiesta como ejecución de las normas. Contra esta concepción se han pronunciado, y con razón, la mayoría de los autores».

Estado de Derecho: convertir a la Administración en una simple ejecutora de los mandatos del Legislativo.

2. LAS SITUACIONES DE EMERGENCIA EN LA LEY DE REGIMEN LOCAL

En la Ley de Régimen local aparecen diversos órganos con potestades decisorias frente al administrado (Gobernador civil, Diputación, Presidente de ésta, Ayuntamiento pleno, Comisión permanente y Alcalde). De todos ellos, el primero y el último presentan con mucho el máximo interés para este estudio. En efecto, el artículo 264 de la Ley de Régimen local, encomienda al Gobernador «el exacto cumplimiento de las disposiciones sanitarias, adoptando en caso de urgencia y bajo su responsabilidad, las medidas que estime necesarias...» (2).

Mucho más interés tienen las potestades y atribuciones que concede la Ley al Alcalde; facultades evidentemente incluibles entre las que hemos visto como de residuo, analogía o apoderamiento en blanco.

A) LA ACTUACIÓN DEL ALCALDE EN SUPUESTOS EXCEPCIONALES.

Como ha señalado BOQUERA (3), el problema venía siendo tradicionalmente resuelto mediante cláusulas concretas en las que se contenían las facultades minuciosamente regladas que al Alcalde correspondían.

(2) Los ejemplos de normas de este tipo no escasean. Tal, el artículo 17, 5.º, del Decreto orgánico del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales, que dice: «En los casos graves y urgentes, y bajo su responsabilidad, el Asesor-Inspector podrá suspender del ejercicio del cargo a los funcionarios que considere perjudiciales al servicio, y adoptar las medidas extraordinarias que juzgue oportunas para garantizar los intereses de la Provincia o Municipio, dando cuenta inmediata de todo ello al Presidente de la Corporación respectiva, al Gobernador civil, al Jefe del Servicio central y al Delegado regional».

(3) José María BOQUERA: «Las atribuciones excepcionales de las autoridades locales», *III Curso de Problemas políticos de la Vida local*. Peñíscola.

Tal línea ha sido quebrada (a nuestro juicio con acierto) (4) por la actual Ley de Régimen local. En efecto reconozcamos que las normas que vamos a estudiar son, en su conjunto, un innegable peligro para las libertades del administrado y atentan, sin duda alguna, a los principios de seguridad. Mas también sería gravemente atentatorio para los intereses ciudadanos el que el Ayuntamiento, ante un evidente e inminente peligro público, tuviera que cruzarse de brazos por falta de norma que aplicar, o insuficiencia en las previsiones de aquélla, o por la imposibilidad de atentar derechos e intereses legítimos. Mientras hemos tenido un sistema contencioso de la pobreza de concepción que caracterizaba al anterior al vigente, no negamos que fuera conveniente tal minuciosa regulación de las facultades del Alcalde y de los supuestos que legitiman su uso. Pero hoy día, con un sistema contencioso como el actual, no hay peligro alguno con una regulación tan amplia como la que la Ley contiene. Toda extralimitación del Alcalde en el uso de sus atribuciones podrá ser corregida, sin el peligro de las antiguas inmunidades, por el órgano jurisdiccional. Se ha ganado, pues, en agilidad y no se ha perdido en seguridad.

En cuanto al primer aspecto, creemos que las facultades del Alcalde en la Ley de Régimen local son de una amplitud extraordinaria. Podemos clasificarlas así:

a) Como Jefe de la Administración municipal le corresponde todo cuanto, en una enumeración del tipo que hemos llamado tradicional, se contiene en el artículo 116. Hemos de señalar, sin embargo, que este artículo concluye con una cláusula residual: («dictar las disposiciones particulares que exija el mejor cumplimiento de los distintos servicios y ejercer todas las demás facultades de gobierno y de administración de Municipios, no reservadas expresamente al Ayuntamiento pleno o a la Comisión permanente...»).

