

1. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

NOTAS ACERCA DE UNA SUPUESTA INCOMPATIBILIDAD PARA EL CARGO DE CONCEJAL POR EL HECHO DE SER UN CANDIDATO DIRECTOR DE UNA CAJA DE AHORROS, Y EL CONTENCIOSO-ELECTORAL DEL 119 DE LA LJCA

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. PROBLEMÁTICA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE UNOS HECHOS OCURRIDOS EN PAMPLONA ALREDEDOR DE LAS ÚLTIMAS ELECCIONES PARA CUBRIR VARIAS PLAZAS DE CONCEJALES: 1. *División—insólita—de la ciudad en circunscripciones electorales separadas.* 2. *Un candidato para concejal por el tercio sindical es rechazado por una supuesta incompatibilidad para el cargo por el Comité Ejecutivo del Consejo Sindical Provincial de Navarra.* 3. *Carácter no administrativo del Comité Ejecutivo del Consejo Sindical.* 4. *Vulneración de la inapelabilidad establecida en el párrafo cuarto del artículo 119 de la LJCA.*—II. ¿INCOMPATIBILIDAD PARA EL CARGO DE CONCEJAL DE UN DIRECTOR DE UNA CAJA DE AHORROS?: 1. *Exclusión de la candidatura.* 2. *El caso concreto de la Caja de Ahorros Municipal de Pamplona. Falta de relación de instrumentalidad con el Ayuntamiento.* 3. *Carácter fundacional de las Cajas de Ahorro.* 4. *Inexistencia de la incompatibilidad aludida.*—III. EL CONTENCIOSO-ELECTORAL DEL ARTÍCULO 119 DE LA LJCA: 1. *Finalidad del artículo 119 de la LJCA.* 2. *Firmeza de las sentencias de las Salas Territoriales de lo Contencioso-Administrativo sobre la validez de las elecciones y aptitud de los proclamados concejales o diputados provinciales y su inapelabilidad: a) Principios generales; b) El precedente de unas resoluciones del Tribunal Supremo: su significado.* 3. *Intervención del abogado del Estado en el contencioso-electoral del artículo 119 de la LJCA.*—IV. EL AUTO DE 4 DE JULIO DE 1974 Y LA SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1976 DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. *Problemas planteados por el Auto de 4 de julio de 1974.* 2. *La sentencia de 26 de enero de 1976: Síntesis fundamentales.*

INTRODUCCIÓN

Este comentario gira alrededor de una sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1976, que confirma otra de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona de 23 de enero de 1974. Dicha sentencia viene a resolver importantes cuestiones jurídico-administrativas, tales como:

- A) El juego de las incapacidades e incompatibilidades en la proclamación de candidatos a concejal.
- B) Carácter jurídico de las actuaciones de un órgano de sindicatos, el Comité Ejecutivo del Consejo Sindical Provincial de Navarra, en materia de proclamación de candidatos a concejal por el tercio sindical.

- C) La mecánica interna del proceso regulado en el artículo 119 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con especial referencia a la imposibilidad de apelación ante el Tribunal Supremo de las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo Territoriales, frente a las que no cabe recurso ordinario ni extraordinario.
- D) Naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros, determinando que no se trata de servicios municipalizados.

En síntesis, los hechos más importantes cronológicamente sucedieron así:

1. El señor don M. J. U. A., director de la Caja de Ahorros Municipal de Pamplona y antiguo alcalde y concejal de la misma ciudad y diputado foral de Navarra años antes, se presentó como candidato a concejal por el tercio sindical, con el propósito de acceder más tarde a las elecciones para diputado foral. La imposibilidad de ser candidato a concejal por el tercio de cabezas de familia al quedar Pamplona dividida «inexplicablemente» en distritos electorales, fue la causa de que don M. J. U. A. se inclinara por la vía sindical.
2. El 10 de noviembre de 1973, ante el Comité Ejecutivo del Consejo Sindical Provincial de Navarra, constituido en Junta Local de elecciones sindicales, se impugnó la candidatura de don M. J. U. A. por otros cuatro candidatos, por supuesta concurrencia en aquél de una causa de incompatibilidad por el hecho de ser director de la Caja de Ahorros Municipal de Pamplona. A juicio de los impugnantes existía tal incompatibilidad porque la Caja de Ahorros era un servicio municipalizado del Ayuntamiento de Pamplona y, por tanto, el director de tal servicio no podía ser concejal. El Comité Ejecutivo del Consejo Sindical Provincial de Navarra adoptó el acuerdo de no proclamar candidato a don M. J. U. A.
3. Celebradas las elecciones sin la presencia de don M. J. U. A., éste recurrió contra tal acuerdo de proclamación de concejales de la Junta Municipal del Censo Electoral de Pamplona de 20 de noviembre de 1973. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona falló a favor de don M. J. U. A. el 23 de enero de 1974, anulando las elecciones de concejales por el tercio sindical y, en consecuencia, las del tercio de entidades.
4. Frente a la Sentencia de 23 de enero de 1974, el abogado del Estado y tres concejales declarados nulos impugnan el recurso de apelación, que fue denegado por la Sala el 29 de enero del mismo año.
5. Insólitamente la autoridad gubernativa da la orden a los concejales anulados de constituir el Ayuntamiento de Pamplona, llevándose a efecto el 3 de febrero de 1974. Se argumenta que la Sentencia de 23 de enero de 1974 —y el Auto de 29 de enero de 1974— no es ejecutiva por haber sido recurrida en reposición-súplica por el abogado del Estado y los tres concejales a quienes se desestimó la ape-

lación. El recurso de reposición-súplica fue también desestimado, según Auto de 9 de febrero de 1974.

6. Frente al Auto de 9 de febrero de 1974, el abogado del Estado y los tres concejales anteriormente citados recurrieron en queja ante la Sala IV del Tribunal Supremo. Inexplicablemente el recurso fue admitido por Auto de 4 de julio de 1974, que dejó sin firmeza, provisionalmente, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 23 de enero de 1974 y las medidas de ejecución que se habían solicitado posteriormente.

7. A los dos años, y funcionando el Ayuntamiento de Pamplona con ocho concejales *sub iudice*, el Tribunal Supremo, por sentencia de 26 de enero de 1976, confirma íntegramente la sentencia recurrida de 23 de enero de 1974, declarando la compatibilidad para el cargo de concejal de don M. J. U. A. y la nulidad de las elecciones para concejal por el tercio sindical y de entidades celebradas en Pamplona en 1973.

I. PROBLEMÁTICA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE UNOS HECHOS OCURRIDOS EN PAMPLONA ALREDEDOR DE LAS ÚLTIMAS ELECCIONES PARA CUBRIR VARIAS PLAZAS DE CONCEJALES

1. *División insólita de la ciudad en circunscripciones electorales separadas.*

El término municipal de Pamplona tiene cerca de 170.000 habitantes, aunque su área metropolitana supera con creces los 200.000. Para el caso que nos ocupa sólo nos debe interesar la primera cifra referida al término municipal estricto.

Hasta fechas próximas a las últimas elecciones para concejales de representación familiar nada hacía suponer que las mismas fueran a verificarse *separadamente*, en circunscripciones, con el objeto de que en cada una de ellas se eligiera un concejal. Sin embargo, por Decreto 2145/1973, de 14 de septiembre—completado por varias Ordenes de 15 de septiembre del mismo año—, se determinaron varios municipios para los que, al amparo del artículo 47 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, modificado por Decreto 2055/1973, de 17 de agosto, se establecía que las elecciones para concejales de representación familiar se habrían de celebrar separadamente, en circunscripciones. Los municipios en cuestión eran:

Provincia de Barcelona:	Badalona, Cornellá, Hospitalet, Manresa, Martaró, Prat de Llobregat y Sabadell.
Provincia de Málaga:	Málaga, capital.
Provincia de Navarra:	Pamplona.
Provincia de Valencia:	Valencia, capital.

Con referencia al municipio de Pamplona, a mi modesto entender, no existían razones jurídico-administrativas, demográficas o, en general, urbanas que hicieran necesaria la implantación en compartimientos estancos de siete circunscripciones electorales (1).

La opinión pública pudo pensar que la medida adoptada respondía a parámetros puramente políticos, tesis que se abonaba no sólo por el hecho de que cada circunscripción debía elegir a un concejal entre los candidatos presentados en el distrito, sino por el tenor del artículo tercero del mencionado Decreto 2146/1973, de 14 de septiembre, que disponía en su párrafo primero que: «Las circunscripciones se numerarán correlativamente, correspondiendo votar en la primera elección a las que resulten designadas con número impar». Dicho con otras palabras, sólo las circunscripciones del número impar (1, 3, 5 y 7) podían votar, pero únicamente entre los candidatos presentados por su distrito a los cuales se les exigía tener allá su domicilio. Es decir, que cada circunscripción votaba exclusivamente entre sus respectivos candidatos para elegir un concejal.

2. Un candidato para concejal por el tercio sindical es rechazado por una supuesta incompatibilidad para el cargo por el Comité Ejecutivo del Consejo Sindical Provincial de Navarra.

Ante la división de la ciudad en circunscripciones separadas para la elección de concejales por el tercio de cabezas de familia, varias personas tuvieron que dirigirse hacia la vía sindical por imposibilidad de acudir a la elección por aquel tercio. Y es a partir de este momento cuando nos introducimos en el verdadero meollo de este comentario.

Constituido el Comité Ejecutivo del Consejo Sindical de Navarra en Junta Local de Elecciones Sindicales, en la sesión pública celebrada el 10 de noviembre de 1973 adoptó entre otros el acuerdo de no proclamar candidato a don M. J. U. A. por el tercio sindical, cuya candidatura había sido impugnada por otros cuatro candidatos, amparándose en el hecho de que por su condición de director de la Caja de Ahorros de Pamplona estaba incurso en incompatibilidad para el cargo de concejal. Se daba el caso, por otra parte, de que el candidato impugnado, presidente del Sindicato Local de Banca y Bolsa, sin haber dejado de ser director de la Caja de Ahorros Municipal de Pamplona fue concejal por representación familiar desde el 2 de febrero de 1964 hasta el 7 de febrero de 1971, y alcalde del Ayuntamiento de Pamplona desde el 2 de febrero de 1958 hasta el 2 de febrero de 1964.

Nunca se había planteado como causa de incompatibilidad para el cargo de concejal el hecho de ser director de una Caja de Ahorros,

(1) Las siete circunscripciones electorales eran: 1) Casco viejo; 2) Carlos III el Noble de Navarra - Segundo ensanche; 3) San Juan; 4) Universidad; 5) Milagro-sa-Santa María Real; 6) Chantrea; 7) Rochapea.

siendo relativamente frecuente la compatibilidad entre ambos su-
puestos no sólo en Pamplona, sino en otras ciudades, como, por ejem-
plo, en San Sebastián. La supuesta incompatibilidad en el caso que
nos ocupa buscaba su apoyo en la tesis—incorrecta—de la natura-
leza de ente municipalizado de la Caja de Ahorros.

Frente a la decisión del Comité Ejecutivo del Consejo Sindical
Provincial de Navarra, cuya condición de órgano de Sindicatos con-
viene recordar y afirmar su naturaleza no administrativa, como ve-
remos en el punto siguiente, el candidato impugnado recurrió en al-
zada el 12 de noviembre de 1973 ante el ministro de Relaciones Sin-
dicales, quien resolvió el 17 del mismo mes en el sentido de que el
recurso interpuesto contra el acuerdo del Comité Ejecutivo del Con-
sejo Sindical Provincial de Navarra no era la vía procedimental ade-
cuada, toda vez que el único recurso que admitía la entonces vigente
Ley de Régimen Local y disposiciones reglamentarias era la recla-
mación contra la validez de las elecciones en la forma que en dichos
textos se determinaba, no siendo de aplicación la Ley Sindical al
punto controvertido.

Una vez que se celebró la elección para concejales por el tercio
sindical, el 20 de noviembre de 1973 la Junta Municipal del Censo de
Pamplona acordó proclamar como concejales por aquel tercio a los
cuatro primeros candidatos en el número de votos. Tres de ellos ha-
bían impugnado la candidatura del director de la Caja de Ahorros
Municipal de Pamplona, el cual el 24 del mismo mes recurrió ante
la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, única vía adecuada (2).

(2) La propia resolución sindical de 17 de noviembre de 1973 invocó una im-
portante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia
Territorial de Pamplona de 23 de diciembre de 1963, en la que con ocasión de un
recurso interpuesto contra la validez de un acuerdo de designación de compromis-
ario por el tercio de representación sindical para la elección de concejales del
Ayuntamiento de Pamplona, sentó una tesis absoluta y cabalmente lógica al razo-
nar que si bien los actos sindicales no son revisables, en general, en vía contencio-
sioso-administrativa, cuando se trate de la actuación de órganos sindicales en
materia de elecciones locales, dado que «el artículo 119, párrafo 2.º, a), tiene un
concepto amplísimo de lo que es procedimiento electoral, entendiendo que cual-
quier vicio procedimental que pueda alterar el resultado de la elección es suscep-
tible de este recurso contencioso-administrativo, ello lleva consigo que la actuación
en que tal vicio se produzca está considerada como dentro del procedimiento
electoral, y como el artículo 68 del Reglamento de Organización, Funcionamiento
y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales prevé que los vocales de las
Juntas Sindicales elegirán los compromisarios, quienes a su vez elegirán a los
concejales por este tercio representativo, es visto que las propias normas de Ré-
gimen Local dan la correspondiente importancia a la designación de los vocales
que después han de elegir a los compromisarios, elección de segundo grado la de
éstos, como dice el artículo 71 del mismo Reglamento, y de la que depende la
elección de concejales; de donde resulta claro que un vicio en la elección de voca-
les en las Juntas Económicas que representarán a las entidades del mismo nombre
es un vicio en el proceso electoral de concejales, que, como puede dar lugar a
variar el resultado de la elección, sirve para fundar en el mismo este recurso
y la Sala tiene competencia para entrar y examinar la forma en la que se desig-
nan los vocales dichos y los compromisarios, si bien le corresponderá enjuiciar
tal actuación sindical únicamente en cuanto a la misma trascienda el resultado
de las elecciones municipales».

3. *Carácter no administrativo del Comité Ejecutivo del Consejo Sindical.*

Antes de continuar con la relación de los hechos, parece oportuno insistir en ciertas reflexiones sobre la Organización Sindical, cuyo análisis ha sido abordado por sectores altamente cualificados de la doctrina (GARCÍA DE ENTERRÍA, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, SANTAMARÍA PASTOR, etcétera).

Toda la legislación sindical española, como es bien conocido, desde el Fuero del Trabajo de 1938 hasta la Ley Sindical vigente de 17 de febrero de 1971, ha mantenido que los Sindicatos son corporaciones de Derecho público, situadas en un marco complejísimo que tiene por cima a la Organización Sindical como conjunto y por debajo de las Asociaciones y Uniones Sindicales de distintos niveles territoriales, a las que hay que añadir otras entidades, citadas por los artículos 21, 22, 30, 31 y 33 de la vigente Ley Sindical.

La Jurisprudencia, a partir de las Sentencias de 30 de mayo de 1959 y 8 de julio, niega reiteradamente la condición de Administraciones públicas a las corporaciones sindicales impidiendo así el conocimiento por los Tribunales Contencioso-Administrativos de las cuestiones que se plantean sobre sus actos y disposiciones (3). Esta situación se pretendió obviar a través de la creación de una jurisdicción especial, la contencioso-sindical, cuya escasa efectividad ha sido probada (4). No es éste el lugar de profundizar sobre esta cuestión tan matizada por la doctrina, sino de recordar el *mimetismo administrativo-no administrativo* que se produce en el ámbito de los Sindicatos. Desde el prisma del Derecho Administrativo no es una cuestión aislada y obsoleta, ya que se presenta ineludiblemente en los casos de corporaciones sectoriales de base privada, en las que, bajo una forma pública de personificación—según ha explicado GARCÍA DE ENTERRÍA—, que aparece como cauce asociativo estructurado y necesario, prevalecen los intereses estrictamente privados de sus miembros. La personalidad jurídico-pública de las corporaciones sindicales no debe confundirnos, pues no se trata más que de una superestructura esencialmente equívoca, como ha escrito Tomás Ramón FERNÁNDEZ (5).

Volviendo ya a nuestro tema, y a tenor del breve recordatorio sobre el carácter de los Sindicatos, es preciso reconocer que los actos que se impugnaron no son actos que hayan emanado, en puridad, de un órgano administrativo, sino de un órgano sindical que actúa por delegación. Realmente lo que ocurre es que los Sindicatos realizan dos tipos de funciones claramente definidas: Unas de naturaleza sindi-

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, 2.^a edición, Editorial Cívitas, Madrid, 1975.

(4) SANTAMARÍA PASTOR, J.: *Un año de jurisprudencia contencioso-sindical*, en esta REVISTA núm. 71, pp. 155 y ss.

(5) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Derecho administrativo, Sindicatos y autoadministración*, IEAL, Madrid, 1972, p. 94.

cal (funciones sindicales típicas) y otras de naturaleza administrativa que desarrollan por delegación de la Administración pública (funciones delegadas).

Esta dualidad funcional no sólo distingue dos naturalezas, sino dos regímenes jurídicos y dos órdenes jurisdiccionales diferentes, el contencioso-sindical para las primeras y el contencioso-administrativo para las segundas. Únicamente bajo este carácter bifásico es como puede entenderse la actuación del Comité Ejecutivo del Consejo Sindical Provincial a través de la delegación administrativa, lo que confiere la posibilidad de impugnar sus acuerdos ante la vía contencioso-administrativa. Pero no se debe entender por ello que el comité goce de una delegación amplísima en el ámbito de las elecciones locales. Sus funciones se ciñen exclusivamente a ser simple instrumento para la celebración de elecciones por el tercio sindical (recuérdese que la proclamación de los concejales elegidos compete a la Junta Municipal del Censo), sin que pueda entrar en cuestiones sustantivas.

4. *Vulneración de la inapelabilidad establecida en el párrafo cuarto del artículo 119 de la LJCA.*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, en su importante sentencia de 23 de enero de 1974, declaró la nulidad de la elección y proclamación de concejales por el tercio sindical, por la indebida exclusión del recurrente como candidato, al entender que no existe incompatibilidad alguna entre el cargo de concejal y el de director de una Caja de Ahorros. La sentencia declaró que se debía proceder consecuentemente a una nueva proclamación de candidatos en la que se incluyera, juntos a los ya designados al referido recurrente, con la subsiguiente elección para concejales entre estos candidatos, por los compromisarios que en su día fueron designados.

Por imperativo legal, se procedió a anular también la elección por el grupo representativo de Entidades.

El artículo 119 de la LJCA determina en su párrafo cuarto lo siguiente:

«Contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial respectiva, no procederá recurso alguno, ordinario o extraordinario.»

Me parece que el texto es suficientemente claro y taxativo al disponer que frente a las sentencias sobre validez de las elecciones y la aptitud legal de los proclamados concejales o diputados provinciales, no se puede interponer recurso ni ordinario ni extraordinario. Esto es perfectamente lógico, como se trata de demostrar en la tercera parte de este comentario, si tenemos en cuenta que la ley trata de

solventar rápidamente—pues la premura de tiempo así lo exige—los procedimientos en materia electoral.

Aquí comienza sin duda una de las fases más insólitas de este caso. El abogado del Estado y la representación de los concejales declarados nulos interpusieron recursos de apelación el 25 de enero de 1974 que no fueron admitidos por la Sala, según Auto del 29 del mismo mes. Frente a este Auto, nuevamente el abogado del Estado y la representación mencionada de concejales anulados interpusieron recursos de reposición-súplica que se inadmitieron por entender la Sala en Auto de 9 de febrero de 1974 que el Auto anterior de 29 de enero de 1974 era adecuado a Derecho, pues los artículos 94, 1.º, C), y 119, 4.º, ambos de la LJCA, excluyen el recurso de apelación, motivo por el cual se rechazaba el recurso de reposición-súplica, disponiendo también frente a la pretensión de declaración de firmeza solicitada por el candidato impugnado, a quien declaró compatible la sentencia, que aquélla devenía *ope legis*.

Con estos recursos que conculcaban necesariamente el mandato legal de incurriribilidad del 119, 4.º, de la LJCA, no se buscaba otra cosa que la paralización de la firmeza de la Sentencia de 23 de enero de 1974. En este sentido dos actuaciones se deben reseñar:

1.ª El recurso reposición-súplica tenía carácter previo para la interposición del recurso de queja ante el Tribunal Supremo, amparándose en precedentes poco afortunados de 1971 y 1972 que se comentarán después. Piénsese por un momento no sólo en la vulneración del 119 de la LJCA, sino en la puerta que se podría abrir para las elecciones futuras. Porque la posibilidad de interposición de recursos de queja produciría en la práctica dejarlas sin efecto, con el consiguiente caos en la constitución de los entes locales motivado por la dilación de los trámites. Esto enerva sin duda la celeridad que al procedimiento de impugnación electoral se imprime en la ley jurisdiccional.

2.ª La Administración debe ejecutar el fallo del Tribunal en el plazo de dos meses, según el 105 de la LJCA, salvo en los supuestos tasados de suspensión o inejecución. Si no se adoptasen medidas, a tenor del párrafo 6 del citado preceptuado, conducentes a ejecutar la sentencia en la forma y término que en el fallo se consignan, los agentes de la Administración responderán personal y directamente. Pues bien, antes de transcurrir los dos meses y sin que se hubieran tomado las medidas oportunas de ejecución, so pretexto de que la sentencia carecía de firmeza al estar «sub iudice», por la simple interposición de los recursos mencionados, el Ayuntamiento de Pamplona fue constituido el 3 de febrero de 1974 con los concejales de los tercios sindical y de entidades que habían sido anulados por la sentencia de 23 de enero de 1974. Las razones aducidas por la autoridad giraban en torno a la suspensión de firmeza de la sentencia, por estar pendiente la resolución de los recursos interpuestos contra ella. El lector se habrá dado cuenta inmediata de la gravedad de la actuación administrativa por los siguientes motivos:

1.º La Administración inejecutó la sentencia al no convocar entonces nuevas elecciones. Pero lo que resulta más alarmante es sin duda el incumplimiento absoluto del fallo judicial, aduciendo, sin justificación alguna, falta de firmeza. Todo lo cual implicaba un hacer caso omiso de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2.º La constitución del Ayuntamiento frente a la sentencia fue insólita y preocupante. La trascendencia de dicha constitución no estribó sólo en que los concejales declarados nulos formaron parte de la Corporación municipal, sino en la incógnita tremenda que pesaba sobre los actos del Ayuntamiento, que, por consecuencia de aquélla, podrían quedar viciados.

Añádase a lo anterior que la constitución se produjo antes de resolverse el recurso de súplica-reposición interpuesto contra el Auto denegatorio de la apelación, es decir, sin que el asunto hubiera pasado al Tribunal Supremo, independientemente del incumplimiento manifiesto del artículo 119 de la LJCA. La sentencia era, sin vacilación alguna, en el momento de constituir el Ayuntamiento, absolutamente firme, como así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en la sentencia de 26 de enero de 1976.

3.º El «nuevo» Ayuntamiento participó en la elección de diputados forales celebrada el 10 de marzo de 1974. Esta elección se realiza en Navarra por compromisarios designados por los Ayuntamientos de cada merindad, no existiendo diputados por los tercios sindical y de entidades (6). El Ayuntamiento de Pamplona eligió sus compromisarios en votación efectuada también por los concejales que habían sido anulados por la sentencia tantas veces citada, recayendo la designación de uno de los compromisarios sobre un concejal de los declarados nulos. La situación creada por la actuación administrativa expuesta respecto al Ayuntamiento de Pamplona se agravaba aún más desde el momento que afectaba a toda Navarra a través de su institución foral por antonomasia, la Diputación Foral, cuya elección y actuaciones posteriores quedaban ensombrecidas por la duda de una posible nulidad a partir del 1 de abril de 1974, fecha en que tomaron posesión los nuevos diputados.

El recurrente a quien la sentencia de 23 de enero de 1974 declaró compatible con el cargo de concejal, impugnó la elección de diputados de 15 de marzo del mismo año, argumentando además de lo anterior la privación de que era objeto al no poder participar en las elecciones de compromisarios y diputados y mucho menos presentarse según era su intención como candidato a diputado. Sin embargo, la sentencia de 5 de junio de 1974 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona declaró la validez de la elección para diputados forales. Quedaba, pues, sólo pendiente el tema del Ayuntamien-

(6) Pueden verse entre otras las siguientes disposiciones:

— Ley Paccionada, de 16 de agosto de 1841, arts. 5.º, 8.º y 9.º

— Ley de Régimen Local, arts. 209 y 228, 4.º

— Reglamento para la Administración Municipal de Navarra, arts. 1.º y 629.

to de Pamplona, resuelto, como he dicho antes, por el Tribunal Supremo el 26 de enero de 1976, a pesar del Auto de 4 de julio de 1974 por el que la Sala IV admitió el recurso de queja interpuesto por el abogado del Estado y tres concejales anulados contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona en 23 de enero de 1974.

II. ¿INCOMPATIBILIDAD PARA EL CARGO DE CONCEJAL DE UN DIRECTOR DE UNA CAJA DE AHORROS?

1. *Exclusión de la candidatura.*

Hemos visto en la parte primera una somera relación de hechos por los que un candidato a concejal fue impugnado por otros candidatos ante el Comité Ejecutivo del Consejo Sindical Provincial, por entender que el ser concejal era incompatible con el cargo de director de una Caja de Ahorros. Esta tesis, que fue aceptada por el organismo sindical, pretendía apoyarse en el artículo 79 de la todavía vigente Ley de Régimen Local y en los artículos 32 y 33 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, interpretándolos en el sentido de que el director de la Caja de Ahorros Municipal de Pamplona es *un empleado de un servicio municipalizado, motivo por el cual se encontraba incurso en una de las causas de incapacidad señaladas por la Ley.*

El artículo 79, apartado primero, de la anterior LRL, dispone que:

«Art. 79. En ningún caso podrán ser concejales:

1.º Los funcionarios en activo de la respectiva entidad local y los empleados de servicio por ella municipalizados.»

Este apartado se repite en el séptimo del artículo 32 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales que dice textualmente:

«Art. 32. Estarán incapacitados para el ejercicio del cargo de concejal:

7.º Los funcionarios en activo del respectivo Ayuntamiento y los empleados de servicios municipalizados.»

El artículo 33 del mencionado Reglamento habla de incompatibilidades a diferencia del anterior en el que se tratan las incapacidades para el cargo de concejal.

En el párrafo tercero del artículo 33 se declaran incompatibles a:

«3.º Los industriales, socios colectivos, gerentes, directores, consejeros o empleados de empresas o sociedades que produjeran o suministraren artículos muni-

cipalizados o prestasen servicios análogos y los que desempeñaren cargos semejantes en empresas concesionarias de servicios municipales.»

Frente a los argumentos esgrimidos por los otros candidatos, impugnantes, y siguiendo de cerca la importante sentencia de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona de 23 de enero de 1974, ratificada por el Tribunal Supremo el 26 de enero de 1976, voy a tratar seguidamente de exponer que una Caja de Ahorros no es un servicio municipal ni municipalizado, constituyendo un ente ajeno al ámbito de las competencias municipales y a la gestión de servicios públicos que están encomendadas a los Ayuntamientos.

2. *El caso concreto de la Caja de Ahorros Municipal de Pamplona. Falta de relación de instrumentalidad con el Ayuntamiento.*

La Caja de Ahorros Municipal de Pamplona, al igual que otras muchas Cajas de Ahorros, extiende sus servicios fuera del territorio municipal de Pamplona. Son unos 30 los términos municipales navarros en los que se encuentran radicadas las oficinas de la citada Caja de Ahorros.

Por prestigiosos tratadistas de la vida local que han comentado el artículo 164 de la anterior LRL (7) se ha defendido siempre que los servicios municipalizados han de prestarse dentro del término municipal, entendiéndose por tal, según disponía el artículo 11 de la misma Ley, «el territorio a que extiende su jurisdicción un Ayuntamiento». Siguiendo este razonamiento planteado por el recurrente se llega a la conclusión que la referida Caja de Ahorros no puede ser considerada un servicio municipalizado por extender sus actividades fuera del término municipal de Pamplona.

Punto fundamentalísimo de la demanda del candidato impugnado era sin duda el de demostrar la falta de instrumentalidad o dependencia orgánica de la Caja de Ahorros con el Ayuntamiento, falta que conlleva necesariamente el no gozar de la potestad de regular y fiscalizar la actuación de aquélla. La instrumentalidad, según ha explicado GARCÍA DE ENTERRÍA (8), es la situación que liga a una Administración pública (ente matriz) con entes institucionales que dependen de la misma (entes filiales), definición que está contenida en el

(7) El artículo 164 de la anterior LRL —el primero de los que trataban de la municipalización de servicios— disponía:

«1. Los municipios podrán explotar directamente servicios de naturaleza mercantil, industrial, extractiva, forestal o agrícola que sean de primera necesidad o utilidad pública y se presten, dentro del término municipal, en beneficio de sus habitantes.

2. La municipalización de servicios podrá hacerse sin monopolio y con monopolio.»

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *op. cit.*, pp. 227 y ss., y en los Estudios en homenaje al profesor De Castro.

derecho vigente, principalmente del artículo 8.º de la LEEA y del artículo 85 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA puede comprenderse la ausencia de una relación de instrumentalidad en el caso que nos ocupa, atendiendo a estos razonamientos:

1.º El ente institucional se crea para atender un fin o servicio propio del ente matriz, el cual ostenta en todo momento la titularidad y la responsabilidad política de la organización y rendimiento de dicho servicio, cuya gestión sólo se encomienda al ente filial. A todas luces una Caja de Ahorros no es un fin o servicio del Ayuntamiento que no tiene sobre la misma ni titularidad ni responsabilidad sobre su organización y rendimiento. No se puede hablar de un complejo organizatorio entre la Caja de Ahorros y el Ayuntamiento, como existe cuando un organismo autónomo es adscrito, por ejemplo, a la Administración del Estado a través de un Ministerio concreto, que suele incluir en su estructura orgánica a todos los entes institucionales que de él dependen.

Podría objetarse que el artículo 101 de la anterior LRL en su apartado i) incluye a las Cajas de Ahorros y Montes de Piedad como uno de los fines a que debe tender la actividad municipal. Reiteradamente la doctrina ha explicado que el artículo 101 es una cláusula general que no expresaba los servicios públicos de competencia estrictamente municipal, sino finalidades a que con toda legitimidad pueda tender la actividad de los municipios. De otra manera, ¿cómo podría mantenerse hoy una competencia municipal sobre los transportes aéreos, las Bolsas de Comercio, los puertos y aeropuertos, la electricidad, el suministro de gas, los transportes marítimos, etc.? Estas actividades, que también aparecen reseñadas en el artículo 101 de la entonces LRL, no se podían entender bajo el prisma de los servicios municipalizados. Por esto, la mención del apartado i) de que los Ayuntamientos estaban legitimados para promover, fundar o auxiliar a las Cajas de Ahorro, no cabía ser interpretado como la creación de un ente institucional que tuviera por fin la gestión de un servicio municipal propiamente dicho. El artículo 101, como cláusula general, lo único que hace es delimitar una legitimación para actuar.

2.º Además de la ausencia de un fin o servicio propio del Ayuntamiento que sea prestado por la Caja de Ahorros y de la inexistencia de un complejo organizatorio entre ambos, otra nota relevante es la no dependencia de las Cajas de Ahorros respecto de los Ayuntamientos. Ahora bien, la falta de dependencia que luego examinaremos no se produce por la inexistencia de una relación jerárquica. La relación que se produce entre los entes institucionales y los entes matrices es de dependencia, pero no de jerarquía, pues sería tanto como admitir, según ha dicho GARCÍA DE ENTERRÍA, que los entes institucionales son simples órganos del ente creador. La proliferación de los «entes sepa-

rados» según ha sostenido CLAVERO (9) se debe al intento de escapar de la rigidez de los controles y requisitos propios del Derecho administrativo general. Uno de los efectos que persiguen es el de «liberarse» de la relación de jerarquía con el ente matriz. La relación de dependencia ha de situarse más correctamente como una relación de dirección, que aunque implica un control sobre el ente filial completo y constante sobre su total actividad —antes de su actuación (planes presupuestos y posteriormente rendición de cuentas, memorias), junto con las facultades de inspección, designación de los titulares superiores y régimen de alzadas impropias— es diferente de la relación jerárquica tradicional.

Como es bien sabido, el carácter administrativo de un ente y de su integración en la Administración pública se produce formalmente a través de la técnica de la tutela, siendo en este sentido absolutamente nítida la declaración del artículo 1.º de la LJCA cuando dice expresamente que habrá que considerar como Administración pública a las Corporaciones e instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna entidad local. Si la Caja de Ahorros fuera un servicio municipalizado, es decir, un ente institucional, estaríamos en presencia de una relación específica de dirección y tutela, que a tenor del artículo 41 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales debiera traducirse en una exclusiva dependencia de la Caja de Ahorros respecto del Ayuntamiento por tratarse de la gestión directa de un servicio municipal. El citado artículo 41 dispone que:

«Se entenderá por gestión directa la que para prestar los servicios de su competencia realicen las Corporaciones locales por sí mismas o mediante organismos exclusivamente dependientes de ellas.»

Lo definitorio de la municipalización debe encontrarse en el control interno que sobre el servicio ejerce el ente matriz. Pero en nuestro caso es obvio que la Corporación Municipal de Pamplona no tiene el menor control interno sobre la gestión y el funcionamiento de la Caja de Ahorros Municipal.

3.º La dirección y la responsabilidad de los servicios que gestionen los entes institucionales compete a los entes matrices. La autonomía, por tanto, que se predica de los entes filiales es simplemente operativa. Aplicando este principio a la Caja de Ahorros podemos notar su absoluta independencia frente al Ayuntamiento, al cual no concierne en modo alguno la dirección y la responsabilidad última sobre aquella entidad. Pero la independencia no se piense que es exclusivamente formal —por su propia personificación—, sino también sustantiva en cuanto su actuación responda a sus propias coordenadas de actuación enumeradas en las directrices generales señaladas por el Estado y por el régimen foral.

Si no existe por parte del Ayuntamiento competencias de dirección

(9) CLAVERO ARÉVALO: *Personalidad jurídica, Derecho general y Derecho singular en las Administraciones autónomas*, en «Documentación Administrativa» núm. 58, páginas 13 y ss.

y de responsabilidad de la Caja de Ahorros, tampoco se pueden argumentar en el orden financiero y patrimonial. Si la Caja de Ahorros fuera un ente filial del Ayuntamiento, éste podría dominar e intervenir toda la actuación financiera de aquélla en la elaboración y aprobación de sus presupuestos, nombrando un delegado de la Intervención General de la Administración del Estado, inspeccionando la situación financiera, aprobando cuentas, afectando a sus propios servicios los ingresos presupuestarios del ente filial, etc. Con respecto al orden patrimonial, incluso los bienes que sean propiedad formal de los entes institucionales quedan inscritos en el inventario del ente matriz como propios del mismo. Así lo dispone, por ejemplo, el artículo 30 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales al decir que:

«1. Con sujeción a las normas contenidas en esta sección, se formarán inventarios separados de los bienes y derechos pertenecientes a fundaciones y establecimientos con personalidad propia e independiente, si la legítima representación o patronatos correspondiese a las Corporaciones locales.

2. De los expresados inventarios quedará, en todo caso, un ejemplar en el establecimiento respectivo, otro en las oficinas centrales de la Corporación y otro en el Gobierno Civil, como adicional al general de la Entidad local correspondiente.»

Este artículo 30 se puede poner en relación con el párrafo segundo del artículo 37 del mismo Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales en donde se habla de que las relaciones de bienes inventariables de Establecimientos que dependen de la Corporación son base para la formación del Inventario General.

Debe concluirse en relación con este punto, que la Caja de Ahorros de Pamplona no sólo no está sometida a la dirección, responsabilidad última y control financiero del Ayuntamiento, sino que en lo referente a su patrimonio éste es propio sin que conste en el inventario de aquél. Estos argumentos junto con la ausencia de un fin o servicio propio del Ayuntamiento gestionado por la Caja de Ahorros, la inexistencia de un complejo organizativo entre ambos y la falta de dependencia de la segunda respecto de la Corporación Municipal, demuestran fehaciente e indubitadamente la imposible aplicación a este supuesto de la relación de instrumentalidad, que es la relación característica que se produce entre el ente matriz y el ente filial. Unase a lo dicho la legitimación que gozan las Cajas de Ahorros para poder impugnar jurisdiccionalmente los actos dictados por los Ayuntamientos, y la imposibilidad de éstos de extinguir o disolver aquéllas.

La sentencia de la Audiencia territorial de Pamplona de 23 de enero de 1974 recogía estas tesis al determinar en uno de sus Considerandos:

«que el elemento decisivo en la municipalización de servicios viene constituido, por una especial forma de prestación del servicio en cuestión por la Corporación Municipal; y así, en efecto, las municipalizaciones tan sólo pueden llevarse a cabo por los modos de gestión que enumera el artículo 167 de la Ley de Régimen Local, tales como gestión directa, con o sin órgano especial de administración, Empresa privada y Empresa de economía mixta, por lo que para atribuir a la Caja de Ahorros Municipal de Navarra el carácter de servicio municipalizado será preciso que su regulación estatutaria ponga de relieve no sólo que el Ayuntamiento ha creado el servicio sino que lo gestione a través de una de las mencionadas fórmulas. Ahora bien, de ellas han de descartarse la gestión directa indiferenciada, es decir, a través de los propios funcionarios y agentes de la organización municipal normal, y las fórmulas societarias aludidas en último lugar, restando tan sólo como posible forma en que la Caja es gestionada, la de órgano especial de Administración regulada en los artículos 173 y 174 de la Ley de Régimen Local y en los artículos 70 y 84 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Mas un examen de los referidos preceptos, contrastados con los Estatutos de la citada Caja de Ahorros, aprobados por el Ayuntamiento en 25 de febrero de 1957, evidencia sin género de dudas que la citada Entidad no reviste el carácter del "órgano especial" directamente vinculado al Ayuntamiento, y ello en base a las siguientes razones: 1.^a Porque no se halla delimitada una Hacienda especial o patrimonio propio, según exigen los artículos 174-1 de la Ley de Régimen Local y 76 del Reglamento de Sevicios; 2.^a Fundamentalmente, por cuanto en el sistema analizado la relación jerárquica entre Ayuntamiento y órgano especial gestor del servicio se manifiesta a través del necesario recurso de alzada que, contra los acuerdos del Consejo de Administración, se da ante la Corporación municipal como prescribe el artículo 72 del mencionado Reglamento, recurso jerárquico que se halla ausente en la regulación estatutaria de la Caja de Ahorros en cuestión; 3.^a Porque tampoco existe un control o fiscalización de la contabilidad en manos de funcionarios municipales, como en relación al Interventor de Fondos dispone el artículo 80 del expresado Reglamento. A lo anterior ha de añadirse que no estamos en presencia de órgano sin personalidad, como requiere la citada fórmula, sino de una Institución o Establecimiento personificado, según revela la lectura del

artículo 10 de los Estatutos y se infiere de la constante alusión a "Establecimientos" e "Instituciones" que tales Estatutos contienen, siendo además notorio que el número de miembros del Órgano directivo, Junta de Gobierno, no se acomoda al máximo de nueve previsto por el artículo 73 del Reglamento de Servicios citado, sin que tampoco se ajuste la organización de la Caja a las normas municipalizadoras contenidas en el Reglamento de Administración Municipal de Navarra, Apéndice al Título V, que en su disposición 3.^a prevé la constitución de una Junta con siete vocales, de los que ha de concluirse que no estamos ante gestión directa del servicio, no existiendo un "control interno" por parte de la Corporación sobre la Caja y que ésta, como después se dirá, *asume en esencia el esquema propio de la fundación pública del servicio, lo que es sustancialmente distinto de la municipalización.*»

Estas tesis son corroboradas por el Tribunal Supremo, que en su Sentencia de 26 de enero de 1976, en uno de sus considerandos dice textualmente acerca de la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros que:

«CDO.: Que el carácter de las Cajas de Ahorros y Monte de Piedad *es ajeno a las que se enumeran en el artículo sesenta y nueve de la Ley de Régimen Local (en el número quinto) y luego en el artículo treinta y tres del Reglamento de mil novecientos cincuenta y dos (en el número tercero),* pues, como hemos dicho anteriormente son entidades benéfico-sociales exentas de lucro mercantil y, por otra parte, no producen ni suministran artículos municipalizados ni prestan servicios análogos a los municipales ni, como es obvio, son concesionarios de servicios municipales, que es lo que dice el artículo setenta y nueve y al que debe acomodarse toda la lectura del artículo treinta y tres, número tercero, del Reglamento, incompatibilidad que tiende a evitar que en el ejercicio de la función edilicia, y respaldados por su posición municipal, atiendan los concejales más al interés de su empresa, en consecuencia con gestiones municipales, en el área del suministro de artículos municipalizados o en el de la prestación de servicios análogos a los de índole municipal, que al interés comunitario; supuesto como bien se comprende —y así lo ha entendido correctamente la Audiencia de Pamplona— que ninguna relación guarda con el director de una Caja de Ahorros.»

3. *Carácter Fundacional de las Cajas de Ahorros*

El carácter fundacional de las Cajas de Ahorros ha sido destacado por sectores autorizados de la doctrina administrativa, como por ejemplo MARTÍN RETORTILLO en una ponencia presentada en Venecia con ocasión del II Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo (10). En este sentido el protectorado sobre las Cajas de Ahorros lo ejerce el Estado, aunque sin merma, en los regímenes forales, de las facultades que tienen en este ámbito las Diputaciones de Navarra y Alava.

Las Cajas de Ahorros son fundacionales sometidas a la tutela del Estado y cuyo patronato se ejerce por la Junta Directiva. La existencia de ciertas coincidencias entre vocales que pertenecen a la misma y son miembros de la Corporación municipal no debe inducirnos a error en el análisis de la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros. El nombramiento por el Ayuntamiento de ciertos miembros de la Junta Directiva de una Caja de Ahorros—que en algunos casos lleguen a constituir la mayoría de los componentes de dicha Junta—y pese a que la fundación hubiera sido promovida por la Corporación municipal no significa que estemos en presencia de un servicio municipalizado o de un ente instutucionalizado. Como es bien sabido la fundación debe tener unos objetivos claros y taxativos que se expresan en su propio estatuto y a los que queda sometida inexorablemente, sin posibilidad alguna de que las personas que integran el patronato se puedan desviar de dichos fines. *El Ayuntamiento al no ejercer siquiera el patronazgo sobre la Caja de Ahorros limita y anota su misión con la designación de una parte de los miembros que componen la Junta Directiva de aquella entidad.* A partir de ese momento, dichos miembros, quedan constituidos en vocales del referido órgano de la Caja. La única obligación que pesa sobre ellos, al igual que sobre el resto de la Junta Directiva, es la de cumplir el fin fundacional, sin que en dicha función estén sometidos al cumplimiento de fines específicos o instrucciones de su Ayuntamiento.

Los siguientes considerandos de las tantas veces citada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona de 23 de enero de 1974, aclaran sobradamente estas ideas:

«CDO.: Que los argumentos apuntados se afianzan desde la perspectiva de la tutela o control efectivo ejercido sobre el servicio supuestamente municipalizado, en este caso la Caja de Ahorros, control o poder de fiscalización que es nota caracterizadora de la municipalización (artículo 45-1 del comentado Reglamento de Servicios), ya que el protectorado sobre tales Cajas se ejerce exclu-

(10) MARTÍN-RETORTILLO, S.: «Aspectos administrativos del crédito», publicado en el volumen colectivo *La disciplina publicista del crédito*, ed. Cedam, Padova, 1970, páginas 167-177.

sivamente por Organos estatales y no por el Municipio, como ya establecía el artículo 1.º del Estatuto de las Cajas Generales de Ahorro Popular de 14 de marzo de 1933 (si bien atribuyéndolo en aquél momento al Ministerio de Trabajo), y como resulta del Decreto-ley de 7 de junio de 1962 creador del Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorros con funciones de dirección e inspección sobre las mismas (arts. 4.º, 5.º y 6.º, entre otros preceptos), así como del Decreto de 28 de marzo de 1964 que, aparte del control sobre las operaciones financieras de dichas entidades, atribuye, en su artículo 9.º al ministro de Hacienda facultades de veto sobre los nombramientos de presidente y vocales del Consejo de Administración, así como sobre el cargo de director, al que puede remover por causa grave, siendo también de citar la Orden del ministro de Hacienda de 24 de junio de 1964 que establece el sistema de concesión para creación de nuevas Cajas y otras fórmulas de fiscalización sobre el servicio y menos a través de una fórmula de gestión directa, según antes se razonó.

CDO.: Que, como la doctrina más autorizada ha destacado, las Cajas de Ahorros creadas por los Municipios responde al esquema de la "Fundación pública", y así un examen de los Estatutos de la Caja de Ahorros de Pamplona pone de manifiesto que se acomoda, sustancialmente, a las previsiones que sobre la "Fundación pública del servicio" establece el artículo 85 y siguientes del Reglamento de servicios, ya que está dotada de personalidad jurídica (art. 85), se rige por un Estatuto propio aprobado por la Corporación Municipal fundadora, norma constitutiva que señala los órganos de gobierno y su competencia (art. 87) y la disolución de la Institución comporta la llamada impropia "sucesión universal" por la Corporación local (art. 88-2 del aludido Reglamento), siendo muy significativo que este mismo artículo 88 en su inciso 1 contempla el caso específico de los establecimientos de crédito; habiendo de tenerse en cuenta, una vez expuesto lo anterior, que tales fundaciones o establecimientos públicos personificados no son medios idóneos para la municipalización ya que no vienen comprendidos en el artículo 167 de la Ley de Régimen Local ni se trata de una gestión o explotación directa del servicio sino indirecta y mediata a través de un ente descentralizado con relación al ente matriz que es el municipio, lo que hace aun cuando hubiera que atribuir a la Caja que nos ocupa dicho carácter de fundación, ello no implica una auténtica municipalización del servicio de crédito.

CDO.: Que lo anterior no queda desvirtuado por el

hecho de que el Reglamento de Régimen Interior de Empleados del Ayuntamiento de Pamplona, en su artículo 2.º, disponga que la Caja es una "dependencia" del mismo, pues en primer término el precepto es de gran imprecisión técnica al comprender entre dichas dependencias bienes municipales y órganos de diversos caracteres, y además porque la propia concepción de la Corporación municipal no define el servicio sino que habrá de estarse a la realidad orgánica de ésta como se ha indicado, y tampoco el ingreso obligatorio en la Sociedad de Socorros Mutuos para los empleados de la Caja de Ahorros no tiene más alcance que el de una disposición asimiladora en materia más beneficiosa, como la de previsión y régimen de pensiones, por lo que dichas regulaciones no convierten al establecimiento personificado que nos ocupa en un órgano directamente mediatizado por la Corporación municipal, dato fundamental que, insistimos, se halla ausente en el caso enjuiciado, lo que conduce a rechazar la incompatibilidad estudiada, no dándose el supuesto del artículo 32-7.º del Reglamento de Organización para excluir de su candidatura al recurrente.»

Es oportuno traer a colación que la Caja de Ahorros Municipal de Pamplona como miembro de la Federación de Cajas de Ahorros Vasconavarras está adscrita a la Confederación, de la que es promotora y fundadora. Entre la legislación orgánica y operacional a la que se encuentra sometida —además de la citada en los considerandos— se debe destacar:

1.º El Decreto-ley 20/1962, de 7 de junio, que creó el Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorros. Las facultades atribuidas a dicho Instituto han pasado en la actualidad al Banco de España, según dispone la disposición adicional 3.ª de la Ley 13/1971, de 19 de junio, desarrollada por el Decreto 1473/1971, de 9 de julio.

2.º El régimen laboral de los empleados de todas las Cajas de Ahorros se contiene en la Reglamentación Nacional de Trabajo en las Cajas Generales de Ahorro Popular, que fue aprobada por una orden del Ministerio de Trabajo de 27 de septiembre de 1950. Merced a dicha Reglamentación se han estipulado diez convenios colectivos, todos de ámbito interprovincial, siendo los últimos, los aprobados el 3 de abril de 1973 («BOE» del 12 de abril) por Resolución de la Dirección General de Trabajo, y el 27 de enero de 1975 («Boletín Oficial del Estado» de 4 de febrero).

3.º Las Cajas de Ahorro están incluidas en el Sindicato de Banca,

Bolsa y Ahorro (11) y sus trabajadores están inscritos en la Seguridad Social. Dato elocuente es sin duda que el candidato impugnado es presidente del Sindicato Provincial de Banca, Bolsa y Ahorro de Navarra desde el 18 de octubre de 1971.

Estas notas confirman inequívocamente que la dependencia de las Cajas de Ahorros como entes de carácter fundacional se ha de predicar en relación al Estado, el cual desde hace unos años va aumentando progresivamente el grado de mediatización. El hecho resulta obvio a la luz de la política monetaria, con independencia—claro está—del poco agrado que pueda producirnos su marcado espíritu centralizador, como evidencia, por ejemplo, la tasa de inversión obligatoria de fondos públicos (12).

4. *Inexistencia de la incompatibilidad aludida*

Según hemos tratado de demostrar, las Cajas de Ahorros no son en absoluto entes filiales de los Ayuntamientos, y su personal no puede considerarse bajo el *status* de los funcionarios locales o del personal de un servicio municipalizado. ¿Esta situación es aplicable al cargo de director? Creo sinceramente que sí. El director de una Caja de Ahorros es nombrado por la Junta Directiva respectiva, careciendo de toda competencia en la designación la Corporación Municipal en cuanto tal. Quiero insistir una vez más en el hecho de que aun en el supuesto de que la Junta Directiva está integrada por una mayoría de miembros pertenecientes a la Corporación Municipal, la actuación administrativa finaliza en el momento del nombramiento de dichos miembros. Estos al integrarse en la Junta de Gobierno se transforman en vocales de la misma debiendo cumplir los fines fundacionales y no los específicos del Municipio.

La legislación vigente es diáfana a este respecto. Así como el Ayuntamiento, en cuanto tal, no puede intervenir en el nombramiento

(11) Sobre el Sindicato de Banca, Bolsa y Ahorro pueden consultarse entre otras las siguientes disposiciones:

- Ley de 23 de junio de 1941 (artículo primero).
- Orden de 24 de diciembre de 1944.
- Decreto de 24 de diciembre de 1949 (artículo único).
- Ley de 17 de febrero de 1971 (disposición adicional primera).
- Decreto 895/1974, de 21 de marzo, actualizando el Sindicato.

(12) MARTÍN MATEO, R.: *Administración monetaria*, IEAL, Madrid, 1968, en las páginas 117 y 118 dice: «Ya desde el momento de su creación, prácticamente concesional, las Cajas de Ahorros vienen estrechamente vinculadas a la Administración monetaria, que vigila tanto la provisión de sus órganos gestores como el desarrollo de sus actividades e impone a las mismas una dirección rígidamente determinada de acuerdo con consideraciones basadas en las necesidades más amplias de la economía y en el sentido que decide darse al ahorro a efectos de inversión.

De aquí que se haya operado una cierta burocratización del ahorro convirtiéndose las Cajas en recaudadoras de fondos que a través de las emisiones públicas van en definitiva, en buena parte, a servir para financiar inversiones privadas que cuentan quizá con fuentes propias y naturales para su atendimento dentro del sistema bancario, posiblemente controlador del destino de tales inversiones...»

de director de la Caja de Ahorros, la Administración del Estado, y concretamente el Ministro de Hacienda está facultado para hacerlo. En este sentido el artículo 9.º del Decreto 715/1964, de 26 de marzo, sobre porcentajes de inversiones, tipos de interés y coeficientes de caja y de liquidez de las Cajas de Ahorros dispone que:

«La designación de los cargos de presidente del Consejo de Administración y vocales de las Cajas de Ahorros Benéficas se hará de conformidad con los Estatutos por los que cada una de ellas se rija. El nombramiento y, en su caso, reelección, deberán ser comunicados, en un plazo de ocho días, por conducto del Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorros, al Ministerio de Hacienda, que podrá ejercer el derecho de veto dentro del plazo de un mes, por falta de idoneidad de la persona designada.

El nombramiento de director de la Caja de Ahorros será facultad de su Consejo de Administración, correspondiendo al Ministerio de Hacienda la de ejercitar el veto, dentro del mes siguiente a la fecha en que tal nombramiento le haya sido comunicado, así como removerlo de su cargo cuando medie causa grave.»

La independencia entre el director de una Caja de Ahorros y el Ayuntamiento es inequívoca para el ordenamiento jurídico. La compatibilidad, pues, entre el cargo de concejal y el de director de una Caja de Ahorros queda libre de toda duda, por lo que resulta inaplicable al caso, el número 7 del artículo 32 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales cuya aplicación debe ser estricta y cautelosa, como bien decía en uno de los considerandos la Sentencia de 23 de enero de 1974 de la Sala de Pamplona:

«CDO.: Que ha de abordarse ya la pretensión formulada por el señor M. J. U. A. tendente a declarar su derecho a ser proclamado candidato por el indicado tercio sindical, lo que conlleva al examen del primer motivo de incapacidad estimado por el Comité Ejecutivo sindical, relativo a si su cargo de director de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad Municipal de Pamplona entraña incompatibilidad con la función concejal, por tener dicha Caja la naturaleza de servicio municipalizado, conforme al número 7 del artículo 32 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, cuestión cuyo examen debe de ser precedida por dos estimaciones generales, a saber: a) que si bien dicha causa se encuadra en dicho precepto como integrante de incapacidad, en rigor se trata de un supuesto de incompatibilidad o, al menos, de incapacidad relativa, pues la desaparición de la misma, a diferencia de las auténticas incapacidades, queda en manos de actos voluntarios de la persona afectada, tales como la opción por el cargo

concejil con renuncia al que se ostenta, y como tal incompatibilidad —la de ser empleado de un servicio municipalizado— requiere una efectiva contraposición de intereses entre los del edil y los que puedan concurrir como empleado de un Organó inserto en la organización municipal, de lo que se infiere que se está aludiendo a personas ligadas *directamente* a la Corporación municipal bien sea a través de la relación funcionarial, bien mediante adscripción a un servicio directamente gestionado por el Ayuntamiento, y *b)* que por tanto, la interpretación del término «servicio municipalizado» ha de realizarse estrictamente sin comprender fórmulas ajenas a la municipalización, si bien se hallan vinculadas en sentido amplio con la organización municipal, interpretación estricta que viene también exigida por la propia naturaleza del derecho de sufragio, objeto tan sólo de las limitaciones legales, como estableció la Sala de la Jurisdicción de Valencia en sentencia de 19 de enero de 1971 al decir en su 2.º Considerando que: "el derecho a participar como elegible en las correspondientes elecciones municipales es una manifestación del derecho de sufragio, consagrado en las Leyes Fundamentales del Fuero de los Españoles y Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, por lo que cualquier interpretación limitadora del mismo ha de ser muy cautelosa para no mermar derechos fundamentales establecidos en leyes constitucionales."

Tampoco se puede aceptar o sostener la pretendida aplicación del artículo 33, números 1 y 3. En efecto una Caja de Ahorros Municipal —a pesar de la confusión que pueda producir en un primer momento la adjetivación de municipal— no puede conceder créditos al Ayuntamiento, aunque éste fuere el fundador de aquélla. Así lo regula expresamente el artículo 3.º del citado Decreto de 26 de marzo de 1964 al determinar que:

«Las Cajas de Ahorros sólo podrán conceder préstamos a las Corporaciones locales en las mismas condiciones y garantías que el Banco de Crédito Local y con autorización del Ministerio de Hacienda, con informe previo de dicho Banco y del Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorros.

En ningún caso podrán obtener crédito de las Cajas de Ahorros Municipales o Provinciales, las Corporaciones fundadoras de las mismas».

El Tribunal Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona fundamentó la inaplicación aludida del modo siguiente:

«CDO.: Que respecto al número 1 del artículo 33 del citado Reglamento de Organización de Entidades Locales,

no se da en modo alguno el supuesto por él contemplado, ya que entre el recurrente y el Ayuntamiento no se ha constituido ninguna relación o vínculo contractual, bien sea contrato de obras, servicios ni tampoco de suministros con cargo a fondos públicos, por lo que no concurre éste motivo de incompatibilidad que se aduce sin razonamiento alguna y, por otra parte, el número 3.º del indicado precepto excluye a "industriales, socios colectivos, gerentes, directores, consejeros o empleados de Sociedades o Empresas que produjeran o suministraran artículos municipalizados o prestaran servicios análogos", pues no se trata aquí de Sociedades o Empresas privadas, según el precepto requiere, y no se producen bienes o mercancías (artículos en la edición legal) por la Entidad de la que forma parte el recurrente, sin que tampoco encaje en la expresión de "presentación de servicios análogos", pues el único servicio imaginable que la Caja puede prestar a la Corporación municipal es el de crédito y éste, cabalmente, viene impedido por expresa prohibición legal del artículo 3.º del Decreto de 26 de marzo de 1964 al decir que: "En ningún caso podrán obtener créditos de las Cajas de Ahorros Municipales o provinciales las Corporaciones *Fundadoras* de las mismas", con independencia de que, como acreditan los presupuestos municipales aportados a estas actuaciones, tal prohibición se haya vulnerado en este caso; por todo lo cual ha de estimarse el recurso entablado por el citado candidato don M. J. U. A. al no darse causa de incapacidad ni tampoco incompatibilidad que le impida el acceso a la función concejal.»

El considerando que he creído importante de transcribir no puede ser más preciso y terminante: no existen causas de incapacidad ni de incompatibilidad para el cargo de concejal. Pero con independencia de las cuestiones sustantivas, el Comité Ejecutivo del Consejo Sindical Provincial de Navarra no sólo se extralimitó en sus funciones sino que se apartó de la interpretación restrictiva de las causas de incapacidad. Este principio por el cual las causas de incapacidad han de interpretarse restrictivamente—que encuentra su apoyo legal en el artículo 5.º de la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907—significa que las causas de incompatibilidad, si es que realmente existen, han de apreciarse antes de la toma de posesión del cargo y no antes de la elección o de la proclamación de candidatos.

Las causas de incompatibilidad pueden desaparecer a voluntad del interesado, quien antes de la toma de posesión del cargo tiene opción entre levantar realmente la incompatibilidad o continuar con ella renunciando al cargo. La arbitrariedad del Comité Ejecutivo del Consejo

Sindical Provincial fue manifiesta conculcando un principio general del Derecho, por el cual las normas sobre incapacidades e incompatibilidades siempre postulan una interpretación restrictiva. El candidato impugnado—haciendo la abstracción por un momento de que nunca puede sostenerse como causa de incompatibilidad para concejal el hecho de ser director de una Caja de Ahorros Municipal—no tuvo la opción que se debe resolver antes de la toma de posesión. La falsa incompatibilidad se hizo jugar desde el momento de la proclamación de candidatos, impidiendo de este modo la presencia del candidato impugnado en las elecciones.

En este caso siempre se pudo plantear una pregunta. Si ciertamente existió una o varias causas de incapacidad o incompatibilidad ¿cómo es que no fueron apreciadas los siete años en los que el candidato impugnado fue concejal, los siete en los que fue diputado foral y los seis que fue alcalde, sin que por ello dejara en algún momento de ser director de la Caja de Ahorros Municipal? ¿Significa esto, con independencia de la Sentencia de 23 de enero de 1974 de la Audiencia Territorial de Pamplona y la de 26 de enero de 1976 del Tribunal Supremo que la gestión administrativa reseñada está viciada de nulidad? A nuestro juicio en modo alguno por los criterios que se defienden en este comentario que son los aceptados por las dos sentencias antedichas. Como colofón y resumen de esta parte del comentario creo necesario transcribir los tres primeros considerandos de la Sentencia de 26 de enero de 1976 del Tribunal Supremo, que textualmente dicen:

«CDO.: Que no debió el Comité ejecutivo sindical excluir de la relación de los candidatos a concejales al señor M. J. U. A., y en esto, ante todo, porque al figurar en el censo de afiliados a uno de los Sindicatos locales y reunir, como es necesario recordar, las otras condiciones de capacidad que dice el artículo 9.º, número 1.º de la Orden de 5 de octubre de 1973, cumplía las exigencias de elegibilidad que, en este orden de la capacidad del electorado pasivo, se atribuye al control de dicho Comité; y aunque es cierto que no son bastantes las aludidas condiciones para gozar de la plenitud de la capacidad y compatibilidad electoral, pues juegan aquí las causas que como supuestos de incapacidad se recogen en el artículo 32 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales y las de incompatibilidad reguladas en el artículo siguiente, dentro de un marco reglamentario sometido a la norma superior del artículo 79 de la Ley de Régimen Local, no es el Comité Ejecutivo el que debe juzgar sobre la concurrencia o no de tal capacidad o de la compatibilidad, pues sólo se le atribuye, como hemos dicho, el verificar las condiciones del número 1.º del artículo 9.º

de la Orden que antes hemos citado y, en lo referente a los supuestos del artículo 79 de la Ley de Régimen Local y artículo 32 del Reglamento, tan sólo la constatación de que se aporta la declaración que dice el número 2.º de aquel artículo 9.º; y es que la incapacidad o incompatibilidad por causas ajenas a las de vecindad, instrucción e incorporación sindical y, concretamente, las derivadas de los artículos 32 (como supuestos de incapacidad) y 33 (como supuestos de incompatibilidad) darán lugar a la exclusión ulterior, si es que realmente los motivos de ineligibilidad determinan que no puede pretender el candidato el acceso al cargo de concejal.

CDO.: Que, además, el Comité Ejecutivo interpretó erróneamente lo dispuesto en los artículos 32, número 7.º y 33, número 3.º del Reglamento de 17 de mayo de 1952, pues el concepto mismo de funcionario municipal y, por otra parte, la afiliación del señor M. J. U. A. al Sindicato Provincial de Banca, Bolsa y Ahorro, como perteneciente a la plantilla de la Caja de Ahorros, excluye en términos nada dudosos el que pueda considerársele como funcionario en activo del Ayuntamiento de Pamplona; y si lo que quiso decirse es que el señor M. J. U. A. aún sometido al régimen laboral, pertenece a la plantilla de personal de un servicio municipalizado por asignarse esta calificación a la Caja de Ahorros, bastará con recordar que el régimen de esta entidad, adjetivada con la nota de lo benéfico social, es el contenido en el Decreto de 14 de marzo de 1933, con unos fines (art. 2.º), una naturaleza (art. 1.º) y una función ajena a la fiscalización municipal (arts. 3.º, 4.º, 42, 46, concordantes y modificativas), incompatible con las normas municipalizadoras como son las de los artículos 164 (al excluirse el carácter mercantil de las Cajas de Ahorro Popular) y 167 (contemplador de formas organizativas de gestión ajena a las del Decreto citado) de la Ley de Régimen Local y, además, el artículo 45, número 1.º, del Reglamento de Servicios, norma que se refiere a la asunción municipal de riesgo y a una potestad de regulación y fiscalización del mismo orden que no se da respecto de la Caja de Ahorros; tesis, por lo demás, que es la pacíficamente seguida en Pamplona pues el señor M. J. U. A., al que ahora un órgano sindical le niega el acceso al tercio representativo sindical en el Ayuntamiento de Pamplona, aun siendo miembro del Sindicato, presidente local y provincial del de Banca, fue durante muchos años, en circunstancias laborales idénticas, concejal del mismo Ayuntamiento.»

«CDO.: Que el tema trascendente de las condiciones para el electorado pasivo y, en definitiva, el de la capacidad y compatibilidad para el acceso a los órganos rectores de los Municipios debe contemplarse, para evitar fáciles exclusiones atentatorias a la representabilidad asentada en normas de rango legal superior, de modo que sea la Ley y, en rigurosa sujeción a las mismas, sin extensiones ni analogías que limiten la capacidad electoral, los preceptos reglamentarios, la que defina el condicionado de capacidad y de compatibilidad y, en este sentido, la calificación que haga un Reglamento municipal, de régimen interior, o el Estatuto de una entidad, de sentido mutualista, respecto a los que prestan su trabajo en la Caja de Ahorros, en un régimen laboral, encuadrado en el ámbito de lo sindical, en relación de servicio con la Caja y su afirmación de que es obligatoria su afiliación a aquella llamada Sociedad de Socorros Mutuos o de que son empleados de una dependencia municipal, no puede invocarse aquí para ampliar el cuadro de lo que el artículo 32, número 7.º, del Reglamento de 17 de mayo de 1952 considera una incapacidad o para trastocar la naturaleza nítida de las Cajas de Ahorro Popular.»

III. EL CONTENCIOSO-ELECTORAL DEL ARTÍCULO 119 DE LA LJCA

1. *Finalidad del artículo 119*

Toda la problemática de este artículo gira alrededor de dos motivos fundamentales para la interpretación del recurso contencioso-administrativo:

a) Vicio grave del procedimiento que pudiera alterar el resultado de la elección.

b) Carecer los concejales o diputados proclamados de las condiciones de aptitud y capacidad que exige la Ley de Régimen Local.

La impugnación en vía contencioso-administrativa contra la validez de las elecciones y la subsiguiente proclamación de concejales o diputados se deberá interponer dentro de los cinco días, contados desde el siguiente al de la proclamación del grupo de concejales o diputados a los que afectase, con la particularidad de que el recurso contencioso-administrativo se interpone con la presentación de la demanda.

La finalidad de este artículo es obvia. Se trata de articular un instrumento procesal pronto y concluyente que evite la constitución de Ayuntamientos o Diputaciones con miembros designados en elec-

ciones declaradas nulas. La brevedad de los plazos—cinco días para impugnar, ocho para informe del Abogado del Estado, treinta para resolver la Sala—pretende facilitar que en el momento de constituirse una Corporación Local esté decidido de modo absolutamente firme y expeditivo si dicha constitución puede o no llevarse a efecto por haber sido elegidos los concejales o diputados, según los casos, con arreglo a Derecho. Si la elección no se ajustó a Derecho, y es anulada, por tanto, la Corporación no se puede constituir hasta que se efectúe una nueva elección y se proclamen los respectivos concejales o diputados.

Por sentencia de 23 de enero de 1974, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona declaró la nulidad de la elección de concejales por el tercio sindical de dicha ciudad y la consiguiente del tercio de entidades. Pues bien, como se ha explicado en la primera parte, el Ayuntamiento fue constituido el 3 de febrero siguiente, habiendo sido denegado por la Sala mencionada un recurso de apelación contra la sentencia y estando pendiente otro de súplica-reposición ante la misma. El acuerdo gubernativo, ciertamente insólito, se opuso radicalmente a la ejecución del fallo al dar posesión a unos concejales que habían sido anulados, los cuales entre otras actuaciones participaron en la elección de diputados forales a través de una previa elección de compromisarios, elecciones sobre las que pesó la duda de nulidad. La responsabilidad contraída por la autoridad gubernativa es, a mi modesto entender, grave.

2. *Firmeza de las sentencias de las Salas Territoriales de lo Contencioso-Administrativo sobre la validez de las elecciones y aptitud de los proclamados concejales a diputados provinciales, y su inapelabilidad*

a) *Principios generales.*

El 29 de enero de 1974 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona dictó un auto por el cual se denegaba la apelación. El Auto en uno de sus considerandos decía textualmente:

«Que tanto el artículo 94, 1.º, C), como el artículo 119, 4.º, ambos de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, excluyen de recurso de anulación las sentencias dictadas por las Salas de la Jurisdicción de las Audiencias Territoriales, recaídas en procesos sobre validez de elecciones municipales, por lo que siendo ésta la materia propia de los recursos acumulados números 354 de 355 de 1973, decididos por Sentencia de esta Sala de 23 de enero en curso, no procede admitir contra dicha sentencia el recurso de apelación entablado por el señor abogado del Estado y el representante de XX y otros.»

Este fallo parece totalmente adecuado a Derecho, pues, como hemos visto anteriormente, el tenor de los artículos que cita el considerando es taxativo. Es curioso resaltar que el artículo 375 de la anterior LRL—texto anterior a la LJCA—, que contenía las líneas fundamentales del 119 de la LJCA, aunque no hacía referencia a la impugnabilidad de las sentencias, el párrafo tercero no ofrecía dudas sobre la inapelabilidad al determinar que:

«3. En ambos casos (recurso en elecciones de concejales y en las de diputados), el recurso deberá ser resuelto en el plazo de treinta días hábiles.»

La interpretación es sencilla. La LRL, al igual que la LJCA, pretende que la composición de las Corporaciones locales en el momento de su constitución esté perfectamente resuelta, estableciendo unos plazos breves—treinta días hábiles para resolver—a tal fin. Este propósito es totalmente incompatible con el mecanismo de las apelaciones que no sólo producen incertidumbre en la composición de las Corporaciones locales, sino que parecen ser causa de una interminable serie de eventuales nulidades de pleno derecho en su actuación.

¿Qué se persiguió con la aplicación? Parece lógico pensar que con la apelación se intentó obstruir la aplicación de la sentencia, pues al denegar la Sala—como debía hacerlo por imperativo legal—su admisión se pretendía hallar un cauce ante el Tribunal Supremo con el recurso de queja. Si la queja era aceptada, la sentencia de la Audiencia Territorial perdía firmeza (13), consiguiéndose al menos en todo caso un efecto dilatorio hasta que se sustanciaran las correspondientes alegaciones y el Tribunal Supremo entrara en el fondo

(13) La firmeza de esta sentencia, como he dicho en otro lugar, era *ope legis*. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona así lo entendió al manifestar en uno de los considerandos del Auto de 9 de febrero de 1974, denegatorio del recurso de reposición-súplica frente al auto de 29 de enero del mismo año por el que no se aceptaba la apelación, que:

«igualmente ha de rechazarse la pretensión contenida en los dos escritos de alegaciones evacuadas por la representación del señor M. J. U. A., relativa a que por esta Sala se acuerde la declaración de firmeza de la sentencia dictada en estos Autos con fecha 23 de enero de 1974, y que cuando la firmeza deviene por virtud de la ley, es decir, no porque haya quedado consentida por los puntos al dejar transcurrir éstas los plazos de impugnación, sino por su propia naturaleza—como distingue el artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—; en tal caso dicha modalidad de firmeza no requiere la expresada declaración de órgano jurisdiccional, al producirse aquella *ope legis*, como sucede en el caso presente a tenor del artículo 119, 4.º, de la Ley Jurisdiccional, habida cuenta de que la declaración de firmeza cobra sentido cuando las partes han dejado sin utilizar los recursos procedentes y precisamente para acreditar tal circunstancia, tesis que encuentra apoyo en el artículo 104 de la Ley de esta jurisdicción al disponer la comunicación de las sentencias, no cuando éstas sean declaradas firmes, sino "luego que sean firmes", según la dicción literal del mencionado precepto».

y fallara. Esta actuación a mi entender es contraria a Derecho, pues incumple el fin claramente perseguido por la ley de que en el momento de constituirse las Corporaciones locales no gravite sobre ellas algún vicio de nulidad en su composición. De aquí se desprende necesariamente que la sola admisión de la queja por el Tribunal Supremo, por muy formal que nos parezca, pudiera interpretarse al margen de lo preceptuado en los artículos 94, 1.º, C), y 119, 4.º, de la LJCA, lo cual, lejos de otorgar o ampliar garantías procesales para el administrado, origina una manifiesta inseguridad jurídica a mi humilde entender.

Dos preceptos parecen oponerse a esta interpretación: el artículo 353 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, y el 101 de la Ley Jurisdiccional. El primer precepto citado dice textualmente:

«1. Las resoluciones que dicten las Audiencias provinciales al conocer de los recursos contra la validez de elecciones no podrán ser objeto de ningún otro ordinario ni extraordinario.

2. Contra los fallos que las propias Audiencias dictasen acerca de las condiciones legales de los proclamados, cabrá recurso ante la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo. La apelación se interpondrá en término de quince días y habrá de ser resuelta en el de dos meses.»

Aunque la irrecurribilidad queda expresada en el primer párrafo, el segundo puede considerarse una excepción. En el supuesto que lo fuere, hoy dicho párrafo segundo debe entenderse derogado por los siguientes motivos:

1. El ROF y RJCL es anterior y es de rango inferior a la vigente Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. El artículo 119 de la Ley Jurisdiccional mantiene exclusivamente la inapelabilidad de las sentencias en materia electoral, sin que se puedan interponer recursos ordinarios ni extraordinarios.

3. El párrafo segundo del artículo 353 del Reglamento sólo encuentra justificación procesal en la Ley Santa María de Paredes, derogada por la Ley de 1956.

El segundo precepto que puede ofrecer alguna duda es el 101 de la LJCA, cuyo texto es el siguiente:

«1. Las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales que no sean susceptibles de apelación ordinaria podrán, sin embargo, ser impugnadas, en beneficio de la Ley, por la

Abogacía del Estado, aunque no hubieran intervenido en el procedimiento, mediante un recurso de apelación extraordinario, cuando estime gravemente dañosa y errónea la resolución dictada.

2. El recurso se interpondrá en el plazo de tres meses.

3. A la tramitación y vista de estos recursos extraordinarios se dará carácter preferente.

4. La sentencia que se dicte respetará la situación jurídica particular derivada del fallo que se recurre y fijará la doctrina legal.»

Una atenta lectura del precepto nos lleva a la conclusión de que la apelación contenida en el mismo tampoco puede utilizarse contra las sentencias dictadas bajo el amparo del artículo 119 de la LJCA. Y ello en base a las razones siguientes:

1. En el párrafo primero se habla de un recurso de apelación extraordinario, en interés de la ley, cuando ciertas sentencias no sean susceptibles de apelación ordinaria. Estamos en presencia de una apelación extraordinaria, de un recurso extraordinario, como bien lo demuestra el propio título de la sección 3.^a del capítulo II del título IV de la Ley, «Recursos extraordinarios contra la sentencia», y al cual pertenecen los artículos 101 (recurso extraordinario de apelación en interés de ley) y 102 (recurso extraordinario de revisión). La aplicación de la apelación que se contiene en el artículo 101 deviene imposible en el caso del artículo 119, cuyo apartado cuarto impide la utilización de los recursos *ordinarios* y *extraordinarios*.

2. El abogado del Estado, y sólo él, es quien puede acogerse al recurso extraordinario de apelación en interés exclusivo de la ley cuando estime y pruebe como gravemente dañosa y errónea la resolución dictada (14). Volviendo a la materia electoral, el abogado del Estado, como se estudia más adelante, no es parte demandada y su actuación sólo se limita a evacuar informe en el plazo de ocho días. Por el contrario, en los supuestos del artículo 101, es el único legitimado para interponer el recurso extraordinario de apelación

(14) Sobre la necesidad de que la resolución sea gravemente dañosa y errónea, la jurisprudencia ha dicho:

- «Es condición básica para que el recurso pueda prosperar que se justifique la doctrina, que se supone errónea, sea al propio tiempo gravemente dañosa.» (Sentencia de 8 de febrero de 1949.)
- «Existe doctrina errónea cuando infringe la legislación aplicable (Sentencias de 18 de marzo de 1943 y 3 de noviembre y 8 de febrero de 1949) o cuando se infringe la doctrina que, como legal, ha sido recogida en otras sentencias del Tribunal Supremo.» (Sentencia de 7 de octubre de 1954.)
- «No basta que la sentencia contenga una doctrina errónea, sino que es necesario que concurra la circunstancia de daño grave en relación con la posterior y repetida actuación de los Tribunales inferiores al conocer de casos iguales en derecho que se suponen de fácil repetición.» (Sentencia de 23 de enero de 1948.)

en interés de la ley, siempre que a tenor de lo preceptuado en el artículo 376, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cite la disposición legal que ha sido infringida.

3. El plazo de interposición del recurso extraordinario de apelación es de tres meses, lapso de tiempo que está en total contradicción con la brevedad de los plazos del artículo 119 (cinco para interponer recurso y formular la demanda, treinta para resolver...), que responden al deseo de dejar libres y expeditas de nulidad la composición y constitución de las Corporaciones locales dentro del tiempo señalado a tal efecto.

4. La finalidad exclusiva del recurso extraordinario de apelación es la de fijar la doctrina legal, respetándose en todo caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia objeto del recurso.

Los argumentos anteriores abonan la tesis de la irrecurribilidad de las sentencias que resuelvan recursos contencioso-administrativos cuyo objeto fuera la impugnación de la validez de la elección subsiguiente proclamación de concejales o diputados provinciales, según regula el tantas veces mencionado artículo 119 de la LJCA.

A la luz de lo expuesto, se comprende fácilmente la vulneración cometida con motivo de las pasadas elecciones para concejales en Pamplona por la Administración, al ordenar la constitución irregular de dos Ayuntamientos, y por el abogado del Estado, al constituirse en parte interesada, apelando dos sentencias que eran firmes e inapelables *ope legis*. He hablado de dos Ayuntamientos y dos sentencias, porque en realidad el caso fue doble, aunque este comentario sólo se esté refiriendo a uno. Los sucesos que ocurrieron en Pamplona también se produjeron en Elizondo —población que pertenece a la misma merindad—, en donde un concejal que había sido declarado nulo por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, por razón de un doble empadronamiento municipal, tomó posesión como miembro del Ayuntamiento de Elizondo. Los fundamentos que pretendían amparar tal posesión eran los mismos que se esgrimieron para la constitución del Ayuntamiento de Pamplona, aduciendo que la sentencia no era firme por estar *sub iudice*. Tanto la apelación contra la sentencia como el recurso de reposición-súplica interpuesto contra la denegación de la apelación, fueron rechazados —como en el caso que estamos examinando— por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona en base, perfectamente ortodoxa, a la inapelabilidad de las sentencias dictadas sobre alguno de los supuestos contemplados en el artículo 119 de la LJCA.

b) *El precedente de unas resoluciones del Tribunal Supremo: su significado.*

Los recursos presentados contra las sentencias que declaraban la nulidad de ciertos concejales de los Ayuntamientos de Pamplona y Elizondo pretendían apoyarse en unas resoluciones de la Sala Cuar-

ta del Tribunal Supremo, un Auto de 14 de abril de 1971 (*Aranzadi* 1972, núm. 828) y en las sentencias de 26 de enero y 28 de junio de 1972 (*Aranzadi* 1973, núms. 829 y 3.701), aduciendo una similitud entre los supuestos contemplados en esas resoluciones y los del caso que nos ocupa. Téngase presente que los argumentos esgrimidos contra la sentencia que declaraba la compatibilidad para el cargo de concejal del director de la Caja de Ahorros Municipal de Pamplona eran prácticamente los mismos que se utilizaban contra la otra sentencia que declaró la nulidad de un concejal de Elizondo.

Tanto el Auto de 14 de abril de 1971 como las sentencias de 26 de enero y 28 de junio de 1972 dictados por el Tribunal Supremo, admitieron y resolvieron la apelación interpuesta contra dos sentencias de la Audiencia Territorial de Barcelona en procesos que se habían fallado al amparo del artículo 119 de LJCA. Los fundamentos nada convincentes de estas resoluciones se basan en la inaplicación por la Audiencia de Barcelona del artículo 119 de la LJCA al declarar la nulidad de ciertos concejales, utilizando un argumento no contenido en el citado precepto. El argumento que se extralimitaba de los contemplados por el 119 de la LJCA se había extraído por analogía para el Municipio de Barcelona del artículo 2.º del Decreto de 22 de agosto de 1970, dictado exclusivamente para Madrid. El referido Decreto número 2482/1970, de 22 de agosto, aunque en su artículo primero se refiere directamente a Barcelona, modificando la redacción del artículo 11 de la Ley Especial del Municipio de Barcelona aprobada por Decreto de 23 de mayo de 1960, en el segundo se ocupa del Municipio de Madrid, alterando su Ley especial. El texto de este artículo segundo es el siguiente:

«Artículo 2.º Queda modificada la redacción de los artículos 15 y 17 de la Ley especial para el Municipio de Madrid, aprobada por Decreto de 11 de julio de 1963, del modo siguiente:

Art. 15. Los concejales serán designados por terceras partes mediante elección por:

1.º Los vecinos cabezas de familia y mujeres casadas del Municipio.

2.º Los organismos sindicales del término municipal.

3.º Las entidades culturales, económicas y profesionales radicantes en el término municipal que no están integradas en la Organización Sindical.

Art. 17. 1.º La elección de los concejales del tercio de representación familiar se verificará separadamente por las circunscripciones a que se refiere el artículo 14, de manera que cada circunscripción elija un concejal.

2.º Serán proclamados candidatos a concejales por este tercio representativo los cabezas de familia y mujeres casadas que reúnan las condiciones exigidas para

ello por la legislación de Régimen Local Común y normas complementarias. Cada circunscripción electoral constituirá a tales efectos un solo distrito electoral, como si fuera un término municipal independiente, debiéndose reunir para el ejercicio del sufragio activo o pasivo además del requisito de vecindad, el de domicilio legal dentro de la circunscripción.»

Pues bien, según parece, la Audiencia de Barcelona aplicó al Municipio de Barcelona el artículo 2.º del Decreto de 22 de agosto de 1970, modificando el artículo 17 de la Ley Especial para el Municipio de Madrid de 11 de julio de 1963, y concretamente identificó, a todos los efectos, los distritos con las circunscripciones electorales en el municipio barcelonés para las elecciones del tercio de representación familiar. En virtud de tales argumentos, el Alto Tribunal admitió las quejas contra las sentencias de la Audiencia Territorial, estimó la apelación y revocó los fallos del Tribunal *a quo*. La resolución del Tribunal Supremo no es técnicamente convincente, por la existencia de un principio de suplencia de la legislación especial por la general y la correspondencia entre las calidades de elector y elegible en este tipo de elecciones, celebradas en municipios regidos por leyes especiales. Porque resulta correcto que ante lagunas de una ley especial se busque en otra de igual cualidad una aproximación entre dos conceptos lógicos o dos hechos para aplicarles la misma norma (15).

Esta aproximación es la esencia de la analogía, que no es otra cosa que un juicio de relación por semejanza, un procedimiento formal de integración que se adscribe dentro la categoría general de las fuentes del Derecho positivo. Sin embargo, el Tribunal Supremo entendió en las sentencias de 26 de enero y 28 de junio de 1972, que seguían las tesis mantenidas por el Auto de 14 de abril de 1971, que la analogía no es fuente de derecho, sino elemento hermenéutico en su aplicación, únicamente aducible cuando no se pase el límite de lo puramente interpretativo. En este sentido, uno de los considerandos de la sentencia de 26 de enero de 1972 determina:

«Que tales criterios no pueden ser compartidos ni por los argumentos de la sentencia apelada ni por las adicionales de la parte apelada, conforme a los siguientes motivos:

A) Porque no es posible entender, por analogía supuestamente lógica y menos como Derecho supletorio,

(15) GREÑO, J. E.: *Analogía jurídica*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», Barcelona, 1950, tomo II, p. 647.

Téngase presente también en el tema de la analogía la exposición de motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo («BOE» de 9 de julio), por el que se aprobó el texto articulado del título preliminar del Código Civil.

un precepto concreto y singular dictado para el municipio de Madrid al municipio de Barcelona, que se rige por una ley también especial distante—como la de Madrid—del sistema electoral común en las restantes Corporaciones locales; ya que la analogía no es fuente de Derecho, sino elemento hermenéutico en su aplicación que puede ser aducible solamente cuando no se rebase el límite de lo interpretativo, trocándolo en sustitutivo o complementario.

B) Porque la diferencia de regímenes es patente y no puede atribuirse ni a inadvertencia al legislador ni a la falta de necesidad para que en Barcelona se aplicara la innovación introducida respecto de Madrid en el artículo 2 del Decreto de 22 de agosto de 1970, que se refirió separada y diversamente a una y otra entidad municipal.

C) Porque ninguna de las restantes disposiciones y preceptos antes invocados—y singularmente el Decreto-ley de 16 de julio de 1964—permite deducir la conclusión a que se llega en la sentencia y que se postula por el apelado.

D) Porque la constitución de las circunscripciones como distritos electorales en Barcelona implica una serie de consecuencias, sobre las que no se suscita discusión en autos, pero que no alcanzan a exigir el requisito de que los candidatos proclamables y, en su caso, los proclamados concejales por el tercio de representación familiar en aquella ciudad hayan de estar precisamente domiciliados dentro del distrito correspondiente a la circunscripción electoral de que se trate (16); y

E) Porque aun consignando con meros efectos dialécticos y como refuerzo de cuanto precede que existiera una anomalía ideal en la disimilitud de sistema electoral ante la supuesta concurrencia del criterio de una supuesta igualdad de régimen legal en el caso de autos,

(16) La tesis mantenida por la Audiencia de Barcelona, sobre la coincidencia—siguiendo la Ley Especial de Madrid—entre las circunscripciones electorales y los distritos municipales, así como la necesidad de que los candidatos a concejal estuvieran domiciliados en su distrito respectivo, recientemente ha vuelto a ser acogida. El Decreto 2145/1973, de 14 de septiembre—al que me he referido en el punto primero de la parte primera de este trabajo—, que establecía para determinados municipios de las provincias de Barcelona, Málaga, Navarra y Valencia que la elección de concejales de representación familiar se verificaría separadamente por circunscripciones, disponía en el artículo 2, 2.º, que: «Las circunscripciones electorales coincidirían con los distritos municipales existentes.»

Y en el artículo 4.º que: «Cada circunscripción elegirá un concejal de representación familiar como si se tratara de un municipio independiente, debiendo reunir para el ejercicio del sufragio activo o pasivo, además del requisito de vecindad, el del domicilio legal dentro de la circunscripción.»

con derivable igualdad de situaciones reguladoras, su remedio habría de correr a cargo del legislador y no de un fallo judicial por corresponder ello a la función legislativa—artículos 1.º y 10 de la Ley de constitución de Cortes—y no a la jurisdiccional—artículo 4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dentro del sistema de coordinación de funciones especializadas del poder estatal que consagra el artículo 2 de la Ley Orgánica del Estado.»

Independientemente de lo atinado o no del Auto y de las Sentencias del Tribunal Supremo, y volviendo al supuesto que aquí comentamos, podemos apreciar que en él no se suscitan más problemas que los relacionados con la capacidad legal de un candidato, director de la Caja de Ahorros Municipal de Pamplona, para ser concejal. Los fundamentos de la sentencia apelada de 23 de enero de 1974 (ratificada por la de 26 de enero de 1976 de la Sala IV del Tribunal Supremo) no se referían a otra cosa que no fuera una adecuada, prudente y justa exégesis de los preceptos que regulan las incompatibilidades para el cargo de concejal, sin extralimitarse, en modo alguno, del ámbito estricto del artículo 119 de la LJCA, cuestión que es decisiva en las sentencias de 26 de enero y 28 de junio de 1972, a tenor de uno de los considerandos del Auto de 14 de abril de 1971, que dice textualmente:

«Que aun cuando la materia litigiosa resulta en principio aparentemente encuadrable en el artículo 119 de la Ley Jurisdiccional, la realidad es que toda la motivación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona se centra en el apartado b), párrafo 2.º, de dicho precepto, haciéndola descansar sobre normas en las que, respecto de las condiciones de aptitud y capacidad referidas al candidato a concejal proclamado y electo se obtienen, no por aplicación directa o subsidiaria de las que genérica y específicamente rigen en esa parcela del régimen local a que se refiere concretamente el apartado B), párrafo 2.º, del expresado artículo 119, sino por la vía de interpretación analógica, atribuyendo a la falta de regulación específica del régimen especial para el municipio de Barcelona, la que fue necesario desarrollar y aclarar para el de Madrid por una disposición especial y *ad hoc*, y como quiera que ello excede del tenor estricto del artículo 119, procedimiento netamente electoral para el régimen local, y más se acerca al ajuste o desarmonía con el ordenamiento jurídico que con carácter general contemplan los artículos 81, 83 y 84 de la Ley Jurisdiccional, en relación con

las pretensiones de los artículos 41 y 42 no excluidas de impugnación jurisdiccional en los artículos 2.º y 40, todos de la Ley Jurisdiccional, resulta aconsejable ante la deducción obtenida por el Tribunal *a quo* con expresados elementos de juicio, que los autos tengan la supervisión de este Alto Tribunal, que supone siempre más amplia garantía de defensa, mayores posibilidades de acierto en la decisión y un acabado sentido de la justicia; por ello, y al amparo del artículo 94 de la Ley de Admisión, en este supuesto concreto procede la estimación de la queja por denegación de la apelación.»

En consecuencia, la doctrina jurisprudencial invocada por el abogado del Estado contra la sentencia de la Audiencia de Pamplona en el recurso de queja era absolutamente inaplicable. El abogado del Estado, so pretexto de defensa del Derecho Foral—lo cual no deja de ser paradójico—y de su inaplicación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona al aplicar la legislación común, pretendió justificar la similitud con los supuestos contemplados en las sentencias mencionadas del Tribunal Supremo. Ya hemos visto en la segunda parte de este comentario que las elecciones municipales están sometidas en Navarra actualmente a la legislación común, según dispone el Reglamento de Administración Municipal de Navarra (artículos 1 y 629), y que el estatuto de los empleados de la Caja de Ahorros Municipal de Pamplona (alegación impropia a tenor del criterio sentado por las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero y 28 de junio de 1972 al referirse a una cuestión de fondo y no al régimen electoral estricto) era el mismo que rige para toda la Confederación de Cajas de Ahorros.

A lo ya dicho hay que sumar que el abogado del Estado ni en los recursos de apelación y de reposición-súplica ante la Sala de Pamplona, ni en el recurso de queja, señaló en concreto algún artículo que hubiera sido infringido. Sólo unas vagas referencias a que la sentencia resolvía temas de «gran complejidad» —alegación que deja atónito a cualquier jurista—, y a inaplicación del Derecho Foral...

Estos insólitos argumentos debieron ser suficientes para la autoridad administrativa, que con anterioridad a la resolución del recurso de reposición-súplica frente a la denegación de la apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona—es decir, con la sentencia absolutamente firme *ope legis*, sin que todavía se hubiera impugnado ante el Tribunal Supremo—ordenó la constitución del Ayuntamiento de Pamplona con aquellos concejales cuya elección había sido declarada nula. Lo mismo puede decirse con referencia a la composición y constitución del Ayuntamiento de Elizondo.

Ante la gravedad de los acontecimientos, la representación del candidato impugnado a quien la sentencia de la Audiencia Territo-

rial de 23 de enero de 1974 había amparado, pidió a la Sala de Pamplona la adopción de medidas urgentes que garantizaran la ejecutoriedad del fallo, especialmente contra la constitución de la Corporación municipal, cuya nulidad podía extenderse a los acuerdos que en adelante adoptara. La solicitud de medidas se apoyaba en una antigua y reiterada jurisprudencia (Sentencia de 20 de diciembre de 1897, Sentencia de 20 de noviembre de 1903, Auto de 22 de septiembre de 1962, Sentencias de 25 de noviembre de 1961 y 8 de julio de 1965), a cuyo tenor la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tiene competencia para reparar los abusos de poder de la Administración, que ha alterado, aunque sea en parte, lo ejecutoriamente resuelto en pleito seguido ante dicha Jurisdicción. En consecuencia, el escrito pidiendo la adopción de medidas concretas y vigentes, la Sala de Pamplona comenzó la tramitación procesal del incidente de ejecución. Téngase presente además que, así como antes de la vigente LJCA no era infrecuente que ciertas sentencias fueran inejecutadas, en la actualidad, y desde el prisma constitucional, la LOE, en su artículo 31, dispone, sin excepción, que la función jurisdiccional se desarrolla *juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado*. La actuación administrativa es en el caso presente poco menos que anticonstitucional. Sin embargo, las medidas solicitadas no se llevaron a la práctica ante la admisión por el Auto de 4 de julio de 1974 del Recurso de queja interpuesto por el abogado del Estado y tres concejales declarados nulos.

3. *Intervención del abogado del Estado en el contencioso electoral del artículo 119 de la LJCA*

La presencia, interés y actuación del abogado del Estado como una parte en el supuesto que estamos tratando llamó poderosamente la atención, máxime si tenemos en cuenta que fue él quien recurrió junto con tres concejales de los declarados nulos por la sentencia de Pamplona de 24 de enero de 1974, en queja ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Sin entrar en otras cuestiones que no sean las estrictamente jurídicas, ¿es correcta la posición del abogado del Estado como parte en los pleitos planteados sobre validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados concejales o diputados provinciales? Descartada rotundamente la posibilidad de aplicación a estos casos del artículo 101 de la LJCA, en relación con el 119, 4.º, y 94, 1.º, C), de la misma ley, hemos de responder necesariamente que no.

En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, en uno de los considerandos del Auto de 29 de enero de 1974, por el que se denegaba la admisión de los recursos de apelación promovidos por el abogado del Estado y la representación de los concejales declarados nulos contra la sentencia de 23 de enero de 1974, decía:

«Que, a mayor abundamiento, por lo que afecta al recurso interpuesto por el señor abogado del Estado, y en la hipótesis de que la referida sentencia fuera susceptible del recurso ordinario de apelación, éste no podía ser promovido por la Abogacía del Estado, *al no ser parte en los procesos de esta índole* en los que actúa no como defensora de la Administración autora del auto administrativo impugnado, sino como vigilante de la legalidad y por vía de informe, a tenor del artículo 119, 3, de la Ley Jurisdiccional, por lo que, en cualquier caso, procedería la inadmisión de la apelación instada.»

La interposición por el abogado del Estado de los recursos de apelación, de súplica-reposición y de queja, éste ante el Tribunal Supremo, parece no estar de acuerdo con lo establecido en la LJCA en los procesos sobre la validez de las elecciones y proclamación de concejales y diputados. Pero aun en el supuesto que fuera correcta la interposición de los citados recursos—que a mi juicio es contradictoria con el 119 de la Ley Jurisdiccional—, la interposición de los mismos por el abogado del Estado no puede admitirse en base a las razones siguientes, que en buena parte fueron acogidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona:

1. El artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su párrafo segundo, determina:

«Para que sea admisible este recurso deberá interponerse dentro de tercer día y *citarse la disposición de esta Ley que ha sido infringida.*»

El abogado del Estado de Pamplona incumplió en sus recursos los requisitos formales señalados en el mencionado precepto de la LEC. En sus escritos no se citaba precepto o preceptos que hubieran sido infringidos por la Sala de Pamplona. Sus argumentos se limitaban exclusivamente a invocar las resoluciones del Tribunal Supremo que *supra* hemos examinado—el Auto de 14 de abril de 1971 y las Sentencias de 26 de enero y 28 de junio de 1972—, tratando de buscar un paralelismo entre su contenido y el del caso que nos ocupa, pretextando la omisión del Tribunal de Pamplona del Derecho Foral navarro.

2. El abogado del Estado, en los procesos del artículo 119 de la LJCA, *no es parte demandante o demandada*, por lo que carece radicalmente de legitimación para interponer recurso de apelación. Claramente lo expresa el Auto de la Audiencia de Pamplona de 29 de enero de 1974 al decir que en los procesos referidos el abogado del Estado no actúa como defensor de la Administración autora del acto administrativo que ha sido impugnado, sino como vigilante de la legalidad, y ello por vía de informe, según dispone el artículo 119, 3.º:

«El recurso contencioso-administrativo deberá ser resuelto en el plazo de treinta días, *previa audiencia del abogado del Estado, que deberá ser evacuada en el plazo de ocho días.*»

La intervención del abogado del Estado en estos casos consiste en una simple audiencia, emitiendo un dictamen sobre la legalidad, pero no contestando a la demanda, que está regulada en el artículo 68 de la LJCA. Además, en el supuesto que comentamos, la parte demandada en el mismo no es un ente administrativo, sino el Comité Ejecutivo del Consejo Sindical, sobre el cual el abogado del Estado, como tal, no tiene títulos de defensa ni de representación. De hecho el Comité Ejecutivo del Consejo Sindical, que declaró la incompatibilidad para el cargo de concejal del director de la Caja de Ahorros Municipal, contestó a la demanda, representado y defendido, respectivamente, por procurador y letrado, a los que libremente designó. Pero una vez dictada sentencia en 23 de enero de 1974, no interpuso recurso de apelación.

El abogado del Estado ostenta en este proceso contencioso-administrativo la posición de un simple órgano asesor, que no puede ser confundido en ningún momento como parte demandada, y tampoco, obviamente, como la demandante. Su función es emitir un dictamen, un informe, sobre la legalidad o ilegalidad del acuerdo impugnado, según su criterio objetivo en Derecho, sin que esté obligado a defenderlo (17). El artículo 95 de la LJCA dispone a este sentido que:

«1. Los recursos de apelación podrán interponerse por quienes, según la presente Ley, estén legitimados como parte demandante o demandada.

2. No podrán interponer recurso de apelación los coadyuvantes con independencia de las partes principales.»

A tenor de lo preceptuado en el párrafo primero de este artículo, el abogado del Estado carece de legitimación para interponer recursos de apelación por no ser parte demandante ni demandada. Sin embargo, la actuación del abogado del Estado en los últimos contencioso-electorales de la Audiencia de Pamplona (el que venimos tratando

(17) TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, en los *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, Madrid, 1955, tomo II, p. 784, dicen, refiriéndose a la Audiencia del abogado del Estado en los procesos del 119, que:

«El informe del mismo, a la vista de las actuaciones, *debe ser absolutamente objetivo*, expresando su parecer acerca de la resolución que, a su juicio, estime más justa. El dictamen habrá de ser evacuado en el improrrogable plazo de ocho días, y una vez transcurrecido, *con escrito o sin él*, la Sala procederá inmediatamente a dictar sentencia.

Quizá hubiera sido más conveniente que este dictamen se confiara al Ministerio Fiscal. Órgano que, por definición, representa a la Ley y al Gobierno en sus relaciones con el poder judicial.»

y el de Elizondo) no deja lugar a dudas que fue bajo el carácter de parte demandada.

3. El artículo 94, 1.º, C) (18), en su nueva redacción introducida por la Ley de 17 de marzo de 1973 vuelve a declarar insusceptibles de apelación las sentencias sobre la validez de las elecciones para miembros de las Corporaciones locales en relación con el artículo 119, 4.º. A este precepto se ha añadido un nuevo párrafo, en el que se expresa que siempre serán susceptibles de apelación las sentencias:

a) Que versen sobre desviación de poder; y

b) Que se dictaren sobre recursos interpuestos al amparo del artículo 39, párrafos 2 y 4, de la LJCA, que trata sobre la impugnación de disposiciones generales. En ninguno de los dos supuestos pudieron encuadrarse los recursos interpuestos por el abogado del Estado.

4. No pueden confundirse los procesos regulados en el artículo 120 de la LJCA sobre acuerdos de las Corporaciones locales resolviendo acerca de las condiciones legales de los proclamados con los del 119 de la misma ley. En los procesos del 120 sí existe la posibilidad de apelación (19), posibilidad que es inexistente en cambio en el párrafo cuarto del artículo 119.

IV. EL AUTO DE 4 DE JULIO DE 1974 DE LA SALA IV DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LA SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1976.

1. *Los problemas planteados por el auto de 4 de julio de 1974.*

Frente a las tesis que se han mantenido hasta aquí, el Tribunal Supremo por auto de 4 de julio de 1974 admitió el recurso de queja contra el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona de 29 de enero del mismo año por el que se denegó la admisión del recurso de apelación interpuesto por el abogado del Estado frente a la sentencia dictada por dicha Sala el 23 del mismo mes y año, y contra el auto de 9 de febrero siguiente por el que desestimó la reposición-súplica del auto anterior.

El Alto Tribunal fundamentó la admisión del recurso de queja en dos considerandos cuyo tenor era el siguiente:

(18) En la Ley de 27 de diciembre de 1956 era el apartado d) del mismo párrafo y artículo.

(19) GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El proceso administrativo en materia de elecciones locales*, en «REV.L.» núm. 96, de 1957, en la página 812, al tratar el procedimiento del artículo 120 de la LJCA y comparándolo con el del 119, dice:

«Existe, no obstante, una importante especialidad sobre la posibilidad de recurso de apelación contra la sentencia. En el proceso anterior, la sentencia era firme, no era admisible contra la misma recurso alguno, ordinario o extraordinario; en el proceso sobre las condiciones legales de los proclamados, «contra la sentencia podrá interponerse recurso de apelación, que habrá de ser resuelto en el plazo de dos meses» (art. 120, párrafo 3, de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa).»

«CDO.: Que formulado el recurso de queja contra autos de 29 de enero y 9 de febrero de 1974, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, por el primero de los cuales se denegó la admisión del recurso de apelación y por el segundo se declaró no haber lugar al de súplica contra el anterior, corresponde resolver éste de queja; todo ello en relación con la sentencia de 23 de enero de 1974, en autos de recurso contencioso-administrativo impugnatorio de la proclamación de candidatos como concejales del tercio de representación sindical en el Ayuntamiento de Pamplona.

CDO.: Que en el caso a que este recurso se refiere, concretamente, no es rigurosamente de aplicar el artículo 119 de la Ley Jurisdiccional, por cuanto no se trata de la simple aplicación de la Ley de 24 de junio de 1955, única alcanzada por el mencionado precepto, sino de normas de carácter y rango distinto, como son la Ley de 16 de agosto de 1841, el Real Decreto de adaptación de 4 de noviembre de 1925 y los preceptos contenidos en el Reglamento de Administración Municipal de Navarra de 3 de febrero de 1928 y sus ulteriores modificaciones, respetadas en el de 17 de mayo de 1952 (organización, funcionamiento y régimen jurídico), por lo que resulta aconsejable, de conformidad a lo que dispusieron las resoluciones de este mismo Tribunal (auto de 14 de abril de 1971) en recurso de queja 25.082, así como en sentencias de 26 de enero del 72, ratificado en 28 de junio del 72, y ante la deducción obtenida por el Tribunal a que, con expresados elementos de juicio, los actos tengan la supervisión de este Alto Tribunal, que siempre supone una mayor amplitud en el ejercicio del derecho de defensa, aspiración que respalda el sentido espiritualista de la Ley Jurisdiccional, por todo lo que se estima pertinente la admisión de la queja, sin que dado el planteamiento de esta resolución pueda prejuzgar en modo alguno la decisión de fondo y sin que existan motivos para preciar la imposición de costas.»

El auto de 4 de julio de 1974 resulta jurídicamente inexplicable. No se entiende cómo se dictó tal resolución por el Alto Tribunal, máxime si pensamos en la sentencia del mismo Tribunal de 26 de enero de 1976 que confirma íntegramente la de la Audiencia Territorial de Pamplona de 23 de enero de 1974. Los problemas que planteó tal auto de 4 de julio de 1974 fueron graves, pudiendo citarse como más importantes los siguientes:

1. Frente a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Paccionada de Navarra con el Estado de 16 de agosto de 1841 y en los artículos 1 y 629 del Reglamento para la Administración Municipal de Navarra, los recurrentes en queja aducían que el Derecho Foral de Navarra no se había aplicado al punto controvertido. Desgraciadamente para la autonomía navarra el sistema electoral es el mismo del Estado. Porque de otra manera, ¿cómo es que en cerca de ciento cuarenta años de régimen foral no se han aducido aquellos argumentos en las impugnaciones a candidatos a concejales o a diputados, impugnaciones que han sido abundantes?

2. Hemos visto en otro lugar el precedente jurisprudencial, Auto de 14 de marzo de 1971 y sentencias de 26 de enero de 1972 y 28 de junio de 1972, con independencia de lo afortunado o desafortunado de dichas resoluciones es innegable que se basaban en unos preceptos concretos; los artículos primero y segundo del Decreto 2482/1970, de 22 de agosto. En el caso que nos ocupa no se citaban el precepto o preceptos infringidos, sino sólo unas vagas referencias a la inaplicación por la Audiencia Territorial del Derecho Foral. Por otra parte aquellas resoluciones se apoyaron procesalmente en el artículo 43 de la Ley Jurisdiccional, que según entiende no es aplicable en el caso presente. Según esto, ¿cómo prosperó la tesis que preconizaba la admisión del recurso de queja y cómo fue aceptada por el Alto Tribunal en su auto de 4 de julio de 1974, sin especificar los preceptos que concretamente fueron incumplidos o conculcados?

3. He repetido insistentemente en la finalidad del artículo 119 de la LJCA al establecer un procedimiento rápido para lograr que en el momento de constituirse las corporaciones locales esté decidido terminantemente si dicha constitución puede llevarse a efecto. Sin embargo, el auto de 4 de julio de 1974, so pretexto de que la supervisión del Tribunal Supremo suponía una mayor amplitud en el ejercicio del derecho de defensa, hizo caso omiso al párrafo cuarto del citado precepto, así como al 94 de la misma Ley, y del espíritu que ha inspirado su reforma (Ley 1/1973, de 17 de marzo) y en cuyo preámbulo se dice en uno de sus párrafos:

«El principio cardinal sobre el cual giran las innovaciones que contiene esta Ley consiste en conferir al Tribunal Supremo de Justicia una función procesal directiva y revisora en vía de recurso, mediante una descongestión de su actual competencia, que en una parte sustancial se atribuye ahora a las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales, aprovechando así constructivamente el crédito de confianza ganado para ellas en estos años. La redistribución se opera sin excluir la intervención del Tribunal Supremo, ya que seguirá conociendo en segunda instancia de los asuntos dimanantes de la

Administración central, cuyo enjuiciamiento se transfiera a las Audiencias cuando sean susceptibles de recurso de apelación.»

4. La intervención del abogado del Estado en los procesos tramitados al amparo del artículo 119 de la LJCA consiste en una mera audiencia emitiendo un simple dictamen sobre la legalidad. Su posición no es la de parte, sino la de un órgano asesor, que cumple su función exclusiva al enviar su dictamen. No obstante, el Tribunal Supremo, sin dar razones en el Auto tantas veces citado de 4 de julio de 1974 y frente a la doctrina más autorizada y a la propia Audiencia Territorial, admitió el recurso de queja promovido por el abogado del Estado de Pamplona y tres concejales declarados nulos.

5. Finalmente el problema quizá de más repercusión. Si el Tribunal Supremo hubiera revocado la sentencia de Pamplona, no sólo se habrían resentido los cargos directivos y el personal de las Cajas de Ahorro, así como el Ministerio de Hacienda, al reconocer la naturaleza de servicio municipalizado de la Caja de Ahorros de Pamplona, sino que se habría creado un precedente que frente al tenor de la Ley fomentaría posiblemente una cadena de procesos en las elecciones futuras, todo ello en detrimento de la finalidad que pretende el artículo 119 de la LJCA. Pero ante la confirmación por el Tribunal Supremo de la sentencia recurrida y ante la necesidad de nuevas elecciones, surgen otros problemas. Porque, ¿pueden considerarse convalidados los acuerdos del Ayuntamiento en estos dos años? Ante una hipótesis tan grave, ¿cómo es posible justificar la actuación jurisdiccional que aceptó el recurso de queja, en tanto que pendía sobre los concejales de Pamplona la duda de su nulidad? Al hilo de lo anterior, ¿cómo ha de juzgarse la intervención de la Administración Periférica del Estado, que ordenó constituir el Ayuntamiento cuando la sentencia de la Audiencia Territorial era perfectamente firme y a cuya ejecución estaba obligada dicha Administración Periférica del Estado?

Otros muchos problemas se podrían señalar. Pero creo que la muestra anterior es por sí elocuente para criticar negativamente el Auto de 4 de julio de 1974, fundamentalmente por cuatro razones:

1. Por la profunda crisis que se origina en el procedimiento del artículo 119 de la LJCA y artículos concordantes, y, en consecuencia en toda la Ley.

2. Por la incertidumbre e inseguridad jurídica que se crea con el mantenimiento provisional tantos meses de un Ayuntamiento sobre el que pesó la posibilidad real —hoy confirmación— de estar nula-mente constituido.

3. Por la dejación de potestades de la jurisdicción contencioso-administrativa ante las injerencias de la Administración pública al incumplir la sentencia dictada por la Sala de Pamplona perfecta-

mente firme (20) y al ordenar la constitución del Ayuntamiento con los concejales que habían sido declarados nulos.

4. Por la interpretación no restrictiva de las causas de incapacidad e incompatibilidad no permitiendo la opción al candidato—con independencia de las cuestiones de fondo—entre el cargo y la profesión.

2. *La sentencia de 26 de enero de 1976: Síntesis fundamental*

Frente al auto que acabamos de comentar de 4 de julio de 1974, el Tribunal Supremo, en su importante sentencia de 26 de enero de 1976 (Ponente: Excelentísimo señor don Jerónimo Arozamena Sierra) confirma íntegramente la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 23 de enero de 1974, en la que se declaró la nulidad de la elección y proclamación de concejales por el Tercio Sindical, en base a la exclusión indebida de don M. J. U. A. como candidato (21).

Los puntos fundamentales que se contienen en la tantas veces citada sentencia de 26 de enero de 1976, cuyos considerandos ya conoce el lector por haberlos transcrito antes, son los siguientes:

1. El candidato impugnado—director de la Caja de Ahorros Municipal de Pamplona—cumplía las exigencias de elegibilidad. El Comité Ejecutivo del Consejo Sindical Provincial no debió excluir la candidatura, pues no tenía facultades para juzgar sobre la capacidad o compatibilidad. Ya que sólo podía verificar las condiciones del número primero del artículo 9 de la Orden de 5 de octubre de 1973; es decir, si el candidato figuraba o no en el censo de los afiliados a uno de los sindicatos locales y a constatar, aportando la declaración oportuna, los supuestos contemplados en el artículo 79 de la entonces vigente Ley de Régimen Local y en el artículo 32 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952. El señor don M. J. U. A., candidato impugnado, era en aquel momento, y lo es en la actualidad, presidente del Sindicato Local de Banca, Bolsa y Ahorro, y había sido varios años alcalde y concejal de Pamplona y diputado foral de Navarra.

2. Los supuestos derivados de causas ajenas a las de vecindad,

(20) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *El incumplimiento indirecto de sentencia*, en esta REVISTA núm. 73, p. 167, ha abogado por la estricta aplicación del artículo 110, 3.º, de la LJCA en los casos de incumplimiento de sentencias por las autoridades administrativas. La responsabilidad, que «es personal y directa de los agentes de la Administración, no se agota sólo en su posible traducción penal, sino que se proyecta también en el plano civil y patrimonial, siendo obligado extraer de ello todas sus consecuencias».

(21) En la actualidad se deben considerar las bases 4.ª y 5.ª de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, y el Decreto 786/1975, de 3 de abril, sobre participación sindical y régimen de consejeros y directores de las Cajas de Ahorro.

instrucción e incorporación sindical, y las señaladas en los artículos 32 (incapacidades) y 33 (incompatibilidades) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales dan lugar a la *exclusión ulterior* de los candidatos, si es que existen ciertamente motivos de ineligibilidad. Porque las causas de incapacidad y de incompatibilidad se deben aplicar restrictivamente, y máxime ante casos de incompatibilidad que, por no tener un carácter indeleble, pueden ser eliminados por la voluntad del interesado, que tiene la opción de continuar en el puesto incompatible con el cargo de concejal antes de la toma de posesión.

3. Las condiciones de capacidad y compatibilidad para el acceso a los órganos de gobierno de los Municipios deben estar asentadas en normas de rango legal superiores y en preceptos reglamentarios que las definan con sujeción rigurosa a aquéllas, sin extensiones o analogías que limiten la capacidad electoral. Un reglamento municipal de régimen interior o el estatuto de una entidad de sentido mutualista no se pueden invocar para ampliar el cuadro del artículo 32 del mencionado Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

4. El cargo de director de una Caja de Ahorros es perfectamente compatible con el de concejal, y no se le puede considerar, en modo alguno, como funcionario en activo del Ayuntamiento, ni tampoco como perteneciente a la plantilla de personal de un servicio municipalizado. Las Cajas de Ahorros, aunque algunas estén adjetivadas como municipales, son entes benéfico-sociales, cuyo régimen jurídico está regulado en el Decreto de 14 de marzo de 1933, con unos fines, una naturaleza y una función ajena a la fiscalización municipal, incompatible con las normas municipalizadoras que contienen los artículos 174 (las Cajas de Ahorros no tienen carácter mercantil) y 177 (el Decreto de 14 de marzo de 1933 contempla otras formas organizativas de gestión) de la anterior Ley de Régimen Local, y el artículo 45, número 1, del Reglamento de Servicios (sobre la asunción municipal del riesgo y las potestades de regulación y fiscalización, que obviamente no existen en el ámbito de las Cajas de Ahorro).

5. Las Cajas de Ahorro son entidades benéfico-sociales que no se pueden encuadrar en las empresas enumeradas en el artículo 79 de la todavía vigente Ley de Régimen Local y en el artículo 33 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, porque están exentas dichas Cajas de Ahorro del lucro mercantil. Ni tampoco producen ni suministran artículos municipalizados, ni prestan servicios análogos a los municipales, ni, mucho menos, son concesionarios de servicios municipales.

Los artículos 79 de la LRL y 33 del Reglamento tratan de evitar que en el ejercicio de la función edilicia, y amparados en ella, los concejales atiendan más al interés de su empresa que al interés comunitario. Dicha finalidad no es de aplicación a las Cajas de Ahorro, porque la presencia de varios representantes del Ayuntamiento

en los Consejos de Administración de alguna de aquéllas no implica nunca el ejercicio de función edilicia.

Con todos los respetos, estimo que la importante Sentencia de 26 de enero de 1976, a pesar de no ofrecer duda alguna en su tenor, no es todo lo completa—permítaseme la expresión—que hubiera podido ser.

La sentencia que venimos comentando confirma íntegramente, como he dicho reiteradamente, la de la Audiencia Territorial de Pamplona de 23 de enero de 1974, pero no reproduce sus considerandos, que pienso son de una gran profundidad doctrinal. Tampoco la sentencia del Alto Tribunal resuelve otras cuestiones planteadas en la litis y que principalmente se refieren a la admisión del recurso de queja por auto de 4 de julio de 1974, a la vulneración o no