

IMPUGNACION DE ACUERDOS DE LAS ENTIDADES LOCALES POR LOS PROPIOS MIEMBROS DE LA CORPORACION QUE NO LOS HUBIERAN VOTADO FAVORABLEMENTE

352: 35.072.23

por

Antonio Cano Mata

Magistrado de lo Contencioso-administrativo

SUMARIO: I. ANTECEDENTES.—II. REGULACION ACTUAL.—III. LA INTERPOSICION DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS. IV. VOTACIONES SECRETAS E IMPUGNACION DE ACUERDOS POR LOS MIEMBROS DE LA CORPORACION.—V. RESOLUCION DEL RECURSO ADMINISTRATIVO.—VI. LA VIA JUDICIAL PROCEDENTE.

I. ANTECEDENTES

Tradicionalmente, se había venido defendiendo por la Administración —especialmente en vía judicial— que los miembros de las Corporaciones locales (Diputados provinciales y Concejales) no podían recurrir, administrativa ni jurisdiccionalmente, las resoluciones del Ente local del que formaban parte.

Dos eran los argumentos utilizados para ello. La configuración de estos miembros como «órganos» y, además, el juego de la incompatibilidad.

Se apoyaba, el primero de estos razonamientos, en el artículo 28, 4.º, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, que dice así:

«No podrán interponer recurso contencioso-administrativo en relación con los actos y disposiciones de una Entidad pública:

a) *Los órganos de la misma, salvo en el caso previsto en la Ley de Régimen local sobre la suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales.*

b) *Los particulares, cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella».*

La primera de las objeciones carece de consistencia, pues ni los Diputados provinciales ni los Concejales son órganos de la Corporación, sino simples miembros de ella, y, a tal efecto, sería suficiente con recordar el artículo 58 de la Ley de Régimen local, que se inicia diciendo:

«1. El gobierno y administración del Municipio estará a cargo del Alcalde y del Ayuntamiento...».

En el mismo sentido, podría citarse el artículo 211 del mismo Cuerpo legal —que debe entenderse hoy parcialmente anulado por aplicación de la disposición derogatoria 3.ª, en relación con el artículo 137 del mismo texto fundamental, dada la mención que se hace tanto a la Comisión de Servicios Técnicos como al Gobernador civil (1)— cuando dispone:

«El Gobernador civil, la Diputación Provincial, el Presidente de la Diputación y la Comisión Provincial de Servicios Técnicos son los órganos de gobierno y administración de la Provincia, cada uno con las atribuciones que esta Ley les señala».

Por su parte, el Tribunal Supremo, cuando ha tenido ocasión de afrontar el problema —así, en la sentencia de 4 de junio de 1979 (2)— declara:

«CONSIDERANDO: Que impugnado en el proceso el acto de aprobación del Plan parcial de los polígonos 42, 23, 21, 16, 15 y 14 de Usúrbil, por

(1) Sobre el sentido y alcance de la autonomía local debe recordarse, en primer lugar, la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 (Recurso de inconstitucionalidad núm. 186/1980. Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant. *Boletín Oficial del Estado* de 24 de febrero, suplemento al núm. 47).

(2) Sala Cuarta. Ponente: D. José Gabaldón López (Repertorio cronológico de jurisprudencia Aranzadi. Año 1979. Núm. marginal 2.635).