b) Como Delegado del Gobierno:

a') Facultades que podríamos llamar ordinarias, y que en

(4) En la línea crítica adversa, el propio profesor BOQUERA, en su cita da conferencia en Peñíscola. En la favorable, en general los intervinientes en el diálogo que subsiguíó a la conferencia, señaladamente los profesores ENTRENA CUESTA y PÉREZ OLEA.

lo esencial no difieren de lo previsto en la cláusula final del artículo anterior (hacer cumplir las leyes, mantener el orden y cuidar de que se presten servicios, es decir, apartados *a*), *b*) y *c*) del artículo 117 de la Ley de Régimen local).

b') Facultades que podríamos llamar extraordinarias (las que le atribuyan las leyes—apartado *e*) del artículo 117—, y en las cuales aparece de nuevo la técnica tradicional—al menos tal como lo formula la Ley de Régimen local—, sin perjuicio de que, en muchas ocasiones, quizá esas otras leyes de que el apartado *e*) del artículo 117 habla, tengan también cláusulas generales).

c') Competencia que pudiéramos llamar excepcional—artículo 117 *d*)—, y que constituye el objeto de este estudio.

Por consiguiente, el planteamiento del artículo 117 no supone tan gran novedad como a primera vista pudiera parecer. También contiene un cheque en blanco a favor del Alcalde el artículo 116, *i*). Y tanto este apartado como el *d*) del 117, no son sino la explicitación de un repertorio de posibilidades que están implícitas en los propios artículos orgánicos que regulan la figura del Alcalde (concretamente el artículo 59).

En efecto, con su sola condición de Jefe de la Administración municipal y de Delegado del Gobierno bastaría en principio para que el Alcalde estuviera legitimado para llevar a cabo las funciones que le encomiendan los artículos 116, *i*), y 117. El mismo significado tiene, por ejemplo, el artículo 105 de la Ley de Régimen local, cuando dice: «los Alcaldes velarán por el cumplimiento de la obligación escolar y sancionarán con multas, en la cuantía autorizada, la falta de asistencia a las escuelas».

Ahora bien, si en un encuadre general todos los artículos y apartados dichos corresponden a una misma razón (por una parte, evitar una posible extralimitación por parte de los Alcaldes, por otra invitar a obrar a los que sin estos preceptos se sentirían remisos a hacerlo, y por otra parte, por último, legitimar toda actuación idónea a conseguir los resultados queridos por el ordenamiento en estos casos), hay que establecer, por otro lado, notables diferencias entre los apartados, simplemente explicitadores de potestades contenidas, como en crisálida, en otros artículos; y este apartado *d*) del artículo 117, debe tener una gran trascen-

dencia práctica (escribimos «debe tener» y no «tiene», porque en los últimos doce años no hemos encontrado ni una sola sentencia del Tribunal Supremo que hable del artículo 117).

La verdadera especificidad del apartado *d*) está en la ilimitada amplitud de sus supuestos de hecho («trastorno de orden público, guerra, inundación o cualquier otro accidente análogo»). También el Alcalde, por los otros apartados del propio artículo puede adoptar «las medidas que juzgue necesarias». Lo que sucede es que en estos casos está delimitada de antemano—si bien muy sucintamente—la materia sobre que se actúa («hacer cumplir la ley»; «mantener el orden público»; «cuidar de que se presten los servicios»). La verdadera novedad, pues, está en los supuestos de hecho, supuestos inabarcables por la Ley, y cuyo único modo de ser abarcado es el establecimiento de una cláusula residual.

