

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1.—*Interpretación jurisprudencial respecto de alguno de los documentos que han de acompañarse al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo.*

a) Traslado de la resolución que se impugna.

La Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1949, resuelve, en cierto sentido, la validez en el procedimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa de las copias fotográficas como documentos probatorios del original a que se refieren. El art. 34 de su Ley Orgánica establece que el procedimiento contencioso-administrativo se iniciará por medio de un escrito, reducido a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso, y el 35, dispone que a dicho escrito deberá acompañarse necesariamente, entre otros documentos, el traslado de la resolución reclamada de la cual se hubiere hecho la notificación, o su copia, o cuando menos indicación precisa del expediente en que hubiera recaído o del periódico oficial en que se hubiere publicado. Pues bien; la Sentencia citada declara que el recurrente con designio de dar por cumplido el requisito tercero del art. 35 de la Ley, acompañó, no el traslado de la resolución reclamada, sino una reproducción fotográfica de la misma, a la que no opuso tacha alguna el Ministerio Fiscal, en méritos de lo cual hay que tenerla por suficiente a los fines señalados.

La doctrina es clara. Por otra parte, recordando el principio reiteradamente sostenido, de que los vicios de procedimiento por ser de orden público pueden ser declarados de oficio por el Tribunal, aunque no hayan sido alegados por las partes, resulta, a contrario *sensu*, que a juicio de la Sala no se comete infracción alguna de procedimiento acompañando fotocopias de los documentos exigidos en las respectivas actuaciones. Pudiera desvirtuarse esta interpretación teniendo en cuenta la flexibilidad del art. 35 de la Ley, según el cual puede quedar satisfecho el requisito tercero, acompañando la copia de la resolución, citando el expediente en que hubiere recaído o el periódico oficial en que se publicara. Sin embargo, creemos que la declaración tiene un ámbito más amplio. De una parte, reconociendo la extensión de este procedimiento (método) acreditativo de toda clase de documentos, cuya divulgación

es cada día más extensa; de otra, porque los procedimientos que pudiéramos llamar subsidiarios del núm. 3 del art. 35, tienen su aplicación cuando el interesado en la resolución, después recurrente contra la misma, no ha recibido notificación alguna, o sólo tiene noticia de la misma por su publicación mediante edictos. Y, por último, la Sentencia declara también que al no haber sido tachada por el Fiscal la citada copia fotográfica de la resolución *hay que tenerla por suficiente*, prueba ello que el Tribunal no ha considerado infringido el procedimiento y que, por tanto, no procedía hacer uso de las facultades de que goza en la materia para declararlas de oficio.

b) Documento original acreditativo del pago en materia de contribuciones y rentas públicas o créditos definitivamente liquidados.

El art. 6.º de la Ley de la Jurisdicción establece que no se podrá intentar la vía contencioso-administrativa en estos asuntos mientras no se realice el pago en las Cajas del Tesoro; el 8.º del Reglamento dice que transcurrido el plazo señalado para utilizar la acción contenciosa sin haber acreditado en autos, con la carta de pago, el ingreso a que se refiere el art. 6.º de la Ley, no se admitirá justificación alguna posterior, a no ser la de que aquella no pudo ser presentada por causas independientes de la voluntad del que interpone el recurso, siempre que el pago se haya realizado; y el art. 262 del propio Reglamento, preceptúa que, además de los documentos exigidos por el art. 35 de la Ley, deberá presentarse el original que acredite el pago en las Cajas del Tesoro. Estos son los fundamentos legales de la Sentencia que a continuación exponemos.

En recientes decisiones del Tribunal Supremo se hace aplicación de los preceptos citados con un rigor que a veces no solo pugna con el fin esencial de toda administración de justicia, sino también con las exigencias del principio de economía procesal y con el ejercicio de las facultades que la ley otorga a los Tribunales para subsanar defectos, que en otro caso originarían la ineficacia de la acción que ante los mismos se actúa.