quien, en el momento de los actos de aprobación municipales, era Concejal de su Ayuntamiento (y se opuso), procede, ante todo, confirmar el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia desestimatorio de la excepción de inadmisibilidad fundada en el número 4.º, a), *del artículo 28 de la Ley de esta Jurisdicción*, y ello incluso sin insistir en los varios argumentos que allí se manejan acerca de la naturaleza de la acción ejercitada y la procedencia del acto recurrido, porque resulta verdaderamente decisivo el primero, atinente al *alcance de la prohibición que el citado precepto expresa*; y así, *esa prohibición no se refiere a la posibilidad de que las personas que son titulares de un órgano administrativo impugnen decisiones de otros órganos de la misma persona jurídico-pública, sino, específicamente, a que pueda hacerlo un órgano en el ejercicio de sus propias competencias, y ello porque resulta consecuencia de la falta de personalidad jurídica de los órganos* —artículos 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 1 y 6 de la Ley de Régimen local— *y no de la falta de legitimación, si bien en aquellos casos en que la titularidad de un órgano pudiera acaso estar atribuida a una persona jurídica, la prohibición adquiriría especial eficacia por sí misma, puesto que también entonces habría de reputarse subsistente otro fundamento de fondo, cual es el de la imputabilidad de los actos al ente, con independencia del órgano que los pronunció y consiguiente vinculación de todos ellos a la resolución emitida, salvo las vías legales de revisión o revocación*; la distinción, por tanto, es fácil y suele mostrarse evidente cuando el recurso se articula en defensa de derechos o intereses personales (y es por ello el caso más abundante en la Jurisprudencia, sobre todo en materia de funcionarios defendiendo su propio estatuto personal); pero puede ser menos clara en los casos de acción popular, como el contemplado, en que el impugnante defiende simplemente el interés público o el interés por la legalidad, porque éstos son también los de las competencias públicas del órgano; la distinción, sin embargo, puede en el caso establecerse porque *el Concejal no es un órgano de la Corporación, al no constituir un centro de competencias propias, sino sólo miembro personal de un órgano colegiado* (así resulta de los arts. 58 y 73 de la Ley de Régimen local, que, respectivamente, establecen los órganos del Municipio y la composición del Ayuntamiento, y los 116 a 125, que señalan las atribuciones de aquéllos y no mencionan a los Concejales); criterio que, por otra parte, ya ha expresado esta Sala en ocasiones anteriores, como las determinantes de las sentencias de 25 de noviembre de 1974 y 8 de noviembre de 1978».

Tampoco la idea de «incompatibilidad» resultaba suficiente para prohibir la interposición de un recurso por quien ejerce los cargos de Diputado provincial o Concejal.

En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1980 (3) precisó, con absoluta exactitud:

(3) Sala Cuarta. Ponente: D. José Garralda Valcárcel (Repertorio cronológico de jurisprudencia Aranzadi. Año 1980. Núm. marginal 2.833).

«CONSIDERANDO: Que el concepto de incompatibilidad entraña o presupone la idea de contraposición de intereses posiblemente antagónicos y, por tanto, no conciliables sin merma de alguno de ellos, concurrentes en una persona física o jurídica, y cuando alguno de aquellos intereses afecta a la cosa pública, surge la figura dicha, tendente a evitar la concurrencia en un sujeto de aquella dualidad de facultades creadora de un posible riesgo en la acertada y honesta gestión de la función pública, y si bajo esta visión del concepto se examina el supuesto de hecho objeto del recurso, se advierte la inexistencia del mismo por el ejercicio de la acción pública, prevista en el artículo 223 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, con la sola mira de defender la legalidad urbanística vigente, por quien ostenta la condición de Concejal del Ayuntamiento concedente de la licencia impugnada, al amparo de dicha acción, al faltar en uno y otro hecho cualquier clase de elementos subjetivos reveladores de intereses de carácter personal, en pugna posible con los de índole general que pudieran resultar dañados por ello, pues al efecto, resulta asimismo oportuno señalar cómo la Jurisprudencia de esta Sala, buscando la eficacia de la referida acción pública como medio útil para el mantenimiento de la disciplina urbanística, tiende a destacar el carácter amplio que deba darse a su ejercicio, y de lo que son un exponente, además de las sentencias citadas en la apelada, las de 20 de octubre de 1975 y 20 de diciembre de 1977, en las que, respectivamente, se dice a tal fin, que 'en el urbanismo, para exigir la observancia de su legislación y del conjunto de directivas jurídicas que dice aquel precepto (art. 223), cualquier persona, y, desde luego, sin limitación alguna, las físicas dotadas de capacidad, puede acudir a los Tribunales sin necesidad de invocar interés directo alguno', y 'que, como es sabido, habilita (el art. 223) a cualquier ciudadano, sin precisión de cualificaciones especiales, para exigir ante los Tribunales de esta Jurisdicción la observancia de dicha Ley y de los Planes de ordenación..., permite asimismo la impugnación de las licencias ilegales o erróneas como parte que son de una actuación antijurídica de la Administración'.

