

SUSPENSION/IMPUGNACION POR LA ADMINISTRACION DE ACUERDOS ILEGALES DE LAS CORPORACIONES LOCALES

352.077.55

por

Miguel Figueira Louro

Interventor de Fondos de Administración local
Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de León

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LA LEY DE REGIMEN LOCAL: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. POSIBILIDAD DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS LOCALES. 3. POSICIÓN CRÍTICA SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS POR EL GOBERNADOR CIVIL. 4. LA LEY 41/1975 DE BASES DEL ESTATUTO DEL RÉGIMEN LOCAL.—III. LA LEGISLACION SOBRE REGIMEN DEL SUELO: 1. RÉGIMEN GENERAL DE SUSPENSIÓN. 2. RÉGIMEN ESPECIAL DE SUSPENSIÓN. — IV. LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.—V. EL REAL DECRETO-LEY 3/1981: 1. SU ALCANCE DEROGATORIO. 2. LA SUSPENSIÓN DE ACUERDOS ILEGALES. 3. LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS ILEGALES. 4. LA ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD.—VI. LA LEY 40/1981: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. LA SUSPENSIÓN. 2. LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS ILEGALES QUE ENTRAÑAN SUSPENSIÓN. 3. IMPUGNACIÓN ORDINARIA DE ACUERDOS ILEGALES. 4. RELACIONES ENTRE LOS ARTÍCULOS 8.º Y 9.º—VII. EL PROYECTO DE LEY DE BASES DE LA ADMINISTRACION LOCAL: 1. PRINCIPIOS INSPIRADORES. 2. LA EJECUTIVIDAD DE LOS ACTOS Y ACUERDOS. 3. LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS Y ACUERDOS: A) *Generalidades*. B) *Legitimación*. C) *Acción impugnatoria*. D) *Procedimiento*:

a) *Recurso de reposición*. b) *El requerimiento*. c) *Plazo*. d) *Representación y defensa*. e) *Procedimiento*. 4. LAS ESPECIALIDADES DEL ARTÍCULO 48.

I. INTRODUCCION

La Ley 40/1981, de 28 de octubre, por la que se aprueban determinadas medidas sobre régimen jurídico de las Corporaciones locales, regula, en sus artículos 8.º y 9.º, un sistema de impugnación por la Administración del Estado, extensivo a las Comunidades Autónomas (Disposición final quinta), de actos y acuerdos dictados por los Entes locales; sistema que entronca directamente con el principio de autonomía que la Constitución española proclama para las Provincias y los Municipios (arts. 137 y 140). Cristaliza así una evolución no concluida todavía, que se caracteriza, entre otras notas, por la supresión de las funciones del Gobernador civil en orden a la suspensión de acuerdos procedentes de órganos de la Administración local.

Esta novísima dirección merece un cuidadoso análisis. En este punto, y en otros referidos a la normativa reguladora de la Administración local, se aprecia entre los profesionales y funcionarios un desconcierto que influye en su diaria actuación. No es extraño que se clame por la rápida promulgación de la Ley básica reguladora. Nos remitimos, por ejemplo, a la revista *Cunat*, que en su número de noviembre de 1981 se manifiesta así: «Hemos denunciado en más de un editorial la situación caótica en que se encuentra la legislación de Régimen local vigente. La maraña de normas dudosamente vigentes...» Véase también el capítulo II: Situación caótica actual del artículo «El Proyecto de Ley de Bases de la Administración local» (Juan Luis DE SIMÓN TOBALINA, REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 213/1982), en que el autor considera indispensable e inaplazable la aprobación del Proyecto para la normalización de la Vida local española.

II. LA LEY DE REGIMEN LOCAL

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La Ley de Régimen local de 24 de junio de 1955 (LRL) y el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales de 17 de mayo de 1952 (ROF) no llegaron a contemplar una regulación sistemática de impugnación de acuerdos de las Corporaciones locales por la Administración del Estado. Hasta el advenimiento del régimen democrático no surgió la necesidad de esa regulación sistematizada, porque la concordancia entre acuerdos locales y legalidad estaba en la práctica relativamente asegurada por el simple ejercicio de funciones tutelares que correspondían a la Administración central o a sus órganos periféricos, fundamentalmente:

— Advertencia de ilegalidad por los Gobernadores civiles respecto de Ordenanzas y Reglamentos (arts. 109 y 110 LRL).

— Suspensión de acuerdos adoptados con falta de competencia o constitutivos de delito, contrarios al orden público o manifiestamente ilegales (arts. 365 y 362 LRL). Dentro de este régimen, la advertencia de ilegalidad a cargo del Secretario y del Interventor (artículos 413 LRL y 232 ROF) desempeñaba el doble cometido de manifestación de sus funciones asesoras (arts. 341 y 244 LRL) y de cooperación con el Gobernador civil en el ejercicio de las suyas propias (art. 365 LRL).

— Autorizaciones y aprobaciones de actos de las Corporaciones locales. Estos casos eran, como es harto conocido, numerosísimos. Véanse, a título demostrativo, el Real Decreto de 16 de junio de 1979 y el Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero.

— Añadamos la dirección administrativa, que incumbía al Ministerio de la Gobernación (art. 7.º LRL); la inspección, fiscalización y asesoramiento (arts. 354 ss. íd.), los regímenes de intervención y tutela (arts. 422 ss. íd.), etcétera.

De esta situación de la Administración local, tan intensamente tutelada por la Administración central, derivaba que no se sentía la necesidad de que ésta impugnase los acuerdos de aquélla. Realmente era más acorde con el sistema que la Administración local impugna-

se actos de la Administración del Estado. Así, en los casos de no conformidad del acto de aprobación/autorización con el acuerdo local (art. 29 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: LJCA); recursos de alzada contra resoluciones del Gobernador civil suspendiendo acuerdos por razón de incompetencia, constitutivos de delito o contrarios al orden público y, eventualmente, recurso contencioso-administrativo contra la resolución ministerial (art. 364 LRL), recursos de alzada ante el Gobernador civil contra multas impuestas por las autoridades locales (art. 365 LRL), etc.

2. POSIBILIDAD DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS LOCALES

Sin embargo, el hecho de que la legislación local no contemplara específicamente un sistema de impugnación de acuerdos de las Corporaciones locales por la Administración del Estado, como no sea de forma indirecta, o sea a través del cauce del artículo 118 de la LJCA; partiendo del acto de suspensión o de la advertencia legal (arts. 366 y 110 LRL), no quiere decir que la impugnación no fuese posible. Esta conclusión enlaza directamente con el requisito procesal de la legitimación. Pues, por un lado, no cabe desconocer que la Administración del Estado goza de personalidad jurídica, pudiendo comparecer en juicio (art. 2.º de la Ley de Enjuiciamiento civil y 27 y 34 de la LJCA), y, por otro, no hay duda de que esa misma Administración podría ser titular de derechos e intereses legítimos o estar directamente interesada en asuntos cuyo conocimiento y resolución incumbía a la Administración local (art. 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo: LPA), y por ello legitimada para impugnar los actos dictados o acuerdos adoptados, tanto en vía administrativa (artículo 113 LPA) como en vía contencioso-administrativa (art. 28 LJCA).

En una palabra, la Administración del Estado podía impugnar actos o acuerdos de las Corporaciones locales; precisaba, eso sí, estar legitimada, o sea ser titular de un derecho o un interés legítimos en el asunto de que se tratare; y como cualquier otro impugnante, habría de fundamentar su impugnación en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (arts. 115 LPA y 41, 83 y 84 LJCA).

Hemos de insistir. El recurso contencioso-administrativo sólo puede promoverse por persona legitimada; la falta de legitimación, por más que la infracción del Ordenamiento jurídico se hubiera pro-

ducido, determinaría que el Tribunal, sin entrar a resolver del fondo del asunto, habría de declarar la inadmisibilidad (art. 82, *b*, LJCA). Legitimación que en cada caso, pues, era menester estudiar y sobre ella decidir.

En esta época a la Administración del Estado le estaba vedado desencadenar el proceso contencioso-administrativo aduciendo como soporte de su legitimación la defensa de la legalidad; la ilegalidad del acto impugnado constituía el fundamento del recurso, cual hemos apuntado, pero no el pivote sobre que descansaba la legitimación. Así ha sido apreciado por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues, como señala el Profesor ENTERRÍA, la protección que se demanda del órgano jurisdiccional se identifica con la circunstancia de que el acto administrativo impugnado lesione un interés del recurrente y, a la vez, incurra en cualquier ilegalidad de forma o de fondo; habiendo proclamado la sentencia de 5 de julio de 1972 que el interés legitimador ha de ser directo, esto es, «el derivado de una relación con el acto o disposición que no sea lejana, derivada ni indirecta, con lo que no basta esgrimir un deseo o aspiración a una actuación administrativa exenta de máculas».

Bien sabemos que se nos puede objetar que la Administración del Estado era titular de un interés directo en que la legalidad se cumpliera, de tal suerte que en esa Administración concurría en todo caso, además de la posibilidad de otros intereses, el legitimador de la defensa de la legalidad, o sea que en ella la legitimación se fundía con el fundamento del recurso: infracción del Ordenamiento jurídico. Mas nosotros no lo vemos así, porque precisamente la función fiscalizadora de la legalidad respecto de las Corporaciones locales tenía un cauce propio y específico inserto en el campo de la institución tuteladora.

Y de ello derivaba como consecuencia inmediata que la Administración del Estado, legitimada por un derecho o un interés legítimo distinto del de la defensa de la legalidad, podría desencadenar el recurso contencioso-administrativo con independencia de la actuación del Gobernador civil (art. 365 LRL). Sería lícito, además, que pudiera personarse en el proceso del artículo 118 de la LJCA actuando en aras de un interés directo, ya que en este proceso no estaba representada inicialmente por la Abogacía del Estado, pues no de otro modo hay que interpretar el número 3 del precepto citado, en que la Abogacía del Estado podía disentir del hecho básico generador: la suspensión por manifiesta ilegalidad.

3. POSICIÓN CRÍTICA SOBRE LA SUSPENSIÓN DE ACUERDOS POR EL GOBERNADOR CIVIL

El sistema de la Ley de Régimen local no dejó de suscitar críticas. Se estimaba por ciertos sectores que la suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales (y más todavía la generalización de actos de aprobación-autorización) constituía una restricción de la autonomía local y marginaba o desconocía los principios consagrados por los artículos 361 LRL y 101 LPA. Ciertamente, aunque parecía necesario garantizar el principio de legalidad, necesidad que también se siente ahora para dar cumplida respuesta al precepto constitucional (art. 103), que preconiza el sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, se sostenía que ello podría lograrse por procedimiento distinto. El mismo autor de este trabajo, en su tesis de Diplomado de Administración local, año 1977, *La autonomía municipal y la gestión patrimonial de las Corporaciones locales*, exponía:

— Hemos apuntado anteriormente, e insistimos ahora en ello, que el sistema fiscalizador que estamos estudiando (a través de la suspensión de acuerdos) es el más respetuoso con la autonomía de las Corporaciones locales. A la postre, es una actuación provisional que sólo suspende la ejecutividad del acto y que desemboca seguidamente en proceso ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que tiene la última palabra; se remite, pues, la cuestión a los órganos jurisdiccionales y, por añadidura, en un período de tiempo muy breve.

— Ahora bien, apuntamos como idea que se nos antoja fértil en consecuencias beneficiosas en punto al siempre delicado problema de las relaciones Administración central/Administraciones locales, que la función del Gobernador civil en orden a la suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales podría tener, sin mermar un ápice la efectividad del control de la legalidad, un enfoque algo distinto. Nosotros sugerimos no una decisión suspendiendo el acuerdo ilegal, sino el ejercicio de un verdadero y propio recurso contra el acuerdo ilegal. El Gobernador civil actuaría, pues, más que como una autoridad superior, como titular preeminente de la acción pública en defensa de la legalidad.

— O sea, frente al acuerdo ilegal, el Gobernador interpondría ante la Corporación o autoridad autora del acto o acuerdo un ver-

dadero y propio recurso de reposición, que entrañaría la suspensión automática del acuerdo impugnado por virtud de una expresa declaración legal (excepción al principio general contenido en el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo). El recurso habría de ser resuelto expresa o tácitamente por la Corporación (cabría pensar en un plazo relativamente breve), previa audiencia del particular interesado, si lo hubiere, y sólo tras esta resolución podría, en su caso, el Gobernador civil trasladar la cuestión a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

— Nos parece que este cambio de orientación sería beneficioso: respeto a las atribuciones corporativas y sin mengua de la finalidad perseguida; se daría ocasión al interesado para alegar lo oportuno y a la Corporación la posibilidad de decidir conforme a la tesis del Gobernador civil, como a éste para estudiar la argumentación corporativa. El resultado sería que una crecida proporción de casos ya no llegarían al Tribunal, pues la práctica nos demuestra que muchas veces las Corporaciones acatarían o accederían a modificar su acuerdo, impugnado por el Gobernador civil en base a dictámenes serios y objetivos.

— El control de legalidad a través del cauce que establecen los artículos 362 y 365 de la Ley de Régimen local, se ha patentizado como insuficiente. La experiencia nos muestra que muchos acuerdos ilegales han pervivido y producido efectos, ya porque de los mismos no se ha dado conocimiento al Gobernador civil, o se ha dado tardíamente, ya porque la ilegalidad haya pasado inadvertida para éste, todo lo que pone de manifiesto, por un lado, que parece oportuno reafirmar y reforzar la obligación de las Corporaciones locales de remitir los acuerdos al Gobierno civil, pero quizá con ampliación del menguado plazo de tres días a que se refiere el artículo 365 citado, poniéndolo en relación con la función propia del Secretario de redactar la minuta o borrador del acta (art. 237 ROF); y, por el otro, la necesidad de que el examen de los acuerdos por el Gobierno civil sea efectivo, lo que implica también que el plazo de los cinco días que concede el repetido precepto sea a todas luces insuficiente.

Creo que podrá disculparse esta larga cita, que constituye una prueba de cómo los profesionales de la Administración local contemplábamos el problema de la autonomía de los Entes locales; el hecho de que la más novísima legalidad, en vigor o en fase de proyecto, haya llegado años más tarde a soluciones similares, incluso en

cuestiones puntuales, como se estila decir ahora, muestra que aquella nuestra preocupación tenía un serio fundamento.

4. LA LEY 41/1975 DE BASES DEL ESTATUTO DEL RÉGIMEN LOCAL

Cabe aludir dentro de este capítulo a la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto del Régimen local. La cuestión que es ahora objeto de nuestro estudio se trataba en la Base 41: Procedimiento administrativo:

— Los Presidentes de las Entidades locales deberán suspender la ejecución de los acuerdos de aquéllas cuando dichos acuerdos sean contrarios al orden público, puedan ser constitutivos de delito o infrinjan manifiestamente el Ordenamiento jurídico; en los dos primeros casos darán cuenta al Gobernador civil de su decisión para que éste confirme o revoque la suspensión.