La Sentencia de la Sala 3.ª de 17 de febrero de 1950, sugiere tal calificación. El Ayuntamiento de X. formuló reclamación ante el Tribunal Económico-administrativo de S. contra la liquidación practicada por la Inspección de Hacienda, correspondiente al 20 por 100 de propios, por las rentas que el citado Ayuntamiento había obtenido por ocupación de los puestos de venta en el Mercado Municipal. Desestimada la reclamación, se recurrió en alzada ante el Tribunal Económico-administrativo Central, quien también desestimó el recurso y confirmó la liquidación practicada. Una vez apurada la vía gubernativa, el Ayuntamiento interpuso recurso contencioso-administrativo, suplicando la exención del impuesto y, como consecuencia, *la devolución de la cantidad ingresada en*

el Tesoro en virtud de la liquidación practicada por la Inspección de Hacienda.

Iniciado y formalizado el recurso, fué emplazado el Fiscal, quien no opuso excepción alguna de inadmisibilidad, y en la contestación a la demanda suplicaba la absolución de la Administración General del Estado. En su día, se celebró la vista señalada, resolviéndose el recurso mediante la citada Sentencia, desestimándolo en base a los siguientes fundamentos: 1.º) Que el previo pago de la cantidad definitivamente liquidada, exigido por el art. 6.º de la Ley, está procesalmente condicionado, conforme a reiterada doctrina de la Sala, por las normas que trazan los artículos 8.º y 262 del Reglamento, a cuyo tenor, el recurrente presentará la parte de pago del ingreso en firme en las Cajas del Tesoro de la cantidad liquidada, precisamente con el escrito de interposición del recurso o durante el plazo de tres meses que la Ley le concede para deducirlo. 2.º) Que el Ayuntamiento demandante no presentó la carta de pago, ni al tiempo de interponer el recurso, ni en el referido plazo de tres meses, sin que ello pueda estimarse cumplido porque la parte al formular en el escrito recurriendo ante el Tribunal Central y en la demanda, su petición de que le sea devuelta la expresada cantidad, diga que fué ingresada en el Tesoro, si tal manifestación no aparece comprobada por modo alguno en las actuaciones del indicado recurso de alzada, únicas que aparecen remitidas como expedientes administrativos, ni en ellos se hace mención de tal particular, ni se manifestó por otrosí con indicación exacta de dicho documento, en el caso de haberse efectuado el pago durante el curso del expediente gubernativo. 3.º) Que según doctrina de la Sala, la certeza del ingreso en firme de la cantidad liquidada, no puede comprobarse lícitamente, mediante diligencias decretadas para mejor proveer, pues si bien el art. 57 de la Ley faculta a los Tribunales de la jurisdicción para acordar de oficio la práctica de determinadas pruebas, no les autoriza para subsanar la omisión de tan esencial formalidad. Y 4.º) Que tratándose de materia que afecta al orden público incumbe a la Sala declarar la incompetencia de esta jurisdicción para conocer del recurso entablado. En líneas generales, la misma doctrina se mantiene en las Sentencias de 2 de febrero de 1950, 11 de mayo de 1949 y 22 de octubre de 1948.

La interpretación realizada por el Tribunal es excesivamente exigente. En efecto, otra serie de decisiones dicen que constando en el expediente el ingreso, basta para considerar cumplido el requisito del artículo 6.º de la Ley (AA. 12-I-1897 y 1-VII-1889), y que resultando exacto el ingreso, la omisión del trámite en la vía contenciosa no constituye defecto legal (S. 26-V-1899, A. 12-I-1897). En el caso actual se deduce y se lleva al conocimiento del Tribunal que el Ayuntamiento recurrente efectuó el ingreso en las Cajas del Tesoro, cuando así lo expresa en el

escrito de iniciación del recurso y en la correspondiente demanda, suplicando en ésta la revocación de la liquidación practicada y la devolución consiguiente de la cantidad que en su día ingresó. Además, el Tribunal alega que las facultades que le otorga el art. 57 de la Ley jurisdiccional (vid. también los arts. 341, 434 al 436 del Reglamento) no puede ejercerlas lícitamente para comprobar la certeza del ingreso de la cantidad liquidada. Esto no es sólo contrario al fin perseguido por el legislador al otorgar a los Tribunales de lo Contencioso dichas facultades, sino también a las más modernas corrientes procesales (1), que en aras de la verdad única, la verdad material, la que debe tener en cuenta el juzgador, promueven una rectificación de los sistemas dispositivos puros en el orden procesal. La Sentencia de 21 de febrero de 1896 declaraba que si no se justificó el pago al interponer la demanda, pudo el Tribunal conceder un plazo para acreditarlo, bajo apercibimiento de tener en otro caso al actor por apartado del recurso, procediendo solo en esta hipótesis la declaración de excepción de incompetencia, dice el Auto de 22 de septiembre de 1900. El propio Tribunal ha señalado en otra ocasión la improcedencia de interpretaciones como las realizadas en el caso que exponemos. Así, en el Auto de 21 de marzo de 1921, se dice que la providencia del Tribunal Provincial admitiendo el recurso de la Sociedad X, contra el acuerdo de la Delegación de Hacienda de M., quedó firme y consentida por no haberse interpuesto recurso alguno contra ella, no obstante lo que el mismo Tribunal que la había dictado, procediendo por su propio imperio y sin excitación de parte, la anuló y dejó sin efecto por Auto de ..., en el que declaró no haber lugar a tener por interpuesto el expresado recurso, en virtud a que no se había

(1) Vid. J. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Ed. M. Aguilar, 1943, T. I., págs. 901 y ss.: «...estos actos tienden a proporcionar al Juez o Tribunal una convicción, sobre los elementos que constituyen el material del proceso, más firme que la que puede obtenerse con las alegaciones y pruebas proporcionadas por las partes» (pág. 903); «el reconocimiento de que es necesario atribuir al Juez, en caso de duda, se enlaza con la tesis que no admite dentro del proceso la errónea dualidad entre verdad material y verdad formal, sino que considera como tal a la única verdad que existe, es decir, la que corresponde con la realidad» (pág. 905); «no se viola el principio de igualdad de las partes en el proceso, cuando las diligencias para mejor proveer sirven como medio para obtener el verdadero fin del mismo» (pág. 904); «el principio dispositivo en lo que se refiere a la formación del material del proceso no es de aquellos cuya subsistencia estricta se debe aconsejar» (pág. 907), etc. También, L. PRIETO CASTRO, *Exposición del Derecho Procesal Civil de España*, T. I., Zaragoza, Ed. Librería General, 1941, pág. 155, dice que «el buen sentido, la política procesal, la economía y la ética están pidiendo imperiosamente, si no la exageración contraria en sentido inquisitivo, una ampliación de las facultades de examen de oficio en materia de cuestiones de forma y presupuestos procesales y un uso consecuente de las mismas por parte de los jueces, a fin de evitar los dispendios y aborraz las energías que suponen las cuestiones de competencia, excepciones, nulidades, incidentes y recursos de casación por defectos procesales».

acompañado por el recurrente en el escrito en que lo promovió el documento justificativo del pago de la cantidad a que había sido condenada en vía gubernativa; *dándose, por ello, la anomalía de dos resoluciones contradictorias, por virtud de las que el Tribunal revoca su propio acuerdo, sin ser requerido para ello, y sin que la ley de esta jurisdicción ni en la de Enjuiciamiento civil, que es supletoria, exista precepto alguno procesal que autorice el empleo arbitrario de tales mudanzas de criterio; que las providencias de los Tribunales, adquieren el carácter de firmes en tanto no se ejercite contra ellas recurso alguno legal dirigido a enmendarlas o revocarlas; y en términos generales, es de todo punto inadmisibles que ese fundamental axioma, que es garantía y amparo del derecho público sometido al enjuiciamiento, se vulnere y quebrante a capricho del juzgador, en mengua de formalidad, con otras resoluciones para las que no fué requerido, y que enervan y anulan las que primeramente pronunció, por lo que tal pronunciamiento no puede prevalecer, ya que sólo había lugar a subsanar el error cometido en la primera, si lo hubo, mediante el ejercicio por parte del Ministerio Fiscal, al contestar la demanda, del derecho que le concede el art. 46 de la Ley de esta jurisdicción, alegando en el concepto de perentorias o dilatorias las excepciones que en su concepto procedan. En méritos de esta doctrina, la Sala declaró firme y ejecutoria la providencia de admisión del recurso, ordenando se otorgara el trámite correspondiente a partir de la misma.*

El criterio mantenido por la Sala en la Sentencia de 17 de febrero de 1950 es también contrario al principio de economía procesal. El Fiscal, en ningún momento, ni en el emplazamiento, ni en la contestación a la demanda, ni en la vista, alegó defecto alguno de procedimiento imputable al recurrente, que motivara la declaración de inadmisibilidad del recurso; el Tribunal, que ciertamente puede declarar la inadmisibilidad o la incompetencia, según los casos, se acordó de hacer uso de sus facultades al momento de dictar sentencia; es decir, otorgó al recurso su tramitación ordinaria, concedió vista, y luego, al final, se declara incompetente. Por todo ello, casi merece aplicarse en este caso el apotegma *summum ius, summa injuria*. El ritualismo procesal se ha llevado en este recurso, como en otras ocasiones, con cierto abuso (2); los Tribunales no deben olvidar el fin esencial de la función que tienen encomendada (3); la justicia ha de prevalecer sobre las limitaciones de las

(2) Vid. respecto al acto impugnado en materia municipal, S. ROYO VILLANOVA, *Problemas del Régimen Jurídico Municipal*, Premio Calvo Sotelo, 1943, Madrid, Ed. Est. de Admón Local, 1944, págs. 104 y ss. En el mismo sentido, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El recurso de reposición en la esfera municipal*, Rev. de Est. de la Vida Local. noviembre-diciembre 1949, pág. 866.

(3) «Las sutilezas deben establecerse en servicio de la justicia, mas no para obstaculizar su aplicación», dice F. GARRIDO, *Comentarios de Jurisprudencia Contencioso-Administrativa*, en Rev. de Dcho. Priv. Madrid, marzo 1949, pág. 245.

normas de procedimiento; de poderes legales disponen para que así suceda.

2.—*Las atribuciones de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

Es reiterada la jurisprudencia que sostiene el principio de que la jurisdicción de lo Contencioso, aun no teniendo atribuciones para revisar los actos administrativos emanados de la potestad discrecional de la Administración, sí las posee en cuanto se refiere a la competencia y a la forma. Es decir, que no obstante nuestro sistema marcadamente subjetivo, la jurisprudencia ha aceptado dos de los fundamentos del llamado recurso contencioso-objetivo: el vicio de incompetencia en la actuación del órgano administrativo y la infracción de las normas de procedimiento a las que debe ajustarse la Administración, aunque sobre el fondo de la materia goce de potestad discrecional. Con más razón puede hacer uso de sus facultades revisoras cuando es competente sobre el fondo.

La Sentencia de 11 de febrero de 1950, dictada en apelación, declara que en modo alguno cabe aceptar las alegaciones del Ayuntamiento recurrente, conforme a las cuales Tribunal Provincial debió limitar su intervención a examinar simplemente si aquél había cumplido las normas de procedimientos requeridas para adoptar válidamente el acuerdo de destitución, pero sin poder entrar para nada en el análisis de las actuaciones y pruebas practicadas en el expediente administrativo, que precisamente constituyen las razones determinantes de la sanción impuesta; doctrina a todas luces inadmisibles, dice la Sala, ya que la función revisora que a nuestra jurisdicción está encomendada, necesariamente ha de tener un alcance mucho mayor del que la representación del Municipio supone, *sin que la importante y delicada misión que se le confía pueda quedar reducida a examinar exclusivamene si la Administración, al dictar las resoluciones, atemperó su actividad a las formalidades extrínsecas, a los preceptos de carácter rituario, sino que, por el contrario, es absolutamente indispensable apreciar con gran cuidado y meticulosidad la realidad de los hechos aducidos y su adecuación a las disposiciones legales; el Tribunal no solo puede, sino que tiene el deber inexcusable de estudiar con todo detenimiento y valorar ponderadamente cuantas probanzas se aportaron al expediente para justificar la procedencia de la destitución.*

3.—*Las concesiones municipales de licencias de construcción crean un derecho administrativo en favor de los concesionarios.*

La competencia en materia de licencias de construcción está atribuida esencialmente a las Corporaciones municipales, salvo las atribuciones especiales que con carácter general corresponden a la Fiscalía de la Vi-

vienda y las que con relación a determinadas zonas tienen los órganos dependientes del Ministerio de Obras Públicas y de los Departamentos Militares.

En la Sentencia de 15 de febrero de 1950 se resuelven varias cuestiones sobre esta materia. Las principales son :

Primera. Determinados acuerdos no pueden considerarse como reproducción de otros anteriormente consentidos, a los efectos de la inadmisibilidad del recurso, cuando éstos, afectando a varios particulares propietarios de edificaciones situadas en una determinada zona, no fueron notificados personalmente, ni tampoco por medio de edictos publicados en el «B. O. de la provincia». Por ello, no puede tomarse en consideración la excepción de incompetencia alegada.

Segundo. Las licencias de construcción son irrevocables y no pueden considerarse sometidas a caducidad si se hace uso de ellas en el plazo establecido en el acuerdo de concesión, y conforme a lo preceptuado en las respectivas Ordenanzas. El requerimiento del Ayuntamiento de A. al concesionario de una licencia de construcción en vías de ejecución para que presente un nuevo proyecto, implica, aunque no lo manifieste, la anulación de la licencia que para edificar había otorgado anteriormente el propio Ayuntamiento, lo que supone volver sobre sus propios actos, desconociendo y lesionando el derecho administrativo que, a favor del demandante en el recurso, se había constituido. Continuando doctrina tradicional se impone, dice el Tribunal, revocar dicho acuerdo, y que el Ayuntamiento, si lo estima lesivo a sus intereses, proceda conforme a lo que establecen las disposiciones sobre el particular, porque «es doctrina indiscutida que la Administración, en todos sus grados, no puede revocar sus propias decisiones, ni siquiera alterarlas, una vez que causaren estado y a su amparo se crearon derechos en beneficio de terceras personas, teniendo únicamente, conforme a lo dispuesto en los arts. 2.º y 7.º de la Ley que regula nuestra jurisdicción, la facultad de ejercitar la acción contenciosa al objeto de procurar la revisión de aquellas resoluciones, siempre que previamente hubiera declarado su lesividad».

Tercera. El Decreto de 23 de noviembre de 1940 que establece y regula las atribuciones de la Fiscalía de la Vivienda, entre las que figura la de intervenir en la aprobación municipal de los proyectos para construcción de edificios habitables, sólo tiene aplicación a las licencias que se otorguen con posterioridad a la vigencia de dicho Decreto, pero en ningún modo a las que fueron concedidas con anterioridad, porque el citado Decreto no tiene efectos retroactivos.

Cuarta. La Fiscalía de la Vivienda tiene competencia para inspeccionar los edificios construídos de acuerdo con licencias otorgadas antes o después del Decreto de 23 de noviembre citado, al objeto de determinar si reúnen las condiciones de higiene y sanidad requeridas, concediendo o

denegando, según los casos, los correspondientes permisos de habilitabilidad.

Quinta. Las autorizaciones municipales para adosar terrazas con pérgola en las fachadas de edificios en zona marítimo-terrestre, sólo implican la declaración de que las mismas no afectan al ornato de la ciudad, y que no existe, por tanto, impedimento alguno de policía municipal sobre la materia. Los peticionarios han de instar la oportuna concesión de las Autoridades dependientes del Ministerio de Obras Públicas, quien, previo expediente y con informe de la Corporación Municipal interesada, otorgarán o no, y en las condiciones que estimen oportunas, la licencia solicitada por tratarse de zona marítimo-terrestre.

4.—*Las formalidades de los documentos probatorios de la capacidad de los aspirantes a cargos públicos.*

La selección de los funcionarios públicos constituye hoy una de las materias más importantes y trascendentales de la función administrativa (4). El proceso de selección se constituye por dos periodos diferentes, a los que se refiere no sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia (vid. Sentencia de 26 de abril de 1940). Mediante el primero se persigue clasificar a los aspirantes que poseen las condiciones de capacidad general y personal exigidas por la convocatoria; los interesados deben acreditar que reúnen dichas condiciones por los respectivos documentos oficiales. Por el segundo, se opera la auténtica selección, es decir, se procura, mediante sistemas diversos, conocer la preparación técnica, la competencia profesional, la aptitud de cada uno de los aspirantes primeramente seleccionados, en relación con las exigencias de los cargos que se tratan de proveer. En los dos periodos, el interés público y el de los aspirantes entra en juego; ahora bien, la interpretación de las pruebas no puede ser la misma en ambos periodos. En efecto, si por la omisión o defectos de ciertas formalidades accidentales de los documentos probatorios de la capacidad, se excluyera a los aspirantes, no solo se perjudicaría al interés público que exige el mayor número de concurrentes a las pruebas del segundo periodo, como procedimiento de elección del auténticamente más capaz, sino que, además, se enervarían los derechos de aquellos que verían frustrada una legítima aspiración e incluso su mejor derecho por competencia y mérito, en beneficio exclusivo de simples ritualismos en la actuación de los organismos calificadores, guiados sólo por el principio del rigor formal, contrario al de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, al interés público que exige el más apto para la función, y a las propias exigencias de la justicia.

(4) Vid. S. ROYO VILLANOVA, *La idoneidad de los funcionarios públicos*, discurso de apertura del curso académico 1946-47 en la Universidad de Madrid.

La Sentencia de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1950 que sugiere este comentario, mantiene, a nuestro entender, la recta doctrina. El caso planteado es el siguiente: Por el Ayuntamiento de X., se convocó la plaza de Asesor jurídico de la Corporación. La convocatoria, entre otros requisitos, exigía que los aspirantes a dicho cargo acreditaran su condición de Licenciados en Derecho mediante el respectivo título o copia notarial del mismo, y la de encontrarse en posesión de la Medalla de la Campaña. Uno de los aspirantes, que más tarde resultó ser el propuesto por el Tribunal y nombrado por la Corporación, acreditó la primera de las condiciones mediante certificación académica y recibo de pago de los derechos de expedición del Título de Licenciado en Derecho, y la segunda, por sendas certificaciones, en las que se hacía constar el carácter de ex combatiente y haber prestado servicios en campaña por período superior a seis meses.

El Tribunal designado por la Corporación para calificar el concurso estimando que se acreditaban suficientemente las condiciones exigidas por la convocatoria, no sólo admitió al aspirante, sino que, además, lo propuso a la Corporación para ocupar el cargo que se trataba de proveer. Por su parte, la Corporación, no apreciando infracción alguna de procedimiento en las actuaciones del Tribunal y en debido acatamiento a su propuesta, expidió el nombramiento. Contra esta resolución interpusieron recurso ante el Tribunal Provincial de lo Contencioso-administrativo otros concursantes, fundándolo en infracción de las bases de la convocatoria, por la admisión y nombramiento del aspirante que no había acreditado ser Licenciado en Derecho por presentación del respectivo Título o, en su defecto, por copia notarial del mismo, y la de no haber probado que se encontraba en posesión de la Medalla de la Campaña. El Tribunal, *a quo*, haciendo suyas las alegaciones de los recurrentes, revocó el acuerdo municipal impugnado, y designó para el cargo a uno de los dichos recurrentes, que, a su juicio, había reunido todas y mejores condiciones. Contra la Sentencia apelaron el Fiscal, y como coadyuvantes, el Ayuntamiento y el aspirante que había sido por él nombrado. El Tribunal Supremo revoca por, la Sentencia que comentamos, la del Tribunal de instancia, y declara la firmeza y validez del acuerdo municipal impugnado, en base a los fundamentos siguientes:

Primero. Que la condición de Licenciado en Derecho del aspirante designado quedó suficientemente demostrada por la certificación expedida por el Catedrático-Secretario de la Facultad en la que había cursado sus estudios, con el visto bueno del Catedrático-Decano; recibo de abono de los derechos de expedición del Título; certificación del Ilustre Colegio de Abogados de la capital del Municipio de X., en la que se hacía constar que el interesado figuraba inscrito en el Colegio y se encontraba ejerciendo la profesión, y certificación de la Secretaría General del Ayuntamiento en la que se acreditaba el nombramiento con ca-

rácter interino de Asesor jurídico de la Corporación, en fecha muy anterior a la del Concurso, por lo que «en forma alguna se puede dudar que no ha justificado y probado cumplidamente su condición de Licenciado en Derecho exigida para poder concursar, sin que el hecho de no haber presentado el Título Oficial, habiéndole sustituido con los documentos antes reseñados pueda ser causa para considerarle sin capacidad legal para tomar parte en el Concurso anunciado, excluyéndole, como ha hecho la sentencia apelada, apoyándose en que se dice en la convocatoria que tenía que presentar como documento justificativo el Título Oficial o testimonio notarial del mismo y, *aferrándose en el sentido literal de las palabras, no admitió sustitución alguna*, sin tener en cuenta que la demora de la Administración en despacho de los títulos académicos, no puede ser causa de la privación de los derechos que conceden las leyes a los que reúnen todas las condiciones para ejercer una carrera, y así, interpretando acertadamente esta materia los cánones de la buena administración de justicia, han admitido siempre en oposiciones y concursos la sustitución del Título Oficial, por el certificado expedido por autoridad competente, a favor de los que acrediten haber aprobado los estudios de su carrera en Centros Oficiales y haber satisfecho al Estado los derechos correspondientes.

Segundo. En cuanto a que el concursante nombrado no reunía las condiciones exigidas en las bases de la convocatoria, por no haber justificado estar en posesión de la Medalla de la Campaña, ni reunir las condiciones que para obtenerla se necesitaban «es también argumento completamente infundado, *pues no hace falta acreditar la posesión de dicha medalla, sino solamente reunir las condiciones que para obtenerla se requieren*, y respecto a esto, siendo cuestión justificada que el interesado ha sido ex combatiente con permanencia en el frente por tiempo muy superior a seis meses, no puede, en forma alguna, negársele las condiciones necesarias para su obtención».

5.—*La falta de probidad en el régimen disciplinario de los funcionarios públicos.*

El Tribunal Supremo ha declarado en numerosas sentencias (Vid, entre otras, las de 8-VII-1949, 20-IV-1949, 11-III-1949, 2-VII-1947, 17-XII-1946, etc.) *que la falta de probidad se caracteriza como ausencia de honradez en el obrar*, y que no cabe extender este concepto a conductas, que si merecen corregirse disciplinariamente, nunca pueden entrañar la calificación, ni la sanción propias de aquélla.

En la Sentencia de 28 de febrero de 1950 se sostiene el mismo criterio, rechazando la falta de probidad en el funcionario recurrente, en base a los siguientes hechos y consideraciones: 1.º Las deficiencias e irregularidades en el servicio, no beneficiaron en cantidad alguna, ni grande

ni pequeña, al inculpaado. 2.º La aparición de saldos a su cargo en la primera revisión practicada por la Inspección. 3.º La improcedencia de calificar como emisión intencionada de informes inexactos, a los errores en los parte diarios o periódicos referentes a las diversas funciones a su cargo, cuando dicha falta solo afecta a los informes exigidos sobre un determinado asunto por la superioridad, según se declaró en las Sentencias de 18 de abril de 1925 y 25 de febrero de 1929. 4.º Porque la causa de los hechos anteriores no fué otra que el mucho trabajo, consecuencia de tener a su cargo dos estafetas; 5.º La falta absoluta de pruebas de que el funcionario se apropiara de fondos del servicio en provecho propio. En la Sentencia de 24 de enero de 1935 *se dice que la falta de probidad ha de aparecer bien demostrada y con justificación plena en el procedimiento seguido para su averiguación.*

6.—*Los funcionarios interinos provinciales no gozan del derecho de la inamovilidad.*

El derecho de inamovilidad sólo está establecido en favor de los funcionarios que desempeñan cargos en propiedad. Así lo tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo al resolver recursos contra acuerdos de separación de funcionarios interinos, de las distintas Administraciones, cualquiera que sea la finalidad y naturaleza de las funciones públicas para las que fueron nombrados. (Vid, por ejemplo, SS. 27-X-1948; 13-VI-1949, 14-VI-1949, 15-X-1948, 5-II-1948, 20-X-1947, 7-II-1946; 18-VI-1946, 4-IV y 28-I-1936 y OO. 9-I-1949, 30-X y 29-IV-1948, en recurso de Agravios.) En su consecuencia, la Administración pública puede decretar el cese con carácter discrecional.

La Sentencia de 10 de marzo de 1950 confirma el principio y acepta los Considerandos de la apelada del Tribunal Provincial de V., en los que se declara la misma doctrina, con especial referencia a los funcionarios provinciales. Los fundamentos en que apoya la desestimación del recurso son: 1.º La norma básica de la regulación del ingreso en propiedad de los funcionarios de las Diputaciones es, para los técnicos, la oposición y el concurso, y para los administrativos, la oposición. 2.º Las garantías de previo expediente para la separación se han establecido por el legislador, ante todo, en defensa de quienes adquirieron legítimamente los cargos con su justo título de la oposición o el concurso. 3.º Si en la propia discreción de la entidad estuvo en nombrarle como interino, de la misma potestad depende el dar por terminada la situación temporal mediante la separación. 4.º El Decreto de 13 de abril de 1934, que restringió temporal y circunstancialmente la legislación general sobre funcionarios de las Administraciones locales en cuanto a sus facultades sobre destitución de los mismos, estableció al propio tiempo la distinción entre funcionarios en propiedad y funcionarios interinos, disponien-

do que hasta la aprobación de las leyes de Administración Local no se destituyera ni a unos ni a otros, a no ser por motivos graves, salvando la amplitud de aquella facultad en cuanto a los interinos cuando se ejerce como consecuencia de un concurso u oposición para cubrir la vacante o cuando se acuerda la amortización de la plaza ocupada por un interino, nunca para otorgarla graciosamente en favor de un tercero; y 5.º Por aplicación del principio de que los cargos públicos no son para las personas que los sirven, sino éstas para aquéllos, por lo que la Corporación no puede estar constreñida a la imposibilidad de establecer las modificaciones orgánicas que sus propios servicios exijan. Al propio tiempo se alude a las garantías o derechos que respecto de estas facultades de la Administración gozan los funcionarios que sirven cargos en propiedad.

Por circunstancias ciertamente extraordinarias la Administración, en sus distintos grados, se encuentra en la necesidad de expedir nombramientos de funcionarios con carácter de interinos, cuya situación precaria parece contradecir las tendencias más modernas del Derecho del Trabajo. La estabilidad en el empleo como garantía del trabajador es una exigencia que viene impuesta no sólo por consideraciones políticas, sino también por razones sociales y económicas. Respecto de la Administración pública, basta recordar las desastrosas consecuencias que para sus servicios y para el interés general se originaron de la situación precaria por la que durante el siglo último y hasta en el actual pasaron los funcionarios; en la esfera local, hasta hace no muchos años. Dos procedimientos pueden obviar los inconvenientes que se derivan, tanto para los funcionarios como para la Administración, de prolongar las situaciones inestables de aquéllos, si pueden ser removidos libremente, sin previo aviso, sin indemnización alguna, etc., como si se obligara a la segunda a continuar con unas plantillas por su origen excepcionales, exigencia temporal de determinados fines a su cargo. Estos procedimientos podrían ser: 1.º Salvo en casos de absoluta necesidad, la Administración no nombraría funcionarios con carácter interino; si la necesidad no tuviera esa nota distintiva, los servicios deberían prestarse por funcionarios en propiedad, dependientes de otros o del mismo servicio, mediante trabajos extraordinarios y con la correspondiente gratificación. 2.º El período de interinidad debe limitarse, haciendo constar en el oportuno nombramiento el plazo durante el cual se ejercerá el cargo, obligándose a la Administración, por las disposiciones legales que procedan, a que provea reglamentariamente la vacante figurada en plantilla permanente de sus cuadros y dotada con el correspondiente sueldo en el respectivo presupuesto.

ENRIQUE SERRANO GUIRADO.

Profesor Adjunto en la Universidad de Madrid.