CONSIDERANDO: Que si bien en las sentencias de esta Sala de 25 de noviembre de 1974, 8 de noviembre de 1978 y 4 de junio de 1979 no se aborda directamente el problema de la posible incidencia en las causas de incompatibilidad previstas en los artículos 74, 4.º, de la Ley de Régimen local, y 33, 2.º, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones locales, cuando quienes ostentan la condición de Concejales ejerciten la acción pública, para salvaguarda del orden urbanístico contra acuerdos del propio Ayuntamiento, el tema se viene a tocar tangencialmente al reconocérseles legitimación para ello cuando actúan como un vecino, lo que presupone, en armonía con todas las consideraciones expuestas anteriormente y en la argumentación de la sentencia apelada que se ha aceptado, la no concurrencia en tales casos de las previsiones establecidas en aquellos preceptos».

II. REGULACION ACTUAL

El tema que ahora nos ocupa se encuentra recogido en el artículo 9.º de la Ley 40/1981, de 28 de octubre, que dice así:

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

Prescindiendo ahora de la posible impugnación de las resoluciones de las Corporaciones locales por parte de la Administración del Estado, y centrando nuestro objeto de estudio en los miembros de las Corporaciones locales, el precepto transcrito nos lleva a las siguientes consideraciones:

1. Este artículo viene a ampliar la legitimación para recurrir en vía administrativa y contenciosa, al extenderla subjetivamente a los miembros de las Corporaciones locales; concepto, el de «miembros de las Corporaciones locales», que se proyectará —especialmente— sobre Diputados provinciales y Concejales. Esta extensión legitimadora ya había sido iniciada, aunque con límites más restringidos, por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme hemos tenido ocasión de señalar en el apartado anterior.

2. En relación con los Presidentes de las Diputaciones Provinciales o con los Alcaldes, ningún inconveniente existe para que puedan impugnar los acuerdos emanados de la Corporación que presiden, siempre que éstos hayan sido tomados por órganos colegiados.

Por el contrario, entendemos que ni unos ni otros pueden recurrir los actos administrativos que ellos mismos dicten a través de los correspondientes Decretos. Es decir, que un acuerdo municipal del Alcalde no puede ser impugnado por quien lo ha dictado, pues nos encontramos con el único supuesto en que concurren los conceptos de órgano con el de miembro de la Corporación; concurrencia que hace imposible —repetimos— la impugnación, por un Presidente de Diputación Provincial o por un Alcalde, del acuerdo administrativo dictado con el carácter de órgano provincial —o municipal— unipersonal.

3. Para la viabilidad del recurso es necesario que el miembro de la Corporación que impugna entienda que el acto impugnado infringe el Ordenamiento jurídico.

No son, por tanto, recurribles los actos administrativos por razones de mera oportunidad o conveniencia, con lo que se aplican a los miembros de las Corporaciones los mismos requisitos causales de impugnabilidad que a los demás ciudadanos.

4 El ejercicio de la acción por parte de estos recurrentes viene condicionado a la exigencia de que el acuerdo que recurren no lo hubieran votado favorablemente.

Este requisito pudiera haberse obviado, pues si bien una razón de congruencia —íntimamente ligada a la del acto propio— convierte en sugerente y aceptable esta limitación, la solución contraria, que hubiera conducido a la supresión de los términos «que no los hubieran votado favorablemente», vendría a permitir la posibilidad de subsanar los posibles errores padecidos en la votación e incluso a potenciar un cambio de criterio que racionalmente puede darse.

El Tribunal Constitucional ha tocado este tema —naturalmente con una incidencia subjetiva distinta— declarando que en los recursos de inconstitucionalidad por parte de Diputados o Senadores, no incide —negativamente— en su legitimación el contenido del voto emitido en su día.