— Cuando los Presidentes de las Entidades locales no hubieran hecho uso de la facultad de suspensión prevista en el número anterior, o cuando se trate de acuerdos de los propios Presidentes, podrá ejercerla el Gobernador civil.

— La autoridad que hubiera acordado la suspensión del acto por infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico dará traslado del acuerdo de suspensión a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia territorial correspondiente.

La Ley fue derogada por la 47/1978, de 7 de octubre, a excepción de algunas de sus Bases que llegaron a desarrollarse, entre las que no se encontraba la Base 41.

Pero merece que le dediquemos un breve comentario.

Su simple lectura pone de relieve que prácticamente mantenía el sistema de la Ley de Régimen local. Pero introducía ciertas diferencias. Así, podemos señalar:

— No citaba entre los casos de suspensión el referido a acuerdos adoptados sobre materia extraña a la competencia de las Corporaciones locales (art. 362, 1.1, LRL). A nuestro juicio, la omisión no entrañaba eliminación, sino que tal supuesto se subsumía en los de infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico. Es claro que la incompetencia constituye una infracción del Ordenamiento jurídico, y de las más graves, hasta el punto que determina la nulidad de pleno derecho (art. 47, 1, LPA). Como señala BOQUERA OLIVER, los casos 1,

2 y 4 del número 1 del artículo 362 LRL son supuestos de defensa de la legalidad («La suspensión de licencias de obras», REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 209/1981). Y, si bien se mira, la defensa del principio de la competencia se conseguía más enérgicamente por el cauce establecido en la Base 41 que por vía del artículo 364 de la Ley de Régimen local, que preveía un recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación, cuya resolución expresa era susceptible de impugnación en vía contencioso-administrativa.

— Las atribuciones del Gobernador civil en orden a la suspensión, que la Ley de Régimen local concebía como función («deberá acordar la suspensión»: art. 365), se transforman en la Ley de Bases en una facultad, con lo que se producía la ruptura de una constante tradición jurídica, consagrada reiteradas veces por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: el acto del Gobernador no es tanto de ejercicio de una facultad, en lo que podría haber un mayor margen de apreciación de la ostensibilidad de la infracción, como de cumplimiento de una obligación (sentencias de 5-III-1969 y 17-XI-1966).

— Se sustituye la expresión «infracción manifiesta de las leyes» por la más general de «infrinjan manifiestamente el Ordenamiento jurídico», recogiendo así doctrina jurisprudencial puesta de relieve por la sentencia de 20 de junio de 1970: de acuerdo con lo que ya declaró la sentencia de 17 de noviembre de 1966, «la infracción recogida en los artículos 362 y 365 de la Ley de Régimen local, así como el artículo 118 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, no hace referencia exclusiva a las leyes en sentido formal, sino a cualquier disposición o norma jurídica capaz de obligar en derecho». Análogamente, la sentencia de 3 de mayo de 1979. Incidentalmente cabe aludir a interpretación radicalmente distinta que el Consejo de Estado ha dado a expresión similar del artículo 110, 2, a), LPA, pues dicho Cuerpo consultivo, en sus dictámenes de 26 de abril de 1966, 15 de febrero de 1968, 24 de abril y 10 de julio de 1969, citados por el Profesor ENTERRÍA, ha puesto de relieve que la revisión de oficio sólo procede en los casos de infracción manifiesta de norma con rango de ley formal, y análogamente el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de abril de 1965.

— Finalmente, la expresión de la Ley de Régimen local «cuando constituyan delito» se cambia por la de «puedan ser constitutivos de delito», expresión más técnica, pues, indudablemente, resultaba un tanto anómala la dicción de la Ley de Régimen local, que de al-

guna manera asignaba a un órgano no judicial la facultad de definir y precisar la existencia de un delito.

Pero, en fin, como hemos visto, la Base 41 no llegó a desarrollarse y fue derogada, si bien su contenido constituye un antecedente que en este trabajo es menester tomar en consideración.

III. LA LEGISLACION SOBRE REGIMEN DEL SUELO

Ya en otra ocasión hubimos de exponer:

— Pero, de pronto, los municipalistas se han encontrado con la sorpresa mayúscula que la Ley del Suelo de 2 de mayo de 1975 constituye un auténtico y monumental conglomerado de técnicas e institutos de tutela; ni siquiera esa ligera apertura que se entreveía en el PLBERL tiene reflejo en la Ley del Suelo. La Ley del Suelo es un compendio, corregido y aumentado, de todas las técnicas de tutela conocidas y, por añadidura, desarrolla otras que, si bien conocidas, estaban como en embrión; aludimos a las técnicas de competencias simultáneamente atribuidas a las Corporaciones locales y a otros órganos de la Administración central y a las de subrogación o sustitución. No parece sino que a la Administración central repugna conceder la competencia urbanística a la Administración local, y visto que no hay posibilidad de suprimir tal competencia, se erige en fiscalizador máximo, tutelador implacable.

Los preceptos del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976 que más directamente atañen a la materia de nuestro estudio son los artículos 186 y 224. También hay que citar los artículos 34 y 43 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de julio de 1978, y hacemos abstracción ahora del hecho de que el artículo 224, 1, de la Ley del Suelo ha sido derogado.

1. RÉGIMEN GENERAL DE SUSPENSIÓN

Se refieren a este punto los artículos 224 de la Ley del Suelo y 43 del Reglamento de Disciplina Urbanística.

Resulta meridianamente claro que el régimen general de suspensión de acuerdos que constituyeren infracción manifiesta de las normas urbanísticas se aleja bastante del previsto en la Ley de Régimen local (art. 365), pues, frente al reducido plazo de cinco días para la suspensión, se arbitra el del año siguiente a la notificación o publicación cuando ésta fuera preceptiva. Prescindiendo ahora de los problemas que el cómputo de ese plazo plantea y la interpretación que haya de darse a la palabra notificación (nosotros entendemos que tal expresión no se usa en un sentido rigurosamente técnico y que equivale a comunicación), hemos de concretar el alcance y extensión de las facultades que se confieren al Gobernador civil.

Por de pronto, han de ser acuerdos municipales que afecten a materia urbanística y que infrinjan manifiestamente normas urbanísticas. Ahora bien:

a) Como se sabe, buena parte de los acuerdos municipales en materia urbanística son de aprobación provisional, incumbiendo su aprobación definitiva a otros órganos de la Administración (art. 35 Ley del Suelo, que ha sufrido alguna modificación —art. 5.º Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre—, amén del traspaso de competencias a las Comunidades Autónomas).

Suscítase, por tanto, la posibilidad de si esos acuerdos municipales de carácter provisional son susceptibles de suspensión. Nosotros siempre nos hemos inclinado por la opinión negativa, que creemos tiene su apoyatura en diversos preceptos legales y consideraciones de carácter general. Así cabe inferirlo del juego combinado de los artículos 361 y 362 de la Ley de Régimen local (similarmente, art. 22 de la Ley del Suelo), pues ninguna falta hace suspender un acuerdo para cuya ejecutividad se precisa la superposición de otro acuerdo; por otro lado, el control de la legalidad se confiere a esos otros órganos que han de prestar la aprobación definitiva. Por lo demás, la suspensión, tanto en base a la Ley de Régimen local como en base al artículo 224 de la Ley del Suelo, abre el recurso contencioso-administrativo especial regulado en el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, siendo, por tanto, de aplicación el artículo 37 de la propia Ley, según el que los actos impugnables han de ser definitivos o de trámite si decidieren directa o indirectamente del fondo del asunto, de tal modo que pongan término a la vía administrativa o hagan imposible o suspendan su continuación.

En la propia Ley del Suelo encontramos un argumento interesante en apoyo de esta tesis, como vamos a exponer:

Los artículos 224 de la Ley y 43 del Reglamento de Disciplina Urbanística se refieren tan sólo a acuerdos municipales. No afectan, por tanto, a los de las Diputaciones provinciales que tienen también competencias en materia urbanística. El Profesor ENTERRÍA, en sus *Lecciones de Derecho urbanístico*, hace referencia a esta singularidad sin ofrecernos explicación alguna: «El acuerdo infractor ha de ser precisamente municipal, con lo que quedan excluidos los actos de cualesquiera otras Administraciones, aun la provincial». Pero realmente sería incomprensible que la fiscalización de la legalidad de los acuerdos afectase tan sólo a los procedentes del Ayuntamiento, no a los emanados de la Diputación provincial, rompiéndose con ello una tradición inveterada (art. 365 LRL) que se ha perpetuado (art. 8 Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero), si para tal distinción, que además resulta depresiva para los Ayuntamientos, no hubiese una poderosa razón, pues en principio no cabe achcarlo a una inadvertencia del legislador. Nosotros creemos que la razón radica precisamente en que los acuerdos dictados por las Corporaciones provinciales en materia urbanística tienen carácter de provisionales, y hacemos ahora expresa reserva de los adoptados por subrogación, cuyo tratamiento será objeto de estudio posteriormente.

En efecto, las Diputaciones provinciales tienen competencias:

— Para la iniciación de los Planes Directores Territoriales de Coordinación. Pero la aprobación definitiva correspondía al Consejo de Ministros (art. 35 de la Ley del Suelo).

— Para, en ciertos casos, aprobar inicial y provisionalmente Planes Generales municipales de Ordenación (véanse arts. 123, 126 y 130 del Reglamento de Planeamiento de 23 de junio de 1978). Pero la aprobación definitiva correspondía al Ministro de la Vivienda o Comisión Provincial de Urbanismo (art. 35 de la Ley del Suelo).

— Análogamente, en Planes Parciales (arts. 136, 138 y 139 del Reglamento de Planeamiento y 35 de la Ley del Suelo); Proyectos de Urbanización (arts. 141 del Reglamento de Planeamiento y 35 de la Ley del Suelo); Planes Especiales (arts. 147 y 148 del mismo Reglamento y 35 de la Ley); Programas de Actuación Urbanística

(artículos 142 del Reglamento y 35 de la Ley); Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento (arts. 150 y 151 del Reglamento de Planeamiento y 35 de la Ley); Estudios de Detalle (artículos 140 del Reglamento y 35 de la Ley), en que la aprobación definitiva corresponde al Ayuntamiento; delimitación del suelo (artículo 81 de la Ley).

Vemos, pues, cómo los acuerdos de las Corporaciones provinciales en esta materia eran, en todo caso, provisionales, no definitivos, razón por la que quedaban excluidos del régimen de suspensión regulado en el artículo 224 de la Ley del Suelo, si bien esta conclusión general ha venido, en cierto modo, a romperse parcialmente por el Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre, pues en su artículo 5.3 dispone que la aprobación definitiva de los Proyectos de Urbanización corresponderá a la Administración urbanística actuante que hubiera otorgado la aprobación inicial.

b) La Ley del Suelo hace aplicación muy extensa de la técnica de la subrogación: artículos 5.4, 31.1, 33, 217, 218, etc., ya en base a un imperativo legal (incumplimiento por el Ayuntamiento de sus obligaciones), ya de carácter voluntario. Insiste en la misma línea el Real Decreto-ley 16/1981, antes citado (arts. 2, 5, 6 y 7).

El problema que ahora nos preocupa es el de si los acuerdos que adopten los órganos que asumen por subrogación competencias municipales, han de considerarse como municipales a efectos de una posible suspensión de los mismos por el Gobernador civil con apoyo en el artículo 224 de la Ley del Suelo. Recordemos que este precepto afecta tan sólo a los acuerdos municipales.

Pues bien, opinamos que el régimen de suspensión preconizado en el artículo 224 de la Ley del Suelo afectaba a los acuerdos adoptados en el ejercicio de competencias municipales asumidas por subrogación por otros órganos, en tanto que también estarían inmersos en ese régimen si fueren producidos por el Ayuntamiento, pues de lo contrario se establecería una discriminación sin fundamento alguno. En tal sentido opera el artículo 220 de la repetida Ley del Suelo, según el que las decisiones que adoptaren determinados órganos «mediante justificada subrogación en el ejercicio de la competencia municipal, se considerarán como actos de la Corporación titular a los solos efectos de los recursos admisibles», pues el acto de suspensión determina el inicio del recurso especial

contencioso-administrativo regulado en el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción.

Esta doctrina ha sido acogida por la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1980, que señala que «en el término recursos que emplea el artículo 220 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976, debe entenderse comprendida toda acción dirigida a obtener la nulidad del acto administrativo, cualquiera que sea su titular, y, por tanto, no sólo aquellas que puedan corresponder a los administrados, sino también las que competan a la Administración respecto de los actos de otras Administraciones o de los suyos propios, y entre estas últimas todas las que le vienen atribuidas en defensa de la legalidad urbanística, incluida la de suspensión de los efectos de las licencias que concede a los Alcaldes el artículo 186 del Texto Refundido citado..., y en virtud de ello, así como del usual significado jurídico del comentado término de recurso, procede aquí declarar que, en aplicación conjunta de los mencionados artículos 186 y 220, los Alcaldes tienen la facultad para suspender, por razones de manifiesta infracción urbanística grave, los efectos de las licencias que concedan las Comisiones Provinciales de Urbanismo, al amparo del artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales».

Citemos también la sentencia del mismo Alto Tribunal de 3 de mayo de 1977, que expresamente admite la competencia del Ayuntamiento para anular licencia concedida por la Comisión Provincial de Urbanismo, «porque habiendo actuado la Comisión Provincial únicamente como efecto, legítimo o no, de los poderes de subrogación otorgados en general por los artículos..., el acto debía reputarse como propio de la Corporación...».

c) En cambio, por imperativo del artículo 224 de la Ley del Suelo, no cabe extender el régimen suspensorio a los actos dictados por el Ministro de Obras Públicas y Urbanismo o las Comisiones Provinciales de Urbanismo en el ejercicio de sus propias competencias, no siendo aplicable, como algún compañero ha apuntado, el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que no puede extrapolarse al caso que comentamos.

d) Por lo demás, las atribuciones que sobre la suspensión de los acuerdos infractores de la legalidad urbanística se asignan al Gobernador civil tienen un acusado matiz de subsidiaridad, o sea, en tanto en cuanto el Alcalde no las ejercitare, lo que es acorde también con el artículo 365 LRL.

2. RÉGIMEN ESPECIAL DE SUSPENSIÓN

El artículo 186 de la Ley del Suelo preconiza una regulación especial referida a actos dictados en materia de licencias urbanísticas u órdenes de ejecución que constituyan infracción urbanística grave; de modo similar, el artículo 188.2, según el que las licencias u órdenes de ejecución que se otorgaren con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en los Planes serán nulos de pleno derecho; mientras las obras estuvieren en curso de ejecución, se procederá a la suspensión de los efectos de la licencia y a la adopción de las medidas previstas en el artículo 186.

Y decimos que se trata de una regulación especial porque escapa de la normativa general del artículo 224 de la propia Ley, fundamentalmente en cuanto al plazo, cual se infiere del artículo 188.2 de la Ley del Suelo, y muy singularmente del artículo 34.5 del Reglamento de Disciplina Urbanística, según el cual las facultades de suspensión podrán ejercitarse mientras las obras estén realizándose, cualquiera que sea la fecha de otorgamiento de la licencia o de la orden de ejecución. Véase el artículo antes citado de BOQUERA OLIVER (II.4). El docto Catedrático defiende la teoría de que la suspensión en base al artículo 186 de la Ley del Suelo requiere la previa declaración municipal de comisión de infracción urbanística grave, concepto distinto de la infracción manifiesta de normas urbanísticas a que alude el artículo 224.1 de la Ley del Suelo.

Como puede apreciarse, en tanto que la obra se encuentra en realización, se produce una reacción enérgica contra la licencia manifiestamente ilegal. Es un instrumento más de defensa del Ordenamiento jurídico urbanístico. También el número 3 del artículo 178 y el artículo 187, que impone a las Corporaciones municipales el deber de revisar las licencias cuyo contenido constituya manifiestamente infracción urbanística grave, dentro de los cuatro años de su expedición, por alguno de los procedimientos del artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, deber cuya omisión puede acarrear la subrogación de la competencia municipal (arts. 5.4 y 218), constituyen manifestaciones defensivas del Ordenamiento.

Hemos de concluir este apartado haciendo referencia a que las facultades de suspensión por el Gobernador civil pueden ejercitarse cualquiera que sea el órgano del que proceda la licencia, ya sea

una Corporación municipal, ya otro que actúe por subrogación, conforme hemos expuesto anteriormente. No está de más recordar que la competencia para otorgar las licencias corresponde al Ayuntamiento, si bien caben supuestos de subrogación. Como excepción, el caso que el artículo 180.2 de la Ley del Suelo contempla que puede dar lugar a la suspensión por el propio Ayuntamiento, conforme a su número 3, pero sería anómalo pensar en una suspensión por el Gobernador civil de una decisión adoptada por el Consejo de Ministros.

IV. LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

La Constitución Española de 1978 es muy parca en esta materia:

— Artículo 137. El Estado se organiza territorialmente en Municipios, en Provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas Entidades gozan de *autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*.

— Artículo 140. La Constitución garantiza la *autonomía de los Municipios*.

— Artículo 141. El gobierno y la *administración autónoma* de las Provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.

El principio de la autonomía de los Entes locales, tan enérgicamente proclamado por la Constitución, trasciende directamente al tema que estamos estudiando. Lícitamente cabe plantearse si la suspensión por la Administración del Estado de acuerdos ilegales emanados de los Entes locales es compatible con la autonomía que la Constitución garantiza. Pues si bien la Administración local ha de someterse plenamente a la Ley y al Derecho, como preconiza el artículo 103 de la Constitución, no se vislumbra en ésta un precepto que sirva de apoyo a la especial tutela que entraña la suspensión; es más, induce a reflexión el artículo 161.2 de nuestro Texto legal fundamental, según el que ni siquiera el Gobierno está facultado para suspender disposiciones o resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas cuya impugnación pretenda ante el Tribunal Constitucional, sino que la suspensión se entronca, como un efecto legal, al recurso; e igualmente, el artículo 153.c),

que al hacer referencia a la Jurisdicción Contencioso-administrativa no altera las atribuciones propias de ésta: artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según el que la interposición del recurso contencioso-administrativo no impedirá a la Administración ejecutar el acto o la disposición objeto del mismo, salvo que el Tribunal acordare, a instancia del actor, la suspensión.

En definitiva, tras la promulgación de la Constitución se recrudece el planteamiento. Porque si la función del Gobernador civil, en orden a la suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales, entrañase una quiebra de la autonomía, habría que entender derogadas y nulas como anticonstitucionales las normas de la Ley de Régimen local, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones locales, Ley del Suelo y Reglamento de Disciplina Urbanística que regulan tal función. Ya conocemos al respecto la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 2 de febrero de 1981: «La peculiaridad de las Leyes preconstitucionales consiste, por lo que ahora interesa, en que la Constitución es una Ley superior (criterio jerárquico) y posterior (criterio temporal). Y la coincidencia de este doble criterio da lugar, de una parte, a la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente invalidez de las que se opongan a la Constitución, y de otra, a su pérdida de vigencia a partir de la misma, para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación. Esta pérdida de vigencia se encuentra expresamente preceptuada por la disposición derogatoria de dicha norma fundamental, que dice en su número 3: Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución. La lectura de esta disposición evidencia que las Leyes anteriores que se opongan a lo dispuesto en la Constitución quedan derogadas».

El problema queda, pues, planteado. Y no es baladí, y de él se han hecho eco medios diversos. Todavía en el periódico *El País*, día 27 de junio de 1980, podía leerse:

— *La cumbre de Alcaldes pide en Málaga garantías para la autonomía municipal.*

— Alcaldes de ciudades importantes reafirmaron:

— La necesidad de garantizar la autonomía municipal como pieza indispensable de la democracia española, en el sentido que señala el artículo 140 de la Constitución, es decir, que el control de legalidad corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia,

y el control de su gestión económica, al Tribunal de Cuentas, y ninguna de ambas funciones al Gobierno, que debe entender, de una vez, que la eficacia creciente de los Municipios no hará sino consolidar el conjunto de las instituciones democráticas.

Fuerza es reconocer que tanto la Administración del Estado como la Jurisdicción mantuvieron la postura de que la suspensión de acuerdos manifiestamente ilegales no constituía quebranto de la autonomía de las Corporaciones locales, pues, de un lado, los Gobernadores civiles siguieron ejercitando las funciones suspensorias que la legislación les atribuía, y las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales admitiendo a trámite el recurso especial regulado en el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción y, por supuesto, dictando sentencias anulatorias de acuerdos. Y del otro, el Real Decreto 1710/1979, de 16 de junio, con fundamento en la autonomía local, dejó sin efecto una serie de procedimientos de fiscalización, intervención y tutela, sin incluir en tal supresión el régimen de suspensión de acuerdos; y todavía el Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero, y el Real Decreto 1262/1981, de 5 de junio, que, por cierto, derogan funciones tutelares tan cualificadas como la aprobación definitiva de Presupuestos y Ordenanzas fiscales y otras, mantienen el sistema de suspensión de acuerdos, lo que patentiza que el Gobierno no lo estimaba atentatorio de la autonomía local ni, por tanto, contrario a la Constitución.

Esa dirección, sin embargo, no parece haber recibido apoyo del Tribunal Constitucional. Pues si bien en el recurso de inconstitucionalidad, que culminó en la sentencia de 2 de febrero de 1981, antes aludida, no se planteó el problema directamente, puesto que tan sólo se había impugnado, en lo que ahora nos interesa, el artículo 362.1.3 (suspensión por los Presidentes de las Corporaciones locales de acuerdos contrarios al orden público), justo es reconocer que el Tribunal Constitucional:

— Mantiene que el mencionado precepto no puede calificarse de contrario al principio de autonomía dado que, de una parte, el Presidente de una Corporación forma parte de la misma, y de otra, que la autonomía local se garantiza por la Constitución para la gestión de sus respectivos intereses y, por tanto, tiene su límite en los intereses generales distintos confiados a otras Administraciones, aun cuando puedan gestionarse por delegación.

— Considera la autonomía como un poder limitado; en ningún caso el principio de la autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de ésta donde alcanza su verdadero sentido; la autonomía lo es en función del criterio del respectivo interés y recaba para el Estado una posición de superioridad, que permite afirmar que el principio de autonomía es compatible con la existencia de un *control de legalidad sobre el ejercicio de la competencia, si bien no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las Entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales*. En todo caso, los controles de carácter puntual habrán de referirse normalmente a supuestos en que el *ejercicio de las competencias de la Entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios de la Entidad, sean del Municipio, la Provincia, la Comunidad Autónoma o el Estado*.

— El control de legalidad, con la precisión anterior, puede ejercerse, en el caso de los Municipios y Provincias, por la Administración del Estado..., siempre con la posibilidad de control jurisdiccional posterior.

— Afectaría, en cambio, a la autonomía un control de oportunidad, de forma tal que la toma de decisión viniera a compartirse por otra Administración.

Pero con mayor claridad se ha manifestado el Tribunal Constitucional en la sentencia de 29 de abril de 1981, pues tras mantener la doctrina de que «la suspensión gubernativa de acuerdos municipales sin otra razón que el control de legalidad en materia que corresponda al ámbito competencial exclusivo de las Entidades locales, no es compatible con la autonomía que hoy proclama el artículo 137 de la Constitución porque entraña una tutela sin otro fundamento que la defensa de la legalidad ejercitable por una vía excepcional», concluye en su fallo que el «artículo 365.1, en relación con el artículo 362.1.4) de la Ley de Régimen local del Texto Refundido de 24 de junio de 1955, no se ajusta a la Constitución en la parte que permite que la facultad de suspensión de los acuerdos de las Corporaciones locales proceda por la sola infracción manifiesta de las Leyes, sin la concurrencia de otras circunstancias, pero sí se ajusta a la Constitución interpretado en el sentido de que confiere una facultad gubernativa para suspender acuerdos que

afecten a la competencia del Estado o excedan del límite de la competencia propia para la gestión de los intereses de la Entidad local».

Las consecuencias de ello son patentes. Si relacionamos esta decisión del Tribunal Constitucional con la doctrina mantenida en su sentencia de 2 de febrero de 1981, podemos concluir que los preceptos citados, en tanto que legitiman la suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales por la sola infracción manifiesta de las Leyes y tras la Constitución, han perdido vigencia, han quedado derogados. Pero en lo que nosotros conocemos, los Gobernadores civiles prosiguieron su aplicación, suspendiendo acuerdos con fundamento en infracciones legales manifiestas, actitud refrendada por las sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo. También creemos que el Gobierno, y seguidamente el Congreso (artículo 86 de la Constitución), afrontan el problema, con carácter general, por vez primera con el Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero.

V. EL REAL DECRETO-LEY 3/1981

El Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero, contiene este precepto:

— Artículo 8. La Administración del Estado sólo podrá suspender aquellos actos y acuerdos de las Corporaciones locales en los que concurran las siguientes circunstancias: *a)* que afecten directamente a materias de la competencia del Estado; *b)* que constituyan infracción de las leyes. En estos supuestos será de aplicación lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Como hemos de ver, la vigencia de este Real Decreto-ley ha sido fugaz. Y ha planteado no pocos problemas que conviene examinar, tanto más cuanto que constituye el inmediato precedente de la Ley 40/1981, vigente en la actualidad.

1. SU ALCANCE DEROGATORIO

Suscítase, en primer término, el alcance derogatorio del Real Decreto-ley respecto de determinados artículos de las Leyes de Régimen local y del Suelo y de sus respectivos Reglamentos.

Constatemos que el artículo 8, antes transcrito, utiliza una expresión contundente: «La Administración del Estado *sólo podrá suspender...*». Se excluye, pues, cualquier otro supuesto de suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales que no sean los que el propio precepto señala. No parece que haya dudas al respecto.

Y de ello deducimos lógicamente que desde el día 31 de enero de 1981, comienzo de vigencia del Real Decreto-ley 3/1981 (Disposición final 8.^a), a los Gobernadores civiles les estaba vedada la suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales con fundamento en los artículos 364 y 365 LRL y 224 y 186 de la Ley del Suelo, que en su específico contenido de facultades o funciones de la Administración del Estado habría que reputar como derogados si ya no lo estuviesen con anterioridad, al menos parcialmente, como consecuencia de la Constitución (nos remitimos a lo expuesto bajo IV.2). Al respecto, en su artículo «La suspensión de acuerdos por los Presidentes de las Corporaciones locales» (*El Consultor*, número 21/1981), Juan D'ANJOU GONZÁLEZ se manifiesta incidentalmente, en el sentido de que con el Real Decreto-ley 3/1981 «claramente quedaban derogados los artículos 364 y 365 LRL de 1955 y correspondientes del ROF de 1952, artículos 327.b), 331, 332». Y hacemos abstracción del supuesto del artículo 362.1.3) LRL, pues, según doctrina autorizada, «cabe entender que el artículo 8 del Real Decreto-ley 3/1981 no priva al Gobernador civil de la facultad de suspender acuerdos de las Corporaciones locales por razones de orden público, ya que el orden público es materia de la competencia del Estado y cae, por tanto, dentro del supuesto de suspensión de acuerdos previsto en el apartado a) de dicho artículo» (LÓPEZ RODÓ: «Suspensión de licencias municipales en las Comunidades Autónomas», *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, 212/1981).

Sin embargo, no parece haberlo entendido así el propio legislador. Porque la tesis derogatoria que apuntamos es incompatible con lo establecido en el Real Decreto 3183/1981, de 29 de diciembre, puesto que este Real Decreto conceptúa que los artículos 362, 363, 364, 365, 366, etc., de la Ley de Régimen local, y 224.1 de la Ley del Suelo, han sido derogados por el artículo 8 de la Ley 40/

1981, de 28 de octubre, lo que, en pura lógica, equivale a decir que hasta esta Ley estuvieron vigentes y, por consiguiente, el Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero, no afectó a su vigencia.

Realmente, el Real Decreto 3183/1981, de 29 de diciembre, por el que se aprueba la Tabla de vigencias de los preceptos afectados por la Ley 40/1981, es de notable singularidad. Dispone que queda expresamente derogado el Real Decreto-ley 3/1981 (art. 1) y que (artículo 3) el artículo 8 de la Ley 40/1981, en relación con el 4, derogó los siguientes preceptos:

Artículos 362, 363, 364, 365, 366, 368, 413.4 y 728.1.a) LRL.

Artículos 232.3, 327.a) y b), 328, 329, 330, 331 y 332 ROF.

Artículo 181 RHL (advertencia de ilegalidad a los efectos de la suspensión de los acuerdos por el Gobernador civil).

Artículo 224.1 de la Ley del Suelo.

Pues bien:

— El Real Decreto-ley 3/1981 no fue derogado por el Real Decreto 3183/1981, que, además, no tenía rango normativo suficiente para tal finalidad.

— Fue la Ley 40/1981 la que derogó el Real Decreto-ley 3/1981, que, a su vez, ya había derogado alguno de los citados preceptos, los cuales no recobraron su vigencia por el hecho de la derogación del Real Decreto-ley 3/1981, pues, como se dispone en el artículo 2.º-2 del Código Civil, «por la simple derogación de una Ley no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado». Es incongruente que la Ley 40/1981 haya derogado artículos que ya estaban faltos de vigencia.

— Omite como derogado el artículo 43 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978. Y si bien podría argüirse que ello sería innecesario, pues se trata de un precepto reglamentario que decae en su vigencia con el legal de que dimana (artículo 224 de la Ley del Suelo), otro tanto cabe decir de artículos de los Reglamentos de Organización y Funcionamiento y de Haciendas locales que expresamente se citan.

— No hace referencia a los artículos 186 de la Ley del Suelo y 34 del Reglamento de Disciplina Urbanística; visto el sistema del Real Decreto 3183/1981 parece que tendría que citarlos como derogados, aunque, según nuestro criterio, ya lo estaban en virtud del Real Decreto-ley 3/1981.

— El artículo 8 del Real Decreto-ley 3/1981, si bien se mira, no afectó a las facultades suspensorias de los Presidentes de las Corporaciones locales; tan sólo a la Administración del Estado y, en su caso, a las Comunidades Autónomas (Disposición final 5.^a). Tampoco el artículo 8 de la Ley 40/1981 y Disposición final 5.^a regulan este aspecto del problema. Y a falta de disposición expresa, podría sostenerse lícitamente que el Real Decreto-ley 3/1981 no privó a los Presidentes de las Corporaciones de las facultades de suspensión. Traemos a colación el artículo antes citado de D'ANJOU GONZÁLEZ: «Del estudio y confrontación de la legislación local vigente sobre el tema, Ley de Régimen local de 1955 con su desarrollo complementario, Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en la redacción dada en 1956 al artículo 118 y Real Decreto-ley 3/1981, Real Decreto 186/1981 y Real Decreto 1262/1981, llegamos a la conclusión de que existen razones legales suficientes para estimar que hoy subsiste la competencia de los Presidentes de las Corporaciones locales para suspender los acuerdos de las mismas incursos en el supuesto 4.º del artículo 362.1 de la Ley de Régimen local, con sujeción a las formalidades exigidas en el artículo 368 (completadas por los 329 y 330 del Reglamento de 1952), y el procedimiento regulado en el artículo 336 del mismo Cuerpo legal, en relación con el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, aunque todo parece indicar que estamos viviendo los últimos tiempos de una institución más que centenaria en nuestra legislación local». Por otro lado, cabe aludir a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 2 de febrero de 1981, según el que, el artículo 362.1.3) LRL «no puede calificarse de contrario al principio de autonomía dado que, de una parte, el Presidente de una Corporación forma parte de la misma». En puridad, creemos que el artículo de la Ley 40/1981 que priva, de forma indirecta, a los Presidentes de las Corporaciones locales de las facultades suspensorias es el 9, no el 8.

— Considerando globalmente todo el nuevo sistema, podría también defenderse el criterio de que el artículo 110 de la Ley de Régimen local está derogado por la Ley 40/1981 en lo que atañe a la advertencia de ilegalidad del Gobernador civil y consecuencias anejas. El Tribunal Constitucional, certeramente, mantuvo que ese precepto «no puede calificarse de opuesto a la Constitución», en base a que «la competencia atribuida al Gobernador en relación a las Ordenanzas y Reglamentos municipales se concreta en un

control de legalidad de alcance limitado, ya que la suspensión tiene carácter provisional hasta tanto decida la Jurisdicción Contencioso-administrativa» (sentencia de 2 de febrero de 1981), argumento ése que también podría aplicarse a la suspensión de acuerdos por manifiesta ilegalidad; pero aquí tratamos del problema de su derogación y, realmente, no se nos alcanza cómo la temática a que el precepto afecta no queda inmersa en el régimen de los artículos 8 y 9 de la Ley 40/1981, tanto más que el artículo 110 LRL se remite al artículo 366 del mismo Cuerpo legal, que, como hemos visto, se declara expresamente derogado. Con todo, el Real Decreto 3183/1981 no cita el artículo 110 LRL como derogado. Más aún, otro Real Decreto de la misma fecha, número 3532/1981, sobre transferencia de competencias y funciones de la Administración del Estado al Consejo General de Castilla y León en materia de Administración local, da por supuesta la vigencia de los artículos 109 y 110 de la Ley de Régimen local. Según su Anexo I, se traspa la función de la advertencia sobre las posibles infracciones de las Ordenanzas y Reglamentos de las Corporaciones locales, y en el Anexo III se relacionan como preceptos afectados por las transferencias los artículos citados de la Ley de Régimen local en relación con los 362.1.4) y 366 de la propia Ley.

En lo sustancial de la tesis que venimos manteniendo, o sea, derogación de determinados preceptos legales por el Real Decreto-ley 3/1981, y no por la Ley 40/1981, hemos encontrado apoyo en la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1981. Y así, se razona en tal sentencia que «el artículo 365.1 de la Ley de Régimen local ha perdido su vigencia por el efecto derogatorio de una norma posterior», añadiendo que si bien el Real Decreto-ley 3/1981 «mantiene la facultad de suspensión, la permite sólo cuando los acuerdos municipales afectan directamente a materias de la competencia de la Administración del Estado o, en su caso, de la Administración Autonómica», y que «desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/1981 no podrá acudir al artículo 365.1 en relación con el artículo 362.1.4) de la Ley de Régimen local. El derecho ahora es otro y los preceptos cuestionados han pasado a constituir en lo afectado por esta disposición derecho carente de vigencia», y que «desde el Real Decreto-ley la facultad gubernativa de suspensión con remisión a los Tribunales para que verifiquen el control de

legalidad de la suspensión y, en su caso, del acuerdo suspendido, tendrá que acomodarse a lo que dispone el artículo 8».

2. LA SUSPENSIÓN DE ACUERDOS ILEGALES

El artículo 8 del Real Decreto-ley 3/1981 exige para la suspensión estas dos circunstancias: que el acuerdo afecte directamente a materias de la competencia del Estado y que incida en infracción legal.

Inmediatamente se echa de ver que el nuevo sistema rompe con el anterior (Ley de Régimen local), en tanto que la sola infracción legal no es suficiente. Porque según la interpretación más comúnmente admitida, las circunstancias citadas habrían de darse simultáneamente. Lo novedoso del tratamiento indujo a muchos, entre los que nos encontramos, a opinar que no era precisa esa simultaneidad, o sea, que una u otra circunstancias facultaban para suspender, opinión que con toda nitidez echó por tierra el artículo 5 del Real Decreto 1262/1981, de 5 de junio, y ya antes el Tribunal Constitucional en su sentencia de 29 de abril de 1981.

Por lo demás, como se sabe, la suspensión de acuerdos por los Gobernadores civiles por causa de ilegalidad tenían como motivo determinante la infracción manifiesta de las Leyes (arts. 362 LRL y 224.1 de la Ley del Suelo), lo que responde a una añeja tradición, reiterada en múltiples ocasiones por la jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso-administrativo. Y así, el Tribunal Supremo había declarado:

— Es indispensable que la infracción legal sea manifiesta, esto es, que se acuse y patentice con tal claridad y evidencia que haga innecesarias las reglas interpretativas o las deducciones basadas en razonamientos complejos (sentencia de 30-XI-1965).

— Esta facultad de suspensión... no debe utilizarse sino en supuestos extremos de infracción manifiesta de las normas, ya que de lo contrario... (sentencia de 30-VI-1978).

— La suspensión de acuerdos municipales, al amparo de lo prescrito en el número cuarto del artículo 362 de la Ley de Régimen local, sólo resulta legalmente procedente cuando la infracción de las Leyes aducida como motivo del acto de suspensión resulte de una manera patente, notoria o manifiesta, o lo que es lo mismo, que para apreciarla no haya de acudirse a interpretaciones analó-

gicas o a intrincados y prolijos razonamientos jurídicos, sino que, por el contrario, baste el simple enfrentamiento del texto del acuerdo con el literal de las normas incumplidas (sentencia de 1-XII-1975).

— «... de donde concluimos que para que sea correcta la suspensión acordada debe aparecer de un modo manifiesto y ostensible la infracción de la norma aplicable» (sentencia de 3-V-1979).

Pero el artículo 8 del Real Decreto-ley 3/1981 alude a la simple infracción de las Leyes, bien que ligada a supuestos que afecten directamente a materia de la competencia del Estado. Y aquí hay que precisar que no se trata tan sólo de supuestos de incompetencia de la Entidad local, sino de otros en que teniendo competencia, no es exclusiva, sino que de alguna manera se comparte por la Administración central en la gestión de intereses que le son propios. Volviendo a las sentencias del Tribunal Constitucional: «Posición de superioridad (la del Estado) que permita afirmar que el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias... En todo caso, los controles de carácter puntual habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las *competencias de la Entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios de la Entidad*, sean del Municipio, la Provincia, la Comunidad Autónoma o el Estado» (sentencia de 2 de febrero de 1981). «La excepción que a la ejecutoriedad de los actos locales supone la suspensión, deja en manos de la autoridad gubernativa un medio excesivamente restrictivo de la actuación local en la gestión de sus intereses. Por el contrario, la suspensión en cuanto sirva a la *defensa de competencias de la Administración del Estado u obedezca a corregir invasiones de ámbitos ajenos al municipal o se afecte a materia que corresponde a aquella Administración*, no podrá decirse que entraña un atentado a la autonomía local, entendida como ámbito de actuación propia que tiene sus límites» (sentencia de 29 de abril de 1981).

3. LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS ILEGALES

La conclusión que inferimos de lo que llevamos dicho es que el Real Decreto-ley 3/1981 mantiene un sistema de suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales, pero en forma muy limitada. Carecemos de estadísticas, pero sería curioso constatar cuántos

acuerdos locales fueron suspendidos durante el fugaz período de vigencia de la norma que comentamos (31 de enero a 11 de noviembre de 1981).

Pero inmediatamente se echa de ver que el sistema establecido por el Real Decreto-ley 3/1981 produjo un vacío, pues los acuerdos de las Corporaciones locales, por manifiesta que fuera la infracción legal en que hubieran incurrido, en tanto que afectaren a asuntos de su exclusiva competencia, quedaban fuera de fiscalización por parte de la Administración del Estado; acorde ello con la Constitución, como trasciende de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1981, pero vacío al fin, que vino a llenarse indirectamente por la Ley 34/1981, de 5 de octubre, que dictó normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo, y más tarde con la Ley 40/1981, como hemos de ver. Pero nos interesa ahora la Ley 34/1981, en especial su artículo 2:

— La Administración del Estado estará legitimada para recurrir, ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas y Entidades sujetas a la tutela de éstas.

Por más que la expresión tutela ofrezca dudas razonables sobre su específica interpretación, podemos pensar, a la vista del artículo 148.1.2) de la Constitución, que entre esas Entidades tuteladas figuran los Entes locales. Y siendo así, con esa Ley se abre la posibilidad de que la Administración central impugne los actos o acuerdos de las Corporaciones locales, aun en el supuesto de que la Administración impugnante no esté en rigor legitimada en base al artículo 28 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, o sea, aunque no ostente un interés directo o un derecho que le habilite para la interposición del recurso. Vendría, pues, a consagrarse una legitimación activa basada en el interés de la Ley, o si se quiere, se regula una presunción *juris et de iure* (artículo 1.250 del Código Civil): la Administración del Estado, sin necesidad de alegar ni probar ningún interés, está legitimada para la impugnación de actos de las Corporaciones locales. La Administración central, salvo el específico régimen del artículo 8 del Real Decreto-ley 3/1981, no está facultada para suspender acuer-

dos locales, pero sí lo está para impugnarlos. El sistema queda cerrado:

— Acuerdos locales que afecten directamente a materias de la competencia del Estado e incursos en infracción legal: son susceptibles de suspensión, con traslado a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial correspondiente a efectos del proceso especial regulado en el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción.

— Restantes acuerdos locales. La Administración del Estado está legitimada en todo caso para impugnarlos, con fundamento en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico; legitimación ésa que puede concurrir con cualquier otro título legitimador de los que señala el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción. Ahora bien, esta impugnación, salvo la especialidad referida a la legitimación, estaría sujeta a los requisitos del proceso contencioso-administrativo ordinario. Por consiguiente, recurso de reposición previo en el caso de que fuese preceptivo (arts. 52 y sigs.), interposición (artículo 58), representación y defensa (art. 34) y tramitación normal. No sería procedente, pues, el proceso especial del artículo 118, ya que no se parte de un acto de suspensión. Mas todavía subsiste cierto vacío. Y es que como la Ley 34/1981 se refería tan sólo a la Jurisdicción Contencioso-administrativa, quedó huérfana de regulación la posible impugnación de acuerdos ilegales en vía económico-administrativa. Volveremos sobre este importante punto.

4. LA ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD

Ha sido, y es, aspiración permanente de los Cuerpos Nacionales de Administración Local la supresión de la advertencia de ilegalidad a que están obligados por imperativo de los artículos 413 LRL y 232 ROF. Algunos miembros de dichos Cuerpos, guiados más por su deseo que por la realidad, quisieron ver en el Real Decreto-ley 3/1981 la derogación del deber de advertencia: así lo deducían del artículo 4. Pero pronto se cayó en la cuenta que el mentado precepto, que les imponía informe previo en determinados casos, con señalamiento de la legislación aplicable y la adecuación de los acuerdos a la misma, carecía de fuerza derogatoria de la advertencia. Obvio resulta que incluso en acuerdos en que, según el artículo 4, no era obligatorio el informe subsistía el deber de adver-

tencia por manifiesta infracción legal (véase «Informes y advertencia de ilegalidad», *El Consultor*, núm. 18/1981).

Por lo demás, vigente la Ley 40/1981, se reafirma el deber de advertencia, suprimiéndose tan sólo la obligación que sobre dichos funcionarios pesaba de remitir al Gobernador civil certificación del acuerdo. Así se desprende del artículo 3 del Real Decreto 3183/1981, de 29 de diciembre, según el que, el artículo 8 de la Ley deroga los artículos 413.4 LRL y 232.3 del ROF.

VI. LA LEY 40/1981

1. CONSIDERACIONES GENERALES. LA SUSPENSIÓN

Un tanto sorpresivamente, se promulga la Ley 40/1981, de 28 de octubre, por la que se aprueban determinadas medidas sobre régimen jurídico de las Corporaciones locales y que comenzó a regir el mismo día de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

En buena parte, esta Ley es una transcripción de preceptos del Real Decreto-ley 3/1981. Ello no obstante, en algunos puntos introduce radicales reformas. Curiosamente, así como el Real Decreto-ley 3/1981 justificaba brevemente en su Preámbulo las novedades, la Ley 40/1981 omite toda explicación preliminar. Y es precisamente en la cuestión que venimos estudiando donde se rompe con todos los precedentes. Pues el régimen de suspensión de acuerdos de Corporaciones locales, ya muy restringido con el Real Decreto-ley 3/1981, como hemos visto, se suprime radicalmente como manifestación de una facultad de la Administración del Estado.

Artículo 8: 1. Los actos y acuerdos de las Corporaciones que constituyan infracción de las Leyes y afecten directamente a materias de la competencia del Estado, podrán ser impugnados por esta Administración ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa. La impugnación producirá la suspensión del acto o acuerdo, pero el Tribunal deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a treinta días. El procedimiento será el establecido en el artículo 118 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. La sentencia contendrá alguno de los fallos a que se refieren los artículos 81 y siguientes de la Ley mencionada.

2. Las Corporaciones locales deberán remitir a la Administración del Estado un extracto de los actos y acuerdos adoptados por las mismas, dentro del plazo de seis días siguientes a su adopción.

3. La facultad de impugnación a que se refiere el número uno del presente artículo deberá ejercerse dentro de los seis días siguientes al de la comunicación del acuerdo.

4. La Administración del Estado podrá solicitar ampliación de los datos referentes a los actos o acuerdos adoptados, que deberán ser suministrados en un término máximo de quince días, interrumpiéndose en estos casos el cómputo del plazo para el ejercicio de las facultades de impugnación.

La suspensión de actos y acuerdos de las Corporaciones locales infractores de la legalidad, como función hasta entonces atribuida a la Administración central, queda erradicada. La suspensión, en adelante, deviene del simple hecho de la impugnación, es un efecto de la misma, como así se declara expresamente, lo que es congruente con la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 116: La interposición de cualquier recurso, *excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario*, no suspenderá la ejecución del acto impugnado...), que si bien aplicable en principio a los recursos administrativos, se traspasa al recurso contencioso-administrativo (artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción), aunque respetando la potestad del Tribunal al reconocerse sus facultades en orden a la ratificación o levantamiento de la suspensión, decisión que en todo caso debe adoptar en plazo no superior a treinta días. De lo que se infiere que la suspensión tiene inicialmente un estricto carácter cautelar y sobre ella, en definitiva, decidirá el Tribunal sin esperar a la resolución del recurso.

Está claro, por otro lado, que la nueva Ley sigue la orientación marcada por el artículo 161.2 de la Constitución:

— El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. *La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida*, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

Pero es menester reseñar que no toda impugnación produce ese efecto suspensivo, como ha de verse.

2. LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS ILEGALES QUE ENTRAÑAN SUSPENSIÓN

Es procedente adentrarnos en el estudio del precepto.

a) Por de pronto, a nuestro juicio, no resulta congruente con el sentido profundo de la norma que la impugnación de acuerdos de las Corporaciones locales quebrantadores del Ordenamiento jurídico, como los a que se refiere, o sea, que además de incurrir en infracción legal afecten directamente a materias de la competencia del Estado, sea potestativa. Porque si de lo que se trata es de conseguir la erradicación de acuerdos locales que tan violentamente inciden en contradicción con la legalidad, acuerdos que, como emanados de la Administración, han de estar sometidos al imperio de la Ley (art. 103 de la Constitución), no se entiende que tal finalidad se abandone a la discrecionalidad de la Administración central. Entendemos que no debiera regularse la impugnación como una facultad, sino como un riguroso deber. Obsérvese que lo que apuntamos no se contrapone, por ejemplo, a las facultades del Gobierno para impugnar ante el Tribunal Constitucional (art. 161.2 de la Constitución), pues este precepto no hace referencia a que los actos a impugnar infrinjan la Constitución, de lo que se infiere que a la postre la facultad otorgada al Gobierno equivale a una apreciación inicial de si el acto que va a impugnar adolece de inconstitucionalidad; mientras que en el artículo 8 de la Ley 40/1981, la discrecionalidad de la Administración central se extiende incluso a la posibilidad de no impugnar aun con pleno conocimiento de que el acto infringe la Ley y afecta directamente a la competencia del Estado. Fácilmente es imaginable que en el ejercicio o no ejercicio de la facultad impugnatoria, el órgano competente puede estar influenciado por motivos ajenos a la propia legalidad. Y no deja de ser curioso que a los Secretarios e Interventores de Administración local se les imponga como riguroso deber la advertencia de ilegalidad, en tanto que frente a esa ilegalidad la Administración del Estado goza de facultad para impugnar o no impugnar. Por lo demás, se rompe con el criterio tradicional: la suspensión de acuerdos ilegales por el Gobernador civil «no es tanto de ejercicio de una facultad, en lo que podría caber un mayor margen de apreciación de la ostensibilidad de la infracción, como de cumplimiento de una obligación...» (sentencia de 3-V-1979).

b) La impugnación regulada por el artículo 8 de la Ley 40/

1981, sometida al procedimiento especial del artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción y que conlleva la suspensión automática de la ejecución del acuerdo recurrido, exige una infracción o infracciones legales y, además, que el acuerdo afecte directamente a materias de la competencia del Estado. Precisamente esta afectación es decisiva para la suspensión. La concurrencia de ambas exigencias se deduce del tenor literal del precepto, pero por si ofreciera dudas, está reafirmada expresamente por el artículo 5 del Real Decreto 1262/1981, de 15 de junio (cuya vigencia se ha mantenido por el Real Decreto 3183/1981, de 24 de diciembre), según el que «los actos y acuerdos de las Corporaciones locales sólo podrán suspenderse por la Administración del Estado cuando concurren simultáneamente las dos circunstancias previstas en el artículo 8 del Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero».

Esta concurrencia trasciende a todo el proceso, singularmente:

Hace viable el procedimiento especial del artículo 118 de la Ley Jurisdiccional, que ya no es aplicable a otros supuestos de impugnación, como sería el basado exclusivamente en infracción de la Ley.

El desencadenamiento del proceso está sujeto a un plazo perentorio muy breve, seis días siguientes a la comunicación del acuerdo, plazo que cabe interrumpir, pero no ampliar. De tal forma que el Tribunal goza de facultades para declarar no haber lugar a la admisión del recurso si constare de modo inequívoco o manifiesto su interposición fuera de plazo, ya de oficio y previa audiencia de las partes (art. 62 de la Ley de la Jurisdicción), ya a instancia del Ente local (art. 71), ya, en fin, en la propia sentencia (art. 82) y, en todo caso, sin entrar a conocer del fondo del asunto.

La falta de concurrencia de los requisitos básicos aludidos se relaciona directamente con el contenido de la sentencia. El artículo 8 de la Ley 40/1981, congruentemente con el cambio de orientación, modifica parcialmente el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción. En efecto, según éste, el Tribunal dictará sentencia por la que se levante la suspensión o se anule el acto a que la misma se refiere; ahora, la sentencia habrá de contener alguno de los fallos a que se refieren los artículos 81 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción, o sea, inadmisibilidad, desestimación por adecuación del acto impugnado al Ordenamiento jurídico o estimación «cuando el

acto o disposición incurriere en cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder».

Salta a la vista lo confuso de la modificación del artículo 118 LJCA. Porque de aplicarla en su literalidad resultaría que el Tribunal tendría que dictar sentencia estimatoria en el supuesto de apreciar infracción legal, aunque no concurriese el otro requisito: afectar directamente a materia de la competencia del Estado.

Pero, a nuestro juicio, el proceso de impugnación especialísimo del artículo 8, a que nos referimos, no puede utilizarse para una finalidad distinta de la querida por la Ley, de suerte que la impugnación debe fracasar si esa concurrencia de requisitos no se produce; el proceso de impugnación por simple infracción legal tiene, como hemos de ver, otro cauce.

¿Cuál tendría que ser, en tal supuesto, el contenido de la sentencia? Nosotros creemos que debe consistir pura y simplemente en una declaración de inadmisibilidad por defecto legal en el modo de proponer la demanda (art. 533.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o por impugnación defectuosa (art. 82 de la Ley de la Jurisdicción). Declaración de inadmisibilidad que por su propia naturaleza no excluye que el Tribunal pueda estimar un eventual recurso, interpuesto en plazo y forma, basado en simple infracción legal, incluso promovido por la propia Administración del Estado.

c) Es muy singular que el artículo 8.1 de la Ley 40/1981 remita al procedimiento del artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción, con la modificación apuntada. De tal remisión se derivan no pocas dificultades, pues no resulta sencillo armonizar el nuevo proceso impugnatorio que requiere una parte actora con un proceso concebido para una específica y concreta finalidad, que al decir del Profesor ENTERRÍA «presenta perfiles peculiares que le distinguen netamente del que con carácter general diseña la Ley Jurisdiccional, ya que no se trata de un proceso impugnatorio dirigido a la revisión *a posteriori* de decisiones previas de la Administración de carácter ejecutorio, sino de un mecanismo de tutela que pretende cohonstar la autonomía del Ente tutelado con las exigencias de la legalidad, mediante la atribución a los Tribunales de la competencia para resolver en primer término los eventuales conflictos»; con voz autorizada, se ha dicho que la remisión al proceso regulado en el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción tenía sentido en la suspensión que el artículo 8 del Real Decreto-ley 3/1981 regulaba,

pero no en la impugnación prevista en el artículo 8 de la Ley 40/1981.

El problema trasciende a la representación y defensa de la Administración del Estado y en términos tales que en la práctica se han sostenido posturas radicalmente distintas. El artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción contemplaba la figura del Gobernador civil trasladando a la Sala el acuerdo de suspensión, del que era autor, sin que hubiese en puridad parte actora, y ello hasta el punto que la intervención de la Abogacía del Estado se caracterizaba por su asepsia y neutralidad, informaba acerca del mantenimiento o anulación del acuerdo, y venía a ser como un directo cooperador del Tribunal asesorándole, función incongruente con la postura de un verdadero representante y defensor de parte; y como el Real Decreto 186/1981, de 5 de febrero, se declaró expresamente en vigor, tras la Ley 40/1981, por el Real Decreto 3183/1981, de 29 de diciembre, se estimó por algún sector que el órgano impugnante habría de ser precisamente el Gobernador civil, manteniendo la Abogacía del Estado la apuntada misión informadora, tanto más que el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción no fue modificado en este punto, incomprensiblemente si se quiere, por el artículo 8 de la Ley 40/1981. Teoría que no se sostiene, aunque el confusionismo legal haya dado pie a ella, porque ahora ya no se trata de un procedimiento nacido de un acto suspensorio dictado por una Administración tutelante, sino de una auténtica impugnación, con partes perfectamente diferenciadas y antagónicas, una de ellas la Administración del Estado, que en todo caso ha de estar representada y defendida ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa por la Abogacía del Estado (arts. 34 de la Ley de la Jurisdicción y 38 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977), siendo incongruente e ilegal que esas representación y defensa haya de asumirlas el Gobernador civil sin precepto legal expreso que a ello le ampare, y dejando al verdadero y propio representante procesal y Abogado de la Administración reducido al papel de simple informador, con facultades incluso de discrepar de la Administración que representa.

Entendemos nosotros que es función del Gobernador civil, previos los asesoramientos oportunos, adoptar decisiones en orden a la impugnación; tomada esa decisión, a la Abogacía del Estado compete interponer el recurso. Lo que encuentra apoyo incluso en la regulación de las Direcciones Provinciales de Administración

Local. Véase la Orden de 29 de marzo de 1982, en cuyo artículo 1 se establece como función de las Direcciones Provinciales la de «propuesta de impugnación», e impugnación que incumbe a los Gobernadores civiles mediante resolución motivada, lo que entraña el desencadenamiento de un proceso que desde su primera actuación judicial ha de ser asumido por la Abogacía del Estado.

3. IMPUGNACIÓN ORDINARIA DE ACUERDOS ILEGALES

Las singularidades de la Ley 40/1981 no terminan con lo que hemos comentado. Contiene un nuevo precepto:

— Artículo 9. Estarán legitimados para impugnar aquellos acuerdos de las Corporaciones locales que incurran en infracción del Ordenamiento jurídico, la Administración del Estado y los miembros de las Corporaciones que no los hubieran votado favorablemente.

El nuevo precepto abandona la técnica del artículo 8 que faculta a la Administración para impugnar, sustituyéndola por una proclamación de legitimación. Tanto es así que podría parecer que ambos artículos constituyen las dos caras de una moneda: descripción de actos impugnables, efectos de la impugnación, procedimiento y plazo, por un lado, y legitimación, por el otro. Pero no es así, porque la impugnación a que alude el artículo 9 es más amplia en su contenido, pues afecta a cualesquiera acuerdos que infrinjan el Ordenamiento jurídico, frente a los que «constituyen infracción de las Leyes y afectan directamente a materias de la competencia del Estado»; amén de que se amplía el número de personas legitimadas y de que también el artículo trata de la legitimación. Además, nos parece claro que el artículo 8 de la Ley 40/1981 se refiere en exclusiva a una especial impugnación en vía contencioso-administrativa, en tanto que el artículo 9 no limita el tipo de impugnación pudiendo ser contencioso-administrativa, pero también económico-administrativa. Más aún, esta reclamación económico-administrativa será la procedente en multitud de casos, antes de desembocar en la vía jurisdiccional.

Nosotros queremos ver en la redacción del artículo 9 un trasplante de la Ley 34/1981, de 5 de octubre, pero ya no reducido exclusivamente a la vía contencioso-administrativa. En todo caso,

resulta notorio que la impugnación regulada en el artículo 9 es distinta de la prevista en el artículo 8, no ya por su contenido y personas legitimadas, sino por el plazo, tipo de acción, procedimiento y régimen de suspensión del acuerdo impugnado.

Concretemos:

— La Ley utiliza la palabra «para impugnar». Con lo que no se circunscribe la impugnación a la vía contencioso-administrativa; afecta también a la vía propiamente administrativa y a la económico-administrativa. De ello se sigue, y además por consideraciones de carácter general, que antes de acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa es preciso interponer el recurso previo de reposición (art. 52 de la Ley de la Jurisdicción), salvo los casos exceptuados (arts. 53, *id.*, y 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo), como también será preciso seguir la vía económico-administrativa, previamente, en los supuestos de impugnación de liquidaciones (art. 42 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-administrativas), presupuestos, tributos y ordenanzas fiscales (art. 26 de la Ley 40/1981).

— Puesto que el precepto no hace referencia a ninguna singularidad, como no sea la especial legitimación en pro de la legalidad, todos los recursos o reclamaciones a ejercitar han de someterse a los plazos previstos en las normas que los regulan, y otro tanto cabe decir respecto del procedimiento a seguir.

— La interposición del recurso contencioso-administrativo no conlleva la suspensión del acuerdo impugnado, sin perjuicio de que se decida así por el Tribunal, a instancia del actor (art. 122 de la Ley de la Jurisdicción), sin que la Sala pueda exigir a la Administración del Estado caución alguna para responder de daños y perjuicios (art. 124), por cuanto el artículo 8 del Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado, aprobado por Real Decreto de 21 de enero de 1925 (véase también el art. 38 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977), así lo dispone; aunque entendemos que tal caución habría de ser exigida a los miembros de las Corporaciones locales a cuya instancia el Tribunal decreta la suspensión, pues si bien el artículo 661.4 LRL exonera a dichas Corporaciones de la prestación de cauciones, fianzas o depósitos ante Tribunales de cualquier jurisdicción, obviamente ello no es extensible a sus miembros, salvo precepto legal expreso, tanto más si se admite, con ENTERRÍA, que

el fundamento de tal privilegio radica en la solvencia económica de los entes públicos. Por supuesto, cuanto hemos dicho bajo este párrafo es perfectamente aplicable a las reclamaciones económico-administrativas (arts. 80 y 81 del Reglamento).

— El precepto que comentamos legitima a la Administración del Estado y a los miembros de las Corporaciones que no hubieran votado favorablemente el acuerdo. Parece fuera de toda duda que se alza así un fundamento legitimador, la defensa del Ordenamiento jurídico, distinto al regulado en los artículos 113 LPA, 28 LJC y 32 del Reglamento de Reclamaciones Económico-administrativas. La infracción del Ordenamiento jurídico, que en el sistema general de recursos, en su régimen normal (arts. 115 LPA y 83 LJCA), constituye el fundamento de la pretensión, puesto que la legitimación se ampara en un interés, pasa a ser auténtico amparador de la legitimación. En el proceso impugnatorio del artículo 9 de la Ley 40/1981, la legitimación no se apoya en una relación directa y específica del actor con el objeto del proceso, sino en la simple discordancia del acto dictado con el Ordenamiento jurídico. Y conviene precisar que este fundamento legitimador, defensa de la legalidad, no es nuevo en nuestro Derecho. A la postre, el procedimiento especial previsto en el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción tiene el mismo fundamento; como igualmente lo tiene la acción pública urbanística del artículo 235 de la Ley del Suelo, pues, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1980, «con ella se amplía el ámbito de la legitimación activa, regulado en el artículo 28 de la Ley de esta Jurisdicción —sentencias del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 11 de enero de 1972, 7 de mayo de 1973, 4 de mayo y 15 de noviembre de 1974, entre muchas más—, hasta el punto de bastar, en esta concreta materia de urbanismo, el mero interés de la legalidad, que, en otro caso, sería insuficiente para permitir el acceso a la vía contencioso-administrativa, pues faltaría el interés personal y directo que se exige en el aludido precepto», sentencia que, por otro lado, reconoce paladinamente la viabilidad de la acción emprendida por un concejal sin interés personal alguno.

— Pero la legitimación así establecida no significa derogación o exclusión de las restantes normas procesales. En definitiva, el miembro corporativo que personalmente puede promover el recurso de reposición previo o la reclamación económico-administrativa (arts. 24 LPA y 35 y 38 del Reglamento de Procedimiento Eco-

nómico-administrativo), ha de valerse en vía contencioso-administrativa de Procurador y Letrado o de Letrado con poder al efecto (artículo 33 LJCA); y la representación y defensa de la Administración del Estado incumbe, en todo caso, a la Abogacía del Estado (artículo 34), sin que el Gobernador civil pueda desencadenar el proceso, aunque de él haya de partir la iniciativa.

— Finalmente, hemos de aludir a otras diferencias que se observan entre los artículos 8 y 9 de la Ley 40/1981, en especial «infracción de las Leyes» e «infracción del Ordenamiento jurídico», y «actos y acuerdos de las Corporaciones locales» y «acuerdos de las Corporaciones locales», diferencias terminológicas que plantean cierta confusión. Más adelante, capítulo VII, volveremos sobre estas importantes cuestiones.

4. RELACIONES ENTRE LOS ARTÍCULOS 8 Y 9

El mutuo juego de los artículos 8 y 9 induce a otras consideraciones.

— Nosotros inferimos que la Administración del Estado puede perfectamente no utilizar la vía especial del artículo 8 de la Ley 40/1981, aun existiendo la concurrencia de requisitos exigibles, infracción legal y materia que afecta directamente a la competencia de la Administración del Estado, y reducirse a la impugnación que podríamos denominar normal del artículo 9. Pero en todo caso, obvio resulta que el proceso impugnatorio del artículo 9 puede ser promovido también por otras partes, y si ello sucediera así, visto es que la acumulación sería procedente (arts. 47 LJCA y 48 y 49 del Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-administrativas).

— La acumulación en los términos dichos no parece suscitar dificultades. Pero se eriza de escollos cuando se ejerciten recursos contencioso-administrativos por ambas vías: la Administración del Estado (art. 8) y un miembro corporativo (art. 9). En ambos casos se postula la anulación de un mismo acuerdo, ciertamente, pero la acumulación no parece posible por incompatibilidad procedimental. Lo que no empece a que dictada sentencia estimatoria en uno de los procesos constituya cosa juzgada en el otro, lo que conllevaría a la declaración de inadmisibilidad de éste (art. 82.d) LJCA); otra cosa sería la inadmisibilidad o desestimación (art. 86).

— La declaración de inadmisibilidad del recurso vía artículo 8 de la Ley 40/1981, incluso en el supuesto de que tal declaración se produzca *in limite litis* (art. 62 LJCA), desemboca en una pérdida de la oportunidad de reiterarlo, ya que el plazo de interposición de seis días (art. 8.2) es perentorio. Mas, como ya hemos apuntado, subsiste la posibilidad de ejercicio de la acción impugnatoria del artículo 9 si hubiese tiempo hábil.

— Por lo demás, resulta patente que la prosperabilidad de la impugnación regulada en el artículo 8 de la Ley 40/1981 es más dificultosa que la de la prevista en el artículo 9. En el fondo tienen un área común, la infracción del Ordenamiento jurídico, pero la primera requiere, además, que el acuerdo impugnado afecte directamente a materia de la competencia del Estado. De ello se sigue que la Administración impugnante ha de ponderar muy cuidadosamente cuál de los caminos elige; el segundo tiene la ventaja de una mayor seguridad y los inconvenientes de su mayor complejidad, amén de que no se produce la suspensión del acto o acuerdo impugnado, salvo la posibilidad abierta por el artículo 122 LJCA.

— De todos modos, lícitamente podemos plantearnos la posibilidad de que la Administración del Estado utilice la vía del artículo 9, aun hallándose en trámite el proceso del artículo 8, y habremos de inclinarnos por una solución positiva; en rigor no existe *litis pendencia*, ya que en uno y otro caso no existe la misma causa de pedir, pues, como tiene declarado la jurisprudencia, la excepción de *litis pendencia* tiene por objeto prevenir la eventualidad de que se dicten sentencias contradictorias, y para estimarla es necesario que reúna los requisitos señalados en el artículo 1.252 del Código Civil, o sea, la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad en que lo fueron.

— Consecuencia derivada de la diferencia entre ambos procesos es la distinta actuación del coadyuvante. Tal y como se infiere del artículo 118 LJCA, en el proceso en él regulado, pueden personarse como coadyuvantes cualesquiera personas que tengan interés en el *mantenimiento o anulación del acuerdo*. Si bien se considera, el artículo 8 de la Ley 40/1981, como en el caso de la intervención de la Abogacía del Estado, ha desaprovechado la oportunidad de modificar en tal punto el artículo 118 para acomodarlo al régimen general, regulado en el artículo 30.1 LJCA, según el que el coadyuvante actúa siempre en defensa del acuerdo impugnado, salvo el

supuesto especial, que ahora no viene al caso, de que la Administración demandante impugne sus propios actos.

VII. EL PROYECTO DE LEY DE BASES DE LA ADMINISTRACION LOCAL

1. PRINCIPIOS INSPIRADORES

La cuestión o cuestiones que en este trabajo hemos acometido no ha recibido un tratamiento que pudiéramos calificar de definitivo con la Ley 40/1981. El denominado Proyecto de Ley por el que se aprueban las Bases de la Administración local, ya hace algún tiempo remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados, aunque se presume no verá la luz en la actual legislatura, contempla, bajo el título III, capítulo II, la *Suspensión de acuerdos y ejercicio de acciones*, si bien, entendemos, de una manera genérica, propia de una Ley que ha de ser desarrollada por las Comunidades Autónomas mediante su propia legislación (art. 1.1.c), e incluso por el propio Gobierno, siquiera sea con carácter de temporalidad (Disposición final 5.^a). Véase, a este respecto, el capítulo III: *Naturaleza de la nueva Ley*, de la Exposición de Motivos; también el estudio de Juan Luis de SIMÓN TOBALINA: «El Proyecto de Ley de Bases de la Administración local» (REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 213/1982). La ambigüedad sobre la naturaleza de la Ley puede generar dudas acerca de su aplicabilidad inmediata y directa una vez promulgada, pues, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1952, una Ley de Bases «no tiene de momento fuerza preceptiva para las Corporaciones y ciudadanos todos, salvo en el caso que expresamente lo disponga, hasta tanto que el texto articulado que anuncia haya sido sancionado y publicado por el poder ejecutivo». Salvando, naturalmente, cualquier criterio, opinamos que no se trata en puridad de una auténtica Ley de Bases, sino de la normativa general aplicable a cualquier Comunidad Autónoma, por cuanto no anuncia la promulgación de un texto articulado y la legislación posterior que se anuncia es de desarrollo y ejecución (art. 1 y Disposición final 5.^a), amén de que muchos de sus preceptos demuestran su vocación de inmediata aplicación (así, Disposiciones transitorias 1.^a, 2.^a, etc.). Por otro lado, el texto

de la Ley se desarrolla en artículos, y creemos que en la misma no se emplea la palabra Bases ni una sola vez.

Hemos de referirnos de nuevo a la Exposición de Motivos, capítulo VI: *El control de legalidad de los actos y acuerdos de las Corporaciones locales*. Allí se mencionan los principios básicos inspiradores y que han de guiarnos en la interpretación del articulado:

— En un régimen de autonomía, las facultades fiscalizadoras o de control sobre actos o acuerdos de las Corporaciones locales tienen carácter excepcional.

— El control de legalidad compete a los Tribunales de Justicia, conforme al artículo 106 de la Constitución, según el que: «Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».

— La efectividad de este control exige legitimar a la Administración del Estado y a las Comunidades Autónomas para el ejercicio de las pertinentes acciones de impugnación.

— La suspensión de actos y acuerdos por parte de autoridades u organismos gubernativos está vedada. «Tampoco la Administración del Estado podrá ejercer facultades de suspensión, fiscalización, aprobación o control previo. Será, pues, imprescindible acudir a los Tribunales de Justicia».

Aun a riesgo que ese Proyecto sea alterado, vamos a intentar su estudio.

2. LA EJECUTIVIDAD DE LOS ACTOS Y ACUERDOS

El Proyecto consagra como norma ordinaria la inmediata ejecutividad de los actos emanados de las Entidades locales.

— Artículo 46.1. Los actos de las Entidades locales serán inmediatamente ejecutivos, salvo en aquellos casos en que una disposición legal establezca lo contrario o cuando interpuesto recurso proceda legalmente la suspensión.

No constituye novedad. Realmente, la ejecutividad de los actos y acuerdos de la Administración pública está garantizada por la normativa vigente: artículo 101 LPA, de aplicación supletoria al Régimen local (art. 1.4), que el propio Proyecto respeta (art. 1.2 y Disposición transitoria 5.^a). Análogamente, el artículo 361 LRL,

según el que los actos y acuerdos de las autoridades y Corporaciones locales serán inmediatamente ejecutivos cuando no requieran autorización o aprobación gubernativa, sin perjuicio de los recursos que la Ley establece. Bien es verdad que esa norma general no tuvo con la Ley de Régimen local un alcance absoluto, alzándose excepciones muy cualificadas, pues, además de las apuntadas en el propio precepto, se regulaba pormenorizadamente en los artículos siguientes la suspensión de acuerdos por los Presidentes de las Corporaciones y por el Gobernador civil.

Y, finalmente, el artículo 3.1 del Real Decreto 1262/1981, de 5 de junio, según el que «los actos y acuerdos de las Corporaciones locales serán inmediatamente ejecutivos, salvo cuando requieran, conforme a la legislación vigente, la autorización o aprobación definitiva de la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas, o cuando interpuesto recurso, la autoridad a quien corresponda resolverlo decida su suspensión».

La novedad del Proyecto es que la gama de excepciones se reduce. La suspensión, como situación de excepción, necesita el amparo de una disposición legal o bien la interposición de un recurso.

Desde una óptica general podríamos sistematizar los supuestos de suspensión.

1) Actos sometidos a régimen de autorización o aprobación.

Cualquiera que sea el juicio que sobre el sistema de autorizaciones y aprobaciones se tenga en relación con la autonomía, es menester dejar constancia que no sólo subsiste en la actualidad, sino que el Proyecto, pese a la declaración de su Exposición de Motivos, lo utiliza. Véase cómo el artículo 49.2, apartados *a)* y *b)*, contempla esa posibilidad respecto de ciertos acuerdos, que ni siquiera de manera genérica se definen, dictados por órganos corporativos. El artículo 113.4, a su vez, señala como necesaria la autorización de la Administración del Estado para ciertas y determinadas operaciones financieras, y el artículo 71.2 contempla la aprobación por la Comunidad Autónoma de provincializaciones y municipalizaciones de servicios en régimen de monopolio.

En la actualidad, vigente la Constitución, y no obstante la supresión de mecanismos tutelares efectuada por el Real Decreto 1710/1979, de 16 de junio; Real Decreto-Ley 3/1981, y Ley 40/1981, así como Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre (materia urbanística), subsisten muchos casos de aprobaciones y autorizaciones. Espigamos:

— Artículo 125 LRL. Determinados acuerdos de las Entidades Locales Menores precisan de ratificación por el Ayuntamiento.

— Ley del Suelo. Determinados instrumentos de ordenación han de ser aprobados definitivamente por órganos extramunicipales.

— Artículo 189 LRL. Enajenación de bienes.

— Artículo 164.4. Normas aprobadas por Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre. Operaciones crediticias.

— Y otros más.

Dada la índole de este trabajo no vamos a profundizar sobre la distinta naturaleza y efectos de los actos de autorización y aprobación. Quede apuntado, no obstante, que la autorización, «declaración de voluntad con la cual un sujeto o un órgano de la Administración pública permite que otros ejerciten un derecho o poder propio, previa valoración de la oportunidad de tal ejercicio en relación al interés específico que el sujeto autorizante debe tutelar» (GARRIDO FALLA), y la aprobación, «declaración de voluntad administrativa que acepta como bueno un acto de otro órgano, completando así su eficacia jurídica» (SAYAGÜES), presuponen otros actos, y sobre ellos operan, de la Administración local, que, por ende, han de conceptuarse como provisionales. Pero el acto provisional, por naturaleza, está carente de ejecutividad, hasta el punto que no es susceptible de recurso administrativo (art. 121 LPA), ni contencioso-administrativo (art. 37 de la Ley de la Jurisdicción).

La falta de ejecutividad de los actos sometidos a autorización y aprobación se contempla de modo genérico en los artículos 361 LRL y 3.1 del Real Decreto 1262/1981.

2) Actos no ejecutivos por estar sometidos a un determinado condicionamiento legal y en tanto éste no se cumpla. Caso típico, el previsto en el artículo 110 LRL.

3) Actos impugnados en vía administrativa y cuya suspensión acuerde el órgano llamado a resolver el recurso. Véanse los artículos 116 LPA, 81 del Reglamento del Procedimiento Económico-administrativo de 20 de agosto de 1981 y 3.1 del Real Decreto 1262/1981.

4) Actos impugnados en vía contencioso-administrativa y que por expresa declaración legal quedan en suspenso por la simple interposición del recurso. Así, artículos 48 del Proyecto de Ley de Bases y 8 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre. Volveremos sobre ello.

5) Actos impugnados en vía contencioso-administrativa, suspendidos por el propio Tribunal (arts. 122 y sigs. de la Ley de la Jurisdicción), y, en general, artículos 367 LRL y 333 ROF.

Y hacemos abstracción de los dictados en el ejercicio de competencias compartidas por distintas Administraciones públicas que afectan a sus respectivos intereses; los actos emanados al respecto de la Administración local no pueden, en rigor, calificarse de provisionales, y en ellos no opera suspensión alguna de su ejecutividad, sino al contrario, ostentan la ejecutividad que les es propia, acorde con su naturaleza, de paso necesario, para llegar a la decisión final. Así, los acuerdos municipales sobre alteración de términos, creación o supresión de Municipios, etc....

Como vemos, el Proyecto no pretende dejar incólume, en todo caso, el principio de la ejecutividad de los actos de las Corporaciones locales. Sus pretensiones son más modestas, que no haya autoridad gubernativa que los suspenda, y más realistas, que la suspensión quede ligada por imperio de la Ley al acto de impugnación. Y llamamos la atención sobre ello porque nos parece, frente a alguna interpretación contraria, que en la frase del artículo 41.1: «salvo en aquellos casos en que una disposición legal establezca lo contrario», que no existe germen alguno de posibilidad de que una Ley autorice a una autoridad gubernativa para la suspensión, pues, como hemos visto anteriormente, posiblemente incurriría en anti-constitucionalidad.

3. LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS Y ACUERDOS

A) *Generalidades*

El Proyecto mantiene la línea ya iniciada por las Leyes 34/1981 y 40/1981, de 5 y 28 de octubre, respectivamente.

La impugnación de actos y acuerdos de las Corporaciones locales puede obedecer a una doble finalidad, bien estrictamente orientada a restablecer la legalidad presuntamente infringida, bien a conseguir una pretensión concreta a instancia de un interesado o titular de un derecho subjetivo. Precisamente, ese interés legíti-

mo, personal y directo o la titularidad de un derecho subjetivo, configuran con carácter ordinario la legitimación activa necesaria para desencadenar el proceso impugnatorio y, eventualmente, obtener una resolución o sentencia acorde con la pretensión, ya en vía administrativa, económico-administrativa o contencioso-administrativa. Véanse los artículos 22 LPA, 32 del Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo y 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Y el mismo Proyecto de Ley de Bases alude a ello en el artículo 49, según el que, «contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, *los interesados* podrán ejercer las acciones que procedan ante la Jurisdicción competente». Y de ello se infiere que la Administración del Estado, la Comunidad Autónoma, los Entes institucionales y las Entidades locales en quienes concurra la condición de interesados, pueden ejercitar esas acciones frente a actos o acuerdos de las Corporaciones locales que les afecten, sometándose, por lo demás, a las normas ordinarias que regulan el procedimiento concreto de la acción o recurso ejercitados. No hay singularidad alguna, por lo que incluso la Administración del Estado tendría que promover recurso de reposición como previo al contencioso-administrativo en los casos no exceptuados.

Ahora bien, lo específico del problema que venimos contemplando, se encuentra en la necesidad de arbitrar un sistema de impugnación tendente a asegurar que los Entes locales actúen con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103 de la Constitución); y puesto que ello no cabe esperarlo de una manera general de la actuación de los específicamente legitimados y que el principio de autonomía es incompatible con cualesquiera formas de tutela, se atribuye a determinados Entes una especial legitimación impugnatoria, basada en parámetros distintos del interés o el derecho subjetivo, legitimación que se fundamenta pura y simplemente en el mantenimiento de la legalidad, como valor supremo que surge del pueblo y que se realiza por medio de sus representantes (art. 66 de la Constitución). Esta especial legitimación se vincula directamente a la fundamentación jurídica (véanse artículos 115 LPA y 84 LJCA): el artículo 46.2 del Proyecto enlaza la legitimación a la infracción del Ordenamiento jurídico, sin más precisiones. Esa impugnación va a ser objeto de nuestro estudio.

B) *Legitimación*

«Estarán legitimados para impugnar aquellos acuerdos de las Entidades locales que incurran en infracción del Ordenamiento jurídico, la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, en los casos previstos en el artículo 47 de la presente Ley, y los miembros de las Corporaciones que no los hubieren votado favorablemente».

Conviene precisar que no todos los titulares de la legitimación la poseen con la misma extensión y alcance. Para matizar esta apreciación parece indispensable referirnos al concepto de infracción del Ordenamiento jurídico, pues, como hemos apuntado, la infracción desempeña un doble papel: fundamenta la impugnación y legitima a la parte actora. Al respecto, llama la atención la varia terminología que el Proyecto utiliza:

- Artículo 46.2: «infracción del Ordenamiento jurídico».
- Artículo 47.1: «infringe la legislación del Estado».
- Artículo 47.4: «legislación dictada por las mismas» (Comunidades Autónomas).
- Artículo 48: «infracción de las Leyes».

Y surge la duda de si esas expresiones se emplean intencionadamente, contemplando distintos supuestos, o bien son variados modos de reflejar una única realidad.

Estimamos que la expresión del artículo 47.1: «infringe la legislación del Estado», es equivalente a la del artículo 46.2: «infracción del Ordenamiento jurídico». El Ordenamiento jurídico es un concepto integral sinónimo del Ordenamiento jurídico del Estado; éste no se ciñe en exclusiva al emanado de las Cortes Generales y de los órganos de la Administración central, sino que comprende el surgido de las Comunidades Autónomas y de las propias Corporaciones locales. España es un Estado único compatible con las Comunidades Autónomas y Entidades locales que en él se integran; las normas que de estos Entes autónomos nazcan tienen el carácter de Ordenamiento jurídico del Estado, con la limitación de que su aplicabilidad se reduce a una determinada porción del territorio. Cosa distinta es la expresión «legislación dictada por las mismas», del artículo 47.4, que está revelando sin lugar a dudas el órgano de que esa normativa dimana: es también legislación del Estado,

pero aprobada y promulgada por una Comunidad Autónoma para que rija en su territorio.

Pero hay que considerar específicamente si las frases «legislación del Estado», «legislación dictada por las mismas» e «infracción de las Leyes» están refiriéndose a un sentido estricto de la Ley, o sea, Ley formal. Creemos que no es ésta la intencionalidad del Proyecto. Nos basamos para ello en que tales expresiones han de relacionarse con la de «Ordenamiento jurídico» (art. 46.2); en definitiva, se trata de regular la impugnación de los actos y acuerdos de las Entidades locales y ello obliga a una interpretación integradora con la normativa existente, pues no cabe echar en olvido los artículos 115 LPA y 83 LJCA; por otro lado, la palabra «legislación» es lo suficientemente ambigua para que no haya de entenderse en el sentido de Ley formal, lo que resulta congruente con la finalidad del sistema. Finalmente, no cabe desdeñar los antecedentes, entre ellos, el artículo 362.1.4) LRL, que empleaba las palabras «cuando constituyan infracción manifiesta de las Leyes», que dio lugar a contundentes declaraciones jurisprudenciales en el sentido de que la palabra «Ley» debe entenderse, en un sentido amplio, equivalente a norma jurídica (sentencia de 17 de noviembre de 1966); que la «infracción recogida en los artículos 362 y 365 LRL, así como en el artículo 118 de la de 27 de diciembre de 1956, no hace referencia exclusiva a las Leyes en sentido formal, sino a cualquier disposición o norma jurídica capaz de obligar en derecho» (sentencia de 20 de junio de 1970, referida, por cierto, a un caso de infracción de una simple Ordenanza municipal).

Pero lo expuesto pone de manifiesto la conveniencia de que el Proyecto fuese más rigorista en el empleo de términos técnicos que, a la postre, pueden dar lugar a interpretaciones dispares.

Sentadas las precedentes afirmaciones, ya estamos en condiciones de precisar el alcance y extensión de la legitimación impugnatoria.

— La Administración del Estado asume la legitimación en plenitud, cualquiera que sea el Ordenamiento jurídico infringido, ya general, ya emanado de las Comunidades Autónomas o de las propias Entidades locales (Ordenanzas y Reglamentos). La defensa del Ordenamiento jurídico integral y omnicompreensivo es el título legitimador para la Administración del Estado y con alcance general a todo el territorio.

— La Comunidad Autónoma ostenta la legitimación con una doble limitación: territorial, por cuanto tan sólo puede referir la impugnación a los acuerdos de Entes locales integrados en su propio territorio, y, por otro lado, esa impugnación ha de fundamentarse en violación de las normas dictadas por la Comunidad Autónoma, como se desprende de los artículos 46.2 y 47.4 del Proyecto.

— A los miembros de las Corporaciones que no hubiesen votado favorablemente el acuerdo, les legitima la Ley con el mismo alcance de fondo que a la Administración del Estado, pero, obviamente, tan sólo pueden impugnar los acuerdos que procedan del Ente local de que forman parte.

El problema de la legitimación, algo confuso y sujeto a controversia en vista de la varia terminología utilizada, todavía se complica cuando del concepto de infracción pasamos al de acto impugnabile. Porque los artículos 46.2 y 47.1 hablan de acuerdos, en tanto que el artículo 48 se refiere indistintamente a actos y acuerdos, y el 47.3, a actos o acuerdos. Vuelve a surgir la razonable duda de si esa diferencia terminológica obedece a una consciente intencionalidad.

A nuestro juicio, en los artículos 46.2 y 47.1 se emplea la palabra acuerdos en un sentido amplio, equivalente a resolución o acto administrativo, no en sentido estricto de acto emanado de un órgano colegiado. Así lo creemos en aras de la unidad y armonía del sistema, ya que de otro modo, salvo el supuesto específicamente regulado por el artículo 48, los actos ilegales dictados por los Alcaldes y Presidentes de las Corporaciones, no acuerdos en sentido estricto, se hurtarían a la impugnación. Por lo demás, no faltan ejemplos en la legislación actual de utilización de la palabra acuerdo como sinónimo de acto administrativo, cualquiera que sea el órgano, unipersonal o colegiado, de que emane (véase el art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo); como también, en otras normas se atribuyen indistintamente a órganos unipersonales o colegiados los actos y acuerdos (arts. 361 LRL y 223 ROF), y la misma tónica sigue el artículo 48 del Proyecto. Nos remitimos también a la Base 41 de la Ley 41/1975, que utilizaba al respecto una dicción reveladora «o cuando se trate de acuerdos de los propios Presidentes».

Pues bien, conforme a esta nuestra creencia, hemos de sostener

que los actos susceptibles de impugnación según los artículos 46 y 47 del Proyecto han de emanar, como definitivos, del Pleno corporativo, Comisión Permanente, Junta y Asamblea Vecinal (arts. 27 y 29), y, en general, de un órgano colegiado, pero también de órganos unipersonales, sean Alcalde, Presidente de la Diputación provincial o delegados de uno u otro (arts. 25 y 36), Alcalde Pedáneo (artículo 27) u otros órganos gestores unipersonales.

Y consecuentemente con ello, la legitimación para impugnar de un miembro corporativo se extiende no sólo a los actos dictados por un órgano colegiado del que formen parte (casos de voto en contra, abstención o inasistencia), sino también a los actos dictados por otros órganos colegiados (por ejemplo, Comisión Permanente, que en este caso se reafirma tal criterio por cuanto las funciones de la Comisión Permanente se conciben, en todo caso, como delegadas, según los arts. 24 y 38 del Proyecto, arts. 32.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 93.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo) y a los dictados por órganos unipersonales. Y quizá al tratar de la legitimación del miembro corporativo cabría aludir a las escasas posibilidades prácticas que genera; téngase presente que el Proyecto ni siquiera contempla una consecuencia tan inmediata como el tremendo costo que para el impugnante puede representar el ejercicio de la acción, siquiera sea para prever algún temperamento dulcificador (art. 371 LRL). Cabría pensar en ampliar la legitimación al grupo político.

C) *Acción impugnatoria*

Nos enfrentamos ahora a un problema singular: tipo de acción impugnatoria.

Inicialmente, la cosa no parece entrañar dificultades, puesto que el Proyecto de Ley lo resuelve de manera muy precisa. Los artículos 47 y 48 señalan con claridad meridiana: «podrá impugnar el acto o acuerdo directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa» y «podrán ser impugnados por la Administración del Estado o por la correspondiente Comunidad, en el ámbito de sus respectivas competencias, ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa».

Sin embargo, de nuevo surge el interrogante: ¿es intencionada esa única referencia a la Jurisdicción Contencioso-administrativa

o la omisión de otras acciones impugnatorias es más bien una inadvertencia de los autores del Proyecto? Porque si nos aferramos al texto de los artículos 47 y 48, resultará que ciertos actos administrativos que antes de ser impugnados en vía contencioso-administrativa exigirían la reclamación económico-administrativa, cuando el impugnante sea la Administración del Estado o la Comunidad Autónoma están excluidos de tal reclamación; cabría reforzar esta postura constatando el empleo que se hace del adverbio «directamente» en el artículo 47.3, aunque a nosotros nos parece que tal adverbio quiere significar la exclusión del recurso previo de reposición.

Esa gama de actos económicos (arts. 41 y 42 del Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo y 26 de la Ley 40/1981), referidos a materias tributarias o presupuestarias, «supuestos en los que existe un régimen especial de reclamaciones ante los Tribunales Económico-administrativos» (capítulo VI del Preámbulo), quedan sometidos a distinto régimen de impugnación según quien sea el accionante o incluso la índole de la legitimación que ostente:

— Interesados en sentido tradicional: Reclamación económico-administrativa. Artículos 97 y 118 del Proyecto.

— Miembros corporativos que no hubiesen votado favorablemente: Reclamación económico-administrativa. Artículo 46.2 del Proyecto. Conclusión que se reafirma habida cuenta que el artículo 46 no tipifica, como los 47 y 48, la acción impugnatoria, y que el artículo 97 expresamente legitima a esos miembros corporativos para interponer la reclamación económico-administrativa contra los acuerdos adoptados en materia de imposición y ordenación de tributos; y la misma conclusión cabría deducir respecto de los acuerdos en materia presupuestaria, aunque sobre ello el Proyecto no es tan preciso (art. 118).

— Administración del Estado y Comunidad Autónoma, en el régimen de los artículos 47 y 48. Recurso contencioso-administrativo, con exclusión de la reclamación económico-administrativa.

Quizá los autores del Proyecto al imprimir esta dirección tuvieron en cuenta el hecho de que los Tribunales Económico-administrativos forman parte de la Administración y padecería, al menos teóricamente, el principio de la independencia al existir una notable

aproximación entre la parte impugnante y el órgano llamado a decidir.

D) *Procedimiento*

Procuraremos sistematizar la materia.

a) *Recurso de reposición*

Harto sabido es que el recurso de reposición se conceptúa, en general, como requisito previo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa (art. 52 LJCA). Las excepciones están claramente explicitadas (arts. 53, *id.*, y 126 LPA). La falta de recurso de reposición, si fuere preceptivo, acarrea la inadmisión anticipada del recurso (arts. 62 y 71 LJCA) o su inadmisión en virtud de la sentencia (art. 82, *id.*).

Trátase ahora de determinar si la impugnación amparada por los artículos 46/48 del Proyecto está exceptuada del recurso de reposición, significando, ya de entrada, que no nos hallamos en ninguno de los casos del artículo 53 LJCA.

a') Impugnación por los miembros corporativos. No abrigamos duda al respecto. La única especialidad de la impugnación por un miembro corporativo es su cualidad de legitimado. Por consiguiente, en los casos no exceptuados, el miembro corporativo ha de ejercitar previamente el recurso de reposición. Obviamente, el miembro corporativo, tratándose de reclamación económico-administrativa, sería libre de interponer o no el recurso de reposición, ya que éste es, en todos los casos en que sea procedente, de carácter potestativo.

b') Impugnación por la Administración del Estado. El recurso de reposición, cuando quien impugna es la Administración del Estado, se sustituye por un requisito previo distinto, un requerimiento.

Tal sustitución no deja de suscitar serios reparos. Pues el requerimiento tiene siempre un carácter conminatorio; es, por naturaleza, una intimación, y, además, los efectos que con él se persiguen muy difícilmente se armonizan con los principios que informan nuestro Ordenamiento jurídico en cuanto a modificación/anulación/revocación de acuerdos. En puridad, habida cuenta de tales principios, el requerimiento tan sólo habilitaría a las Corporaciones para

volver de su acuerdo (revocar, anular o suspender, como dice el Proyecto), cuando no se trate de acuerdos declarativos de derechos. Pues la declaración de nulidad de esos actos requiere dictamen favorable del Consejo de Estado (arts. 109 y 110.2 LPA), o la previa declaración de lesividad y ulterior impugnación en vía contencioso-administrativa (arts. 110.1 LPA y 56 LJCA) o la interposición del recurso de reposición, como análogamente su revocación (artículo 369 LRL); por lo que atañe a la suspensión, se requeriría la interposición de un verdadero recurso (art. 116 LPA).

Parece, pues, que al requerimiento previsto en el artículo 47 del Proyecto quiere atribuírsele, de una forma un tanto ambigua, los mismos efectos que a un recurso de reposición, pero rompiéndose el esquema tradicional, lo que, como hemos visto, genera no pocas dificultades. Como quiera que sea, el plazo que se otorga a la Entidad local para decidir sobre el requerimiento, quince días, que hay que entender finaliza no con la adopción del acuerdo, sino con la comunicación del mismo a la Administración del Estado, parece a todas luces insuficiente. Porque, además, no cabe echar en olvido a los interesados, de los que no es lícito prescindir. Estimamos que chocaría violentamente con los principios informadores del procedimiento administrativo que la Corporación resolviera a espaldas de los interesados, siendo menester darles audiencia en plazo no inferior a diez días (art. 91 LPA), cuya omisión daría pie a una alegación de indefensión (art. 48, *í.d.*).

Hay que apuntar que en un régimen autonómico, las Corporaciones locales encajarían perfectamente un recurso de reposición; ya es más dudoso que un requerimiento, con la carga conminatoria que encierra, pueda admitirse de buen grado. En todo caso, obvio resulta que ese especial privilegio que se otorga a la Administración del Estado puede generar repulsas o reacciones no deseables (artículos 105.c) y 137 y 140 de la Constitución).

Tras lo expuesto, se desprende nuestro juicio contrario al requerimiento. Creemos que puede suprimirse sin que padezca lo más mínimo el sistema de impugnaciones, dejando el libre juego al recurso de reposición, a lo que cabría añadir estos temperamentos:

— Ejercicio potestativo. Sería un caso más de los previstos en los artículos 53 LJCA y 126 LPA. Indudablemente, la Administra-

ción que pretenda la impugnación ponderaría la conveniencia o no de la reposición en base a las circunstancias concurrentes del más vario orden: ostensibilidad de la infracción, índole del acuerdo, carácter e incluso composición de la Corporación autora del acto, etcétera...

— Reducción de los plazos para la interposición y para la resolución expresa en cuanto que ello sea compatible con el principio de audiencia a los afectados.

c') Impugnación por la Comunidad Autónoma. Le es aplicable cuanto hemos expuesto bajo el apartado b) anterior; naturalmente, en el campo en que están legitimadas para impugnar (arts. 46.2 y 47.4 del Proyecto).

b) *El requerimiento*

Ya hemos aludido a este aspecto bajo el número precedente. Insistimos ahora en que no obstante la expresión «podrá requerir a la Entidad interesada» (art. 47.1), parece que el requerimiento se alza como presupuesto de la impugnación. Ello resulta meridianamente claro no sólo de lo expuesto, sino del contexto del número 3 del artículo 47. El requerimiento se configura, pues, como un auténtico presupuesto de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo al modo del recurso de reposición.

Ahora bien, el problema que no aclara el Proyecto es si cabe que la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma puedan, lisa y llanamente, prescindir del requerimiento y acudir al proceso normal impugnatorio (art. 49). En una palabra, formular dentro del plazo del mes recurso de reposición y, eventualmente, frente a una denegación expresa o tácita, interponer recurso contencioso-administrativo en los plazos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Cuestión cuyo simple enunciado revela su trascendencia. La Administración podría sentirse tentada de prescindir de ese requerimiento para acudir a la vía normal, tanto más que del contexto de los números 1 y 3 del artículo 47 cabe estimar que el requerimiento es obligado únicamente en el supuesto de ejercicio directo de la acción contencioso-administrativa. Realmente es difícil pronunciarse en uno u otro sentido. Pues, no exis-

tiendo norma prohibitiva, puede mantenerse que la Administración impugnante goza de facultades optativas, amén de que, a la postre, los miembros corporativos desprovistos de opción han de someterse a la normativa ordinaria, como se infiere de cuanto llevamos analizado. Mas, por otro lado, no podemos sustraernos a pensar que la especialidad de la impugnación, derivada de esa singular legitimación basada en la exclusiva defensa del Ordenamiento jurídico, sin ningún otro interés, exige que una y otra Administración se sujeten en todo caso al procedimiento establecido, y sólo les quedaría la puerta abierta al proceso normal cuando se hallen activamente legitimadas por título distinto al configurado en el artículo 46.2; o sea cuando concurra en ellas la cualidad de interesado conforme a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

c) *Plazo*

Abordamos ahora un punto respecto del que el Proyecto se calla casi absolutamente. La única referencia que tenemos es el artículo 47.3, que sólo de una forma indirecta y para algún supuesto alude al inicio del plazo de interposición, pero no cuál sea éste. Podríamos aventurar que las disposiciones complementarias de desarrollo aborden este problema, pero, naturalmente, no es seguro.

a) Por de pronto, venimos sosteniendo que respecto de miembros corporativos y a efectos impugnatorios tan sólo existe la especialidad de su legitimación; el corolario de ello es que el recurso contencioso-administrativo que interpongan está, en cuanto a plazo, sometido a la normativa general, y puesto que también ha de interponer recurso de reposición, esa normativa sería, obviamente, los números 1 y 2 del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción. El único problema que realmente se plantea sería el del inicio del plazo para interponer la reposición (arts. 52, *d*), y 59 de la misma Ley), problema que ya es ajeno al asunto que estamos debatiendo, aunque podría ser conflictivo. Y si se trata de interponer reclamación económico-administrativa están sometidos igualmente a la regulación general de esta reclamación.

b) El panorama cambia, ciertamente, cuando de impugnación

por la Administración del Estado o por la Comunidad Autónoma se trate y ejerciten el requerimiento. La verdad es que ante el silencio del Proyecto es admisible imaginar distintas soluciones. Para nosotros la más congruente sería la de fijar el plazo de dos meses, tanto en caso de silencio ante el requerimiento como de acuerdo expreso de no atenderlo comunicado en el plazo de quince días (artículo 47.3 del Proyecto); o sea, en cualquier caso, el plazo de los dos meses parece que se abre con el transcurso de los quince días, no rehabilitándose por el hecho de que la Entidad local dicte posteriormente acuerdo de no atender el requerimiento.

Ahora bien, si se admite la equivalencia de requerimiento-recurso de reposición, no sería descabellado pensar en la aplicación de los números 1 y 2 del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción. Y si asimilamos requerimiento a petición (art. 38 de la Ley de la Jurisdicción) habría base para aplicar el número 4 del repetido artículo 58, bien que con los temperamentos necesarios: sustitución de los plazos de tres meses y denuncia de la mora (art. 38) por el simple transcurso de los quince días anejos al requerimiento; o sea el plazo sería de dos meses en el caso de resolución expresa y de un año desde la desestimación presunta.

Como se ve, pueden barajarse soluciones varias. Confiemos en que las dudas se disipen en su día.

d) *Representación y defensa*

Ya hemos abordado esta cuestión bajo el capítulo VI; lo que allí sosteníamos es perfectamente aplicable a la regulación del Proyecto. Es más, el silencio de éste respecto del artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción hace perder virulencia al problema. Parece fuera de duda que la representación y defensa del Estado en el proceso impugnatorio corresponde a la Abogacía del Estado.

Con todo, hemos de resaltar ahora que el ejercicio de la acción impugnatoria por los miembros de las Corporaciones, tanto en el Proyecto de Ley como en la legalidad vigente (art. 9 Ley 40/1981), puede resultarles bastante gravoso. De ahí derivará, creemos, que las impugnaciones hayan de contarse con los dedos, ya no en una Corporación, sino computando las de toda España. Opinamos que la efectividad práctica de esa función por los miembros corpora-

tivos exige revestir la impugnación de ciertas especialidades que la hagan menos onerosa, como podrían ser: comparecencia directa, similarmente al régimen previsto en el artículo 33.3 LJCA para los funcionarios públicos, y reintegro de las costas procesales, honorarios de Letrado y derechos de Procurador por parte de la Entidad local demandada, cuando la impugnación culmine en sentencia estimatoria; realmente, al miembro corporativo que pecha con una función orientada a defender pura y simplemente la aplicación de la legalidad debiera ser indemnizado de los gastos que ello le comporte.

e) *Procedimiento*

Nada autoriza a pensar que el Proyecto contemple un procedimiento distinto del recurso contencioso-administrativo ordinario, dejando a salvo las especialidades de: legitimación, sustitución del recurso de reposición por el requerimiento y la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado (art. 48). Más aún, sería acorde con el sistema que el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción quede derogado, aunque, naturalmente, no cabe descartar, antes bien sería deseable, que la legislación que se dicte en desarrollo establezca un procedimiento especial sumario para la sustanciación de este tipo de impugnaciones. Cuando la impugnación consista en reclamación económico-administrativa (miembro corporativo) el procedimiento también es el mismo que si se hubiera desencadenado por un particular interesado.

4. LAS ESPECIALIDADES DEL ARTÍCULO 48

El artículo 48 del Proyecto recoge los dos primeros párrafos del artículo 8.1 de la Ley 40/1981, con el aditamento de referirse también a la Comunidad Autónoma. Omite, en cambio, el tercer párrafo, que remite al procedimiento establecido en el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Dentro del esquema del Proyecto, el artículo 48 constituye, a nuestro modo de ver, un caso singular del régimen impugnatorio regulado en los artículos 46 y 47. La singularidad consiste, simple-

mente, en que además de la infracción del Ordenamiento jurídico, exigencia común, se destaca que el acto o acuerdo impugnado afecte directamente a materias de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma. Cuando esa concurrencia se dé, infracción del Ordenamiento jurídico en materia que afecta a la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, la impugnación conlleva la suspensión del acto o acuerdo. Se trata ya no sólo de defender la legalidad, sino la competencia.

Y así entendido, como caso singular, le es aplicable cuanto llevamos dicho. Habremos de formular algunas precisiones.

Legitimación.—Con carácter general, la legitimación para impugnar incumbe a los mismos Entes o personas citados en el artículo 46.2, en tanto que se produce una infracción del Ordenamiento jurídico. Ahora bien, como quiera que se persigue una defensa enérgica e inmediata del principio de la competencia, la suspensión del acto o acuerdo se produce tan sólo cuando el impugnante es el presunto titular de la competencia, Administración del Estado o Comunidad Autónoma.

Por consiguiente, la impugnación por la Comunidad Autónoma, en tanto que el acto o acuerdo recaiga sobre materia que afecte directamente a su competencia y con infracción de la legislación dictada por la misma, es generadora de la suspensión. En cuanto a la Administración del Estado, la impugnación conlleva el mismo resultado en tanto que el acto o acuerdo infrinja el Ordenamiento jurídico, cualquiera que sea el origen de éste, pero afectando directamente a materias de su propia competencia.

Suspensión.—La impugnación, en los términos expuestos, lleva aparejada la suspensión del acto o acuerdo. De la literalidad del Proyecto se infiere que la suspensión se produce precisamente en el momento de la impugnación. Véase, además, que el Proyecto restringe el concepto de impugnación al ejercicio de la acción contencioso-administrativa, no al requerimiento a la Corporación afectada, y como quiera que la impugnación no es conocida por ésta, parece que la Administración del Estado o la Comunidad Autónoma impugnantes debieran hacérselo saber, pues, en otro caso, se corre el riesgo de que esa suspensión pueda ser más teórica que práctica, ya que el acuerdo puede estar ejecutado con anterioridad a la impugnación (art. 392 ROF). A nuestro juicio, la suspensión debiera vincularse al requerimiento (art. 47 del Proyecto).

Ahora bien, todavía nos queda un punto conflictivo. Nos referimos a los Presupuestos, en que se ha erigido como norma el que no cabe su suspensión (art. 81 del Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-administrativas), al menos en el sentido de que el Presupuesto impugnado se aplicará provisionalmente; y esto mismo se establece en el artículo 117.2 del Proyecto. Véase también el artículo 26.4 de la Ley 40/1981, según el que la interposición de reclamaciones o recursos no suspenderá por sí sola la aplicación provisional de las Ordenanzas fiscales y de los Presupuestos aprobados por las Corporaciones locales. Pero el artículo 48 del Proyecto vincula en todo caso, sin restricción alguna, la suspensión a la impugnación, por lo que, incluso en el supuesto de impugnación de Presupuestos y Ordenanzas, se produciría la suspensión.