De todo lo cual se deduce:

a) Que el Alcalde, para actuar en estos supuestos, no necesita una norma material legitimadora. Sin perjuicio de ello, deberá procurar obrar del modo más apropiado posible a como esté previsto que deba hacerse en las normas reguladoras de la actividad de que se trate, en el supuesto, naturalmente, de que estas normas existan.

b) Que en todo caso la actuación del Alcalde no conoce fronteras, ni en cuanto a los hechos que son el supuesto de su actuación, ni en cuanto a las medidas para remediarlos. Se plantea el problema de si podrán agredirse con esta actuación los derechos de carácter constitucional (5) y, concretamente, uno tradicionalmente incluido en la reserva de la Ley. Nos referimos a la imposición de exacciones.

Con una visión restrictiva de las exigencias del principio de legalidad, el artículo 434 de la Ley de Régimen local, sabido es que tras enumerar las exacciones municipales, añade: «Los Ayun-

(5) Derechos que existen siempre, independientemente de la existencia de una Constitución formal. FORSTHOFF (*loc. cit.*, pág. 24), dice, que se refieren a aquellos derechos «todos los preceptos jurídicos (Derecho constitucional material), que pertenecen al ámbito objetivo de la Constitución».

tamientos no podrán establecer ni percibir ninguna otra exacción ordinaria ni extraordinaria mientras no sean especialmente autorizadas por una ley». Creemos que también en este caso y en los supuestos en el artículo 117, *d*), cabría la imposición de exacciones (6), si realmente éstas fueran medio idóneo para acabar con la situación de emergencia. Cuestión diferente es el de que no es probable que tal idoneidad se dé nunca, y por ello son más de una y más de dos las sentencias que declaran delito (el de «exacciones ilegales»), la creación de impuestos nuevos con el pretexto de resolver una situación angustiosa de la Hacienda.

c) He aquí el quid de la cuestión: la proporcionalidad entre la situación a resolver y las medidas tomadas. En ningún otro momento de la actuación administrativa deberán los Tribunales contenciosos descender al examen de los hechos, como en este caso. Desgraciadamente no conocemos jurisprudencia sobre este punto. Mas es evidente que los Tribunales deberán distinguir entre simples medidas de urgencia (en las que como ha señalado CLAVERO (7), se actúa dentro del aparato legal ordinario, al que se le fuerza a actuar—mediante una mecánica también prevista en la Ley—más rápidamente), y las restantes medidas, situadas fuera de las previsiones de la Ley.

Es evidente, además, que los supuestos de hecho han de ser real e inequívocamente graves.

d) Para evitar toda extralimitación de poder—aquí verdaderamente fácil—, se establece un sistema de controles riguroso que pasamos a examinar.

B) EL CONTROL DE ESTA ACTUACIÓN.

Es evidente que la actuación del Alcalde, al amparo del artículo 117 de la Ley de Régimen local, entraña graves peligros.

(6) Al plantear a mis alumnos los problemas derivados del citado artículo 434 de la Ley de Régimen local, cierto número de ellos arguyeron que al aludir a exacciones extraordinarias, la Ley está pensando en la «teoría de las circunstancias excepcionales», y que, por consiguiente, no cabe en estas circunstancias recurrir a exacción de ningún género no prevista en ley.

(7) M. F. CLAVERO ARÉVALO: *Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho administrativo*, R. A. P., núm. 10, págs. 45 y siguientes.

Es imprescindible instrumentar un ágil contrapeso de garantías. CLAVERO ha hablado de la conveniencia de motivar estas decisiones (8). BOQUERA ha sugerido la conveniencia de que vayan precedidas de un Bando (9). En todo caso, como ya dijimos más arriba, no creemos que la juridicidad de esta actuación del Alcalde deba buscarse por el camino de fijar *a priori* una previsión de lo que se va a hacer. Creemos por el contrario que las garantías para el administrado están en una abierta posibilidad para él de impugnar la actuación del Alcalde (10). Por otra parte no se agotan con el administrado los posibles sujetos activos de las acciones que se deriven de los supuestos que estudiamos.

Debemos, en efecto, distinguir:

a) Control de la no actuación. Es evidente que las circunstancias de hecho que pueden justificar una actuación excepcional del Alcalde, pueden dar lugar también a una responsabilidad del mismo, si debiendo actuar no actúa, y de ello se derivan daños, de manera probada.

a') Que ello es así, lo demuestra el artículo 419 de la Ley de Régimen local, cuando dice: «Los Gobernadores civiles podrán corregir a los Presidentes de las Corporaciones locales o a quienes hagan sus veces por falta de celo en el cumplimiento de sus deberes en el ejercicio de funciones delegadas de la Administración general, con multas de 50 a 5.000 pesetas».

b') Por otra parte, el administrado podrá, sin duda alguna, exigir responsabilidad civil por las lesiones que sufra debidas a la inacción de un Alcalde. La instrumentación práctica de esta responsabilidad civil resultará sin duda alguna extraordinaria-

(8) *Loc. cit.*, pág. 48.

(9) En el diálogo subsiguiente, la opinión contraria a justificar esta actuación mediante un prolijo sistema de previsiones legales, fué ampliamente mayoritaria.

(10) A este respecto dice RIVERO (*Droit administratif*. Dalloz, París, 1960, págs. 72 y ss.): «Por circunstancias excepcionales se entiende ciertas situaciones de hecho que tienen el doble efecto de *suspendere*, para la Administración, *la autoridad de las normas ordinarias*, posibilitando la aplicación a estos actos de una legalidad particular, *cuyas exigencias define el Juez*». «Hay aquí un peligro: la Administración puede cubrir con el pretexto de «circunstancias excepcionales», medidas arbitrarias; *el control del Juez debe, normalmente, hacer fracasar estas tentativas*».

mente dificultosa, especialmente en cuanto a la prueba de la relación de causalidad.

b) Control de la actuación.

Las responsabilidades del Alcalde, en este caso, se desenvuelven a través de un múltiple despliegue.

a') La dación de cuenta.

Hay que distinguir aquí, a su vez, los dos órganos *ad-quem* que tienen en este momento relevancia.

a'') Dación de cuenta al Pleno.

Deberá ser inmediata. Es indudable que el Pleno no tiene atribuciones para rectificar lo hecho por el Alcalde, aunque si éste somete (lo que no debe hacer, pues el Pleno nunca es competente en este campo) su actuación a un voto de ratificación, es indudable que este voto puede ser negativo. Dicho voto negativo no invalida lo más mínimo la actuación del Alcalde.

b'') Dación de cuenta al Gobernador civil.

Debe ser también inmediata. Contrariamente a la anterior, es indudable que el Gobernador puede desautorizar al Alcalde, obligarle a cesar en su actuación y a que las cosas vuelvan a su estado anterior; si bien no puede tener su actuación el alcance de la de los órganos de que a continuación se habla. Sobre este punto, ver más abajo.

b') Los recursos.

a'') Los recursos gubernativos. Sabido es que éstos se establecen por la Ley, de manera que actúa como primer escalón el Delegado provincial del Ministerio respectivo. Se fija para ello plazos de diez días (plazos que deben entenderse hoy derogados por lo dispuesto en la Ley de Procedimiento, que marca para cada una de las alzas el plazo de quince días). Los poderes de los órganos gubernativos que resuelve el recurso son poderes cuasi-jurisdiccionales y, por ello, mayores que los que acabamos de citar para los Gobernadores (art. 383 de la Ley de Régimen local).

b'') Los recursos jurisdiccionales.

Hay que distinguir aquí, a su vez, la acción contencioso-administrativa y la responsabilidad civil.

a''') La acción contenciosa.

Agotada la vía gubernativa del modo previsto en el artícu-

lo 383 que acaba de citarse, se abre, según las reglas generales, la posibilidad del contencioso dirigido a impugnar la actuación del Alcalde al amparo del artículo 117.

La vocación contenciosa que toda actuación administrativa tiene, es decir, esa susceptibilidad (sin la cual la vida de la Administración no sería vida jurídica) de ser sometidos todos los actos a una contrastación con el Derecho, a cargo de una instancia supraordenada al administrado y a la propia Administración; ese fenómeno—que es la esencia del Derecho—se manifiesta aquí con todo su esplendor. El Tribunal contencioso examinará si realmente se estaba ante circunstancias graves, si no había otras soluciones que las excepcionales del artículo 117. Hay que tener en cuenta que el Alcalde ha actuado «personalmente y bajo su responsabilidad». ¿Qué quiere decir la Ley con esto, siendo como es indudable que el Alcalde actúa siempre «personalmente y bajo su responsabilidad»? Quiere decir que la responsabilidad aquí va a serle exigida con mucho mayor rigor. Sin embargo, las normas reguladoras de la responsabilidad no son específicas para este caso. Simplemente sucederá que se aplicarán con criterios más estrictos.

El Tribunal, pues, examinará si el Alcalde ha incurrido en vías de hecho. Aunque concluya que es así, no por ello pierde su jurisdicción (al contrario que en Derecho francés que, como es sabido, ante la vía de hecho la jurisdicción del Juez administrativo desaparece) (11). El Tribunal seguirá siendo competente y examinará la responsabilidad del Alcalde, según la disciplina del apartado que se recoge bajo la letra siguiente.

En cuanto al *statu quo* creado por la actuación del Alcalde, en el caso de que prospere la acción de impugnación, es lógico que el Tribunal ordene las medidas conducentes a reponer las cosas

(11) La doctrina francesa cree, sin embargo, que en estos casos la fuerza legitimadora de la norma que prevé la aplicación al derecho excepcional es tal, que lo que sin ella sería vía de hecho, deja de serlo. En este sentido, Jeanne BIRAT: *La théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Tesis doctoral, Universidad de Poitiers, 1950; Fahmy MEDANY: *La théorie des circonstances exceptionnelles en Droit français et égyptien*, Tesis doctoral, París, 1954; ROIG: *La théorie des circonstances exceptionnelles*, Tesis doctoral, Universidad de París, 1958.

a su estado anterior. Raramente será posible una restitución en especie. Y ello nos lleva de nuevo al punto relativo a la responsabilidad civil de que se hablará a continuación.

b''') La acción de responsabilidad civil.

Primero. Aspecto material.

Tiene aquí esta acción un juego amplio y muy interesante. Ya hemos dicho que el modo más idóneo de reparar los daños que en la actuación del Alcalde se produzcan es el de la responsabilidad civil.

Distingamos el caso de que la actuación del Alcalde—siempre que quepa en estos supuestos—sea acorde con el ordenamiento, del caso en que por haber habido extralimitación, falta de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido, etcétera, dicha actuación sea desacorde con el ordenamiento.

En el primer caso es indudable que la reparación de los daños causados correrá a cargo de la Administración. En el segundo caso correrá a cargo del Alcalde, con la condición, naturalmente, de que haya incurrido en culpa o negligencia graves.

Mas dentro del primer supuesto, surge la pregunta: ¿Qué Administración debe responder, la central o la local? BOQUERA (12) ha propuesto que debe atenderse a la naturaleza de los intereses que con su actuación el Alcalde haya tratado de salvaguardar. Para admitir tal cosa, nosotros pensamos que el Alcalde deberá haber actuado al amparo del artículo 116, i), de la Ley de Régimen local, o bien al amparo del artículo 117; y en uno u otro caso, de manera inequívoca, como Jefe de la Administración municipal o como Delegado del Gobierno. Lo normal, sin embargo, será la actuación al amparo del artículo 117 (y la dación de cuenta al Gobernador y al Pleno será un síntoma vehemente de que es así). En este caso la responsabilidad civil correrá a cargo de la Administración central siempre. El punto es suficientemente grave como para que nos detengamos a pensar en él: imagínense las consecuencias prácticas que un error en el sujeto pasivo de la reclamación, puede tener para el administrado.

En el supuesto de falta de proporcionalidad entre los hechos

(12) *Loc. cit.*

y las medidas tomadas, el Tribunal declarará la improcedencia e ilegitimidad de éstas. Mas ello, ¿basta para declarar la responsabilidad civil del Alcalde?; esta no proporcionalidad o inidoneidad, ¿es lo mismo que la culpa o negligencia graves?

Ya sabemos que de la culpa o negligencia grave hay una definición legal. Tanto el artículo 212 de la Ley orgánica del Poder judicial, como el 337, 3, del Reglamento de Organización y funcionamiento, dicen que la culpa o negligencia graves consisten en «la infracción manifiesta de las leyes». Mas el criterio aquí no es válido, ya que estamos ante una infracción de leyes, cuya sola existencia no supone, desde luego, la culpa grave. Debemos recurrir, pues, al criterio de la falta de proporcionalidad o inidoneidad (naturalmente cuando ambas cosas aparezcan por exceso en los medios empleados).

Por lo demás, son aplicables las reglas generales sobre responsabilidad civil (señaladamente: el que la lesión ha de ser «efectiva, evaluable y determinada en relación a una persona o grupo de personas»; y el que la indemnización abarcará el *damnum emergens*, y solo él).

Merece la pena aludir al punto relativo a la posible exoneración de responsabilidad, cuando la actuación del Alcalde es ratificada por el Gobernador civil; sabido es que el artículo 2.º de la Ley de 1904, dice: «El superior jerárquico que apruebe expresamente el acto o la omisión ocasional de los daños y perjuicios, asumirá la responsabilidad, exonerando a los inferiores...». El Gobernador no tiene, necesariamente, que «aprobar expresamente»; le bastará con suspender lo hecho por el Alcalde o con guardar silencio. Mas este silencio es interpretado curiosamente por el artículo 8.º del Reglamento para la ejecución de la Ley de Responsabilidad civil de 1904 (de vigencia indudable), como ratificación por parte del superior de lo hecho por el inferior, con el consiguiente traspaso al primero de la responsabilidad surgida por la actuación del segundo. Según dicho artículo, si transcurren «treinta días siguientes a la fecha de habersele sometido el asunto, y... (la Superioridad)... no dictare resolución, advirtiéndole el error cometido, se entenderá recaída su aprobación».

Independientemente del problema de la posible extralimita-

ción e ilegalidad de un reglamento que convierte una aprobación necesariamente «expresa» en la ley, en una aprobación presunta, creemos que el supuesto del artículo 8.º del Reglamento del año 1904 no es exactamente el mismo del artículo 117 de la Ley de Régimen local. En ésta se prevé la puesta en conocimiento del Gobernador, en todo caso; en el Reglamento, tan sólo una vez que se haya producido «la reclamación escrita que determina esta Ley (la de 1904)». Mas aun tratándose de supuestos diversos, la solución, a nuestro juicio, es la misma. En efecto, al Gobernador se le comunica lo hecho por el Alcalde, con una única finalidad: que ratifique esta actuación o la declare improcedente. Aunque la Ley de Régimen local no lo diga, el supuesto del silencio del Gobernador—que teóricamente hemos admitido antes—es, en realidad, inconcebible. ¿Cómo ha de guardar silencio ante unas medidas que indudablemente son graves? Pues bien, si esto es así, resulta ilógico que una presunta responsabilidad personal por tales medidas alcance sólo al Alcalde y no al Gobernador, que pudiendo hacerlas cesar, las ratifica. Prácticamente, claro es, le será mucho más fácil al Gobernador—que dispone de más tiempo y más elementos de juicio—obrar de manera que la correlación entre las medidas y los hechos que las provocan, sea perfecta. Pero esto no quita para que dejemos sentada, como incuestionable, la responsabilidad del Gobernador que ratifica expresa o presuntamente la actuación del Alcalde al amparo del artículo 117 de la Ley de Régimen local, quedando con ello el Alcalde exonerado de responsabilidad civil (13).

Solución completamente diversa debemos dar para el caso de la dación de cuenta al Pleno. Si los miembros de éste cometen el error de ratificar con su voto la conducta del Alcalde, no por ello le exoneran de responsabilidad alguna. Los efectos lesivos

(13) En la jurisprudencia reciente tan sólo he encontrado una sentencia que plantee el problema de la exoneración de responsabilidad. Y lo resuelve enérgicamente en el sentido de que ésta se da cuando transcurridos treinta días el superior no responde, al extremo de fallar que el inferior no está pasivamente legitimado para la demanda de resarcimiento. (Véase sentencia de 15 de abril de 1958, sobre supuesta responsabilidad civil de un Inspector de Primera Enseñanza por haber cerrado una escuela privada).

se producen exclusivamente por los actos del Alcalde y no por la ratificación del Pleno, que carece de toda potestad en este terreno.

Segundo. Aspecto formal.

En otro lugar hemos estudiado más extensamente los problemas que la entrecruzada vigencia de normas sobre la materia, plantea al administrado lesionado, en orden al *modus procedendi* para hacer efectiva la acción de responsabilidad civil (14). Podemos resumir diciendo que la acción prevista en la Ley de 1904 es de muy difícil ejercicio, dado que la jurisprudencia ha exigido una previa sentencia contenciosa declaratoria de la irregularidad (aquí exceso de medios empleados) de la actuación lesiva.

Además, si por haber ratificado el Gobernador la actuación del Alcalde se dirige la acción frente a aquél, el Tribunal *ad quem*, ya no es la Audiencia territorial, sino la Sala primera del Tribunal Supremo (por aplicación del artículo 43 de la Ley de Régimen jurídico), lo que complica aún más la cuestión. Por ello creemos se debe, por el contrario, solicitar simultáneamente en vía contenciosa una sentencia declaratoria de la irregularidad de la conducta impugnada y de la procedencia del pago de indemnizaciones (ello en el caso de que se pretenda imputar este pago al Alcalde por estimarse hubo exceso en los medios empleados, ya que en el caso de no haber tal exceso procede la indemnización—eso en todo caso de lesión—, mas a cargo de la Administración y sin necesidad de declaración de conducta administrativa irregular alguna).

3. CONCLUSION

La Ley de Régimen local, rompiendo con una tradición que ante el problema de las situaciones de emergencia tendía a una minuciosa regulación de los poderes de la Administración, implanta un sistema de cláusulas generales, susceptibles, en cuanto a los supuestos de hecho, de interpretación analógica; y en las que las medidas a adoptar no aparecen tasadas.

(14) Véase mi trabajo: *Función pública y acciones de responsabilidad civil*, R. A. P., núm. 39.

Ello es un acierto. Con la condición, naturalmente, de que una actuación así sobrevenida pueda ser contrastada posteriormente por unos Tribunales que decidirán, no sobre la legalidad de aquélla a la luz del derecho material regulador de cada derecho subjetivo lesionado, sino sobre su legalidad a la luz de la fuerza legitimadora que la propia Ley de Régimen local confiere; fuerza legitimadora que actúa en la medida en que las decisiones adoptadas sean proporcionadas a los hechos que las motivan, y éstos sean realmente graves.

Todo ello supone una evidente quiebra de los principios de seguridad, por lo que el control de esta actuación debe ser en extremo riguroso.

El contencioso que para ello se promueva versará sobre la reparación de los daños causados por la actuación del Alcalde—al cual le encomienda la Ley esta tarea—. Parece lógico que la reclamación dirigida frente a la Administración sea atendida por ésta; mas si no lo es, o—por estimarse por el lesionado que ha habido exceso—surge un proceso jurisdiccional, en éste se fallará una indemnización a cargo de la Administración, o de su agente—al Alcalde—, según haya habido o no proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los hechos graves y excepcionales que las motivaron.