Así, el fundamento jurídico 9.º de su *sentencia de 20 de julio de 1981* (4) dice así:

«Respecto a la controvertida constitucionalidad de la disposición adicional 5.ª de la Ley 74/1980, cuyo texto, que —surge de una enmienda transaccional del grupo parlamentario ‘Unión de Centro Democrático’— fue votado favorablemente por 44 de los 54 parlamentarios hoy recurrentes, debemos previamente examinar las consecuencias de este hecho, en orden a la posible aplicación al caso de la ‘doctrina de los actos propios’ que, *ad cautelam*, invoca la Abogacía del Estado.

La teoría de que ‘nadie puede ir contra sus propios actos’ ha sido aceptada por la Jurisprudencia, al estimar que ‘lo fundamental que hay que proteger es la confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe, que, ciertamente, se basa en una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociables’.

Es ésta una doctrina que, al menos respecto a los países cuyo sistema jurídico nos es más afín, adquiere su desarrollo más relevante en el ámbito del Derecho privado —la Jurisprudencia se refiere a quienes han suscitado esa confianza con su ‘conducta «contractual»’ y a la relación entre personas ‘dentro de un «convenio jurídico»’—.

La exigencia de atenerse a las consecuencias de los propios actos es tanto más insoslayable cuanto el contenido de tales actos esté en la

(4) Pleno. Recurso de inconstitucionalidad núm. 38/1981. Ponente: D. Plácido Fernández Viagas (*Boletín Oficial del Estado* de 13 de agosto. Suplemento al núm. 193).

disponibilidad de quien así se manifiesta. Quizá no sea susceptible de predicarse con igual fuerza en el orden político constitucional. En aras de una coherencia que sería deseable informara siempre actos de esta trascendencia, no debemos abstenernos de entrar en el fondo, haciendo prevalecer la hipotética defensa de la buena fe a la defensa de la Constitución, que es la tarea que nos incumbe.

Como reconoce la Abogacía del Estado, ni la Constitución ni la Ley Orgánica de este Tribunal exigen como condición de legitimación —para el caso del artículo 31, 1.º, c), de la LOTC— el voto contrario o, al menos, la abstención. Sin olvidar que otro principio general exige que toda renuncia de derechos debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca, y aunque, debido a la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla, y menos en el ámbito constitucional, de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar».

Sin embargo, esta doctrina jurídica no es aplicable al supuesto contemplado ante la limitación que el artículo 9.º de la Ley 40/1981 contiene, por lo que habrá que concluir señalando que los miembros de las Corporaciones locales sólo estarán legitimados para impugnar aquellos acuerdos corporativos que entiendan infringen el Ordenamiento jurídico, en el supuesto de que:

- Lo hubieran votado en contra.
- Se hubiesen abstenido en la votación o lo hubieran hecho en blanco.
- No hubieran asistido a la votación, cualquiera que fuera la causa —justificada o no— en que hubieran fundado su inasistencia.

III. LA INTERPOSICION DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Se plantea el interrogante de si los miembros que impugnan un acuerdo de su Corporación local se encuentran obligados a interponer el recurso administrativo que proceda —que ordinariamente será el de reposición— o si, por el contrario, están excluidos del cumplimiento de tal requisito procesal.

Como ya hemos tenido ocasión de señalar (5), todos los actos

(5) Antonio CANO MATA: «La Ley de protección de los derechos fundamentales de la persona y sus garantías contencioso-administrativas. Deseable ampliación de algunas de sus innovaciones a la vía judicial ordinaria», en *RAP* núm. 98, mayo-agosto 1982, páginas 47 a 77; en especial págs. 48 y 49.

administrativos son —ordinariamente— objeto de revisión en vía administrativa, a través de los recursos de alzada o reposición que se configuran como presupuesto de impugnación procesal, para que en su día pueda abrirse el cauce judicial, pues es principio rector en nuestro Derecho la necesidad de que quede agotada la vía administrativa antes de acudir a la judicial, so pena de inadmisibilidad de un futuro recurso contencioso, a tenor de lo previsto en el artículo 82, e), en relación con el 52, de la Ley Contenciosa de 27 de diciembre de 1956.

El que las justificaciones dadas para hacer pervivir esta exigencia (6) no resulten —en nuestra opinión— convincentes, por lo que debe propugnarse la supresión de recursos con carácter preceptivo y su utilización potestativa por los recurrentes que entendiesen conveniente su interposición, no impide el que entendamos que los Diputados provinciales, Concejales..., etc., vienen obligados a recurrir, en vía administrativa, en el caso de la impugnación prevista en el artículo 9.º de la Ley 40/1981, que con anterioridad se ha transcrito, al no existir previsión normativa en contrario y no poder ser aplicadas —por su carácter especial— las excepciones contenidas en otras leyes más progresivas, cual es el caso de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

Si consideramos que los miembros de las Corporaciones locales que impugnan un acuerdo de la propia Entidad están obligados a recurrir preceptivamente en reposición, antes que se les abra la vía judicial, habrá que precisar cuál es el momento a partir del cual se inicia el plazo.

Teóricamente, el momento del inicio del cómputo para recurrir en reposición —o alzada, en su caso— puede ser:

- A partir de la notificación del acto a los Diputados provinciales o Concejales que no lo votaron favorablemente, hecha en la forma que previene el artículo 79 de la Ley de Procedimiento administrativo.
- Desde que se tomó el acuerdo por la Corporación local.
- Desde la publicación de la resolución.

(6) Los recursos tienen su fundamento en el privilegio de decisión ejecutiva y se han estimado beneficiosos por algún sector de la doctrina como medio para permitir el que la Administración pueda volver a considerar el acuerdo de sus resoluciones, evitando la vía contenciosa, cuando la propia Administración, en un nuevo estudio, pueda reconocer su error concediendo directamente al ciudadano la razón que le asiste.

De estas tres posibilidades teóricas debe rechazarse la tercera, pues la razón que inspiró la fórmula notficatoria del artículo 79 de la Ley de Procedimiento no tiene identidad ni analogía con el supuesto de impugnación, por los miembros de las Corporaciones locales, de los acuerdos elaborados colectivamente.

Es cierto que —con fortuna— al legislador no le bastó con la exposición recogida en el artículo 2.º del Código Civil (hoy art. 6.º), según el cual la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, estableciendo para la Administración la obligación de notificar sus resoluciones, con expresión de los recursos procedentes, órganos, plazos y demás requisitos fijados en el precitado artículo 79; pero el propósito que inspiró estas exigencias —so pena de la ineficacia que prevé el artículo 59, 2.º, de la Ley Contenciosa— es que el ciudadano no se encuentre en situación de indefensión, ni tampoco en inferioridad ni especial dificultad para ejercer en forma procedente las acciones necesarias.

Sobre tales bases, resulta evidente que el sentido finalista que informa este requisito no puede trasladarse al Concejal o Diputado provincial que —formando parte del órgano administrativo que crea el acto— impugna un acuerdo municipal, pues, en este caso, no puede predicarse —jurídicamente— su indefensión, inferioridad frente a la Administración ni dificultad para el ejercicio de la acción procedente.

En consecuencia, habrá que elegir entre dos opciones:

- Entender que el plazo para deducir reposición se inicia al día siguiente de la adopción del acuerdo, o
- Defender que dicho término comienza tras la publicación del acto.

En defensa de la primera opción podría citarse —por ejemplo— el artículo 230, 3.º, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales, según el cual:

«Inmediatamente de concluirse la votación nominal o secreta, el Secretario computará los sufragios emitidos y anunciará en voz alta su resultado, en vista del cual el Presidente proclamará el acuerdo adoptado».

Esta manifestación —puede argumentarse— se hace frente a la Corporación reunida y, por consiguiente, es una forma solemne de proclamación del acuerdo, sin que resulte lógico esperar una publicación posterior, pues el miembro de la Corporación asiste al acto, interviene en él y conoce el resultado.

Frente a esta tesis entendemos que debe prevalecer, como momento a partir del cual se inicia el cómputo para recurrir en vía administrativa, el de la fecha de la publicación del acuerdo, y ello por las siguientes razones:

1. Conviene no confundir los *conceptos de validez y eficacia*, debiendo recordarse el artículo 45 de la Ley de Procedimiento administrativo, donde se declara que si bien los actos administrativos serán válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa, su eficacia queda demorada no sólo cuando así lo exija el contenido del acto, sino cuando esté supeditado —entre otros casos— a su publicación.

Que las resoluciones de los Entes locales deben publicarse es algo que no ofrece duda alguna. Así:

— En relación con las Diputaciones Provinciales, el artículo 249 del Reglamento de Organización de 17 de mayo de 1952, ya citado, ordena que:

«El extracto de los acuerdos adoptados en cada sesión se redactará en forma concisa y clara, publicándose, con la firma del Secretario y el visto bueno del Presidente, en el Boletín Oficial de la Provincia, donde también se insertará cuanto deba ser divulgado, como resumen de presupuestos y cuentas, estadísticas, memorias, subastas, concursos, resoluciones, órdenes, medidas excepcionales, obras o proyectos de trascendencia y circulares. Análogamente, podrá publicar boletines informativos».

— Respecto a los Ayuntamientos, los artículos 241 y 242 del mismo Reglamento disponen:

ARTÍCULO 241: *«El extracto de los acuerdos adoptados en cada sesión se redactará en forma concisa y clara, y se publicará, con la firma del Secretario y el visto bueno del Alcalde, en el tablón de edictos de la Casa Consistorial. Una copia se remitirá al Gobernador civil para su inserción, si es posible, en el Boletín Oficial de la Provincia».*

ARTÍCULO 242: *«1. Los Ayuntamientos de capitales de Provincia y de poblaciones con censo superior a 50.000 habitantes publicarán, por lo menos, una vez al trimestre, un boletín de información municipal, donde se inserte un extracto de todos los acuerdos adoptados, y además, cuanto merezca ser divulgado, como resumen de presupuestos y cuentas, estadísticas, estudios y memorias, subastas y concursos, obras realizadas o en ejecución, resoluciones, reglamentaciones, ordenanzas y bandos, adopción de medidas excepcionales, llamamientos al vecindario, referencias históricas y anales de la localidad.»*

2. *La publicación de este boletín de los extractos de los acuerdos producirá iguales efectos que si se hubieran insertado en el de la Provincia.*

3. *Los restantes Ayuntamientos utilizarán discrecionalmente, en cuanto sus medios se lo permitan, análogo sistema de publicación o información de las actividades municipales».*

Consecuentemente con las obligaciones de publicidad que acabamos de transcribir, es lógico defender la tesis de que la fecha de impugnación de los acuerdos se inicia con la publicación del acto.

2. Ratifica la anterior afirmación la aplicación del principio *pro actione*, que viene a ser utilizado —con reiteración— tanto por el Tribunal Supremo, en los últimos años, como por el Tribunal Constitucional en una abundante y reiterada doctrina, de inútil consignación por su abundancia.

IV. VOTACIONES SECRETAS E IMPUGNACION DE ACUERDOS POR LOS MIEMBROS DE LA CORPORACION

El tantas veces citado Reglamento de Organización dispone, en su artículo 228, que las votaciones pueden ser ordinarias, nominales o secretas, tipificando a estas últimas como las que se realicen por papeletas que cada Concejal vaya depositando en una urna o bolsa, o bien mediante bolas blancas y negras.

Hay supuestos en los que la votación secreta es preceptiva y así —al margen de casos específicos, como la elección de Alcalde— el artículo 229, 3.º, del Reglamento señalado dispone:

«Las votaciones habrán de ser secretas cuando se refieran a asuntos personales de los componentes de la Corporación, de sus parientes dentro del tercer grado o del prestigio del Ayuntamiento».

Evidentemente, el carácter secreto de algunas votaciones, impuesto de forma preceptiva, no impide el que se acuerde seguir el mismo procedimiento de votación en otras hipótesis distintas de las apuntadas.

Esta posibilidad plantea un difícil problema, que puede enunciarse así:

¿LA VOTACION SECRETA IMPIDE EL QUE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES PUEDAN IMPUGNAR LOS ACUERDOS ASI ADOPTADOS, AL NO PODERSE ACREDITAR QUE NO LOS HUBIERAN VOTADO FAVORABLEMENTE?

Desde luego, el hecho de que la legitimación de los miembros de los Entes locales para recurrir se encuentre limitada a los supuestos en que dichas personas no hubiesen votado favorablemente los actos administrativos que impugnan, constituye una exigencia que puede provocar dificultades —a veces insalvables— para impugnar resoluciones que hayan sido adoptadas en votación secreta.

El obstáculo podría haberse superado mediante una ficción legal que hubiera entendido que la impugnación sería admisible, en este caso, siempre que el número de impugnantes no fuese superior al de los votos que no hubieran apoyado al acuerdo; pero como esta técnica no ha sido utilizada por el legislador, el camino no resulta válido.

Por eso, para no cerrar las puertas a posibles impugnaciones, habrá que acudir a la prueba, a través de las presunciones que recogen los artículos 1.249 y siguientes del Código Civil.

Así, por vía de ejemplo, deberá entenderse que los recurrentes no votaron favorablemente el acuerdo que impugnan:

- Cuando el portavoz del partido político al que pertenecen hubiera anunciado la intención de su grupo de abstenerse o votar en contra del acuerdo.
- Cuando los impugnantes hubieran manifestado de alguna forma su oposición al acuerdo.
- Cuando el recurrente no hubiera asistido a la sesión en que se tomó el acuerdo.
- Cuando de cualquier otra forma existan indicios que permitan deducir, con enlace preciso y directo, que los recurrentes no apoyaron con su voto el acuerdo de la mayoría.

V. RESOLUCION DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

El recurso administrativo deberá resolverse —por supuesto, en tiempo y forma— sin que los miembros de la Corporación que lo

impugnan tomen parte en las deliberaciones que conduzcan a la adopción del acuerdo.

La razón de esta inasistencia es evidente, porque ningún Diputado provincial o Concejal puede tomar parte en las deliberaciones y acuerdos sobre asuntos en que tengan un interés directo, y parece lógico entender que «interesado directo» es el miembro de la Corporación que deduce recurso administrativo contra un acuerdo adoptado por la mayoría de los miembros que componen los órganos colegiados de las Corporaciones locales. La cita al artículo 227 del Reglamento de Organización será suficiente al respecto.

Sin embargo, en el caso de que fueran muchos los recurrentes podría plantearse —aparentemente y en algún supuesto excepcional— un problema de «quórum» para que pueda reunirse, válidamente, el órgano administrativo.

Decimos que este posible conflicto en el funcionamiento de la Entidad resulta más aparente que real, en primer lugar, por su excepcionalidad y, fundamentalmente, porque ante la imposibilidad jurídica de concurrencia de estos Diputados provinciales o Concejales el órgano debe entenderse válidamente por constituido con la asistencia de los demás.

Supuesto distinto podría plantearse en el caso de que otros miembros de la Corporación no asistieran a la sesión para la que hubieran sido convocados y en cuyo orden del día estuviere la resolución del recurso administrativo, pero esto puede dar lugar —simplemente— a que tenga que suspenderse la sesión y deba señalarse nueva convocatoria.

VI. LA VIA JUDICIAL PROCEDENTE

Agotado el camino administrativo, los miembros de la Corporación local que no hubieran visto satisfecha, en esta vía, su pretensión, tienen abierta la judicial.

En este caso será de aplicación la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, siguiéndose el procedimiento ordinario, en la forma prevista en sus artículos 57 y concordantes.

Por supuesto, habrán de ser cumplidos todos los requisitos legales, incluida la representación y defensa, que será conferida —con-

forme dispone el art. 33, 1.º, de la Ley Contenciosa— a Procurador, que deberá ser asistido por Abogado, o a Letrado con poder al efecto.

En materia de competencia de las Salas de lo Contencioso-administrativo, al igual que en el tema de recursos contra la sentencia que se dicte, se aplicarán las normas generales contenidas en la Ley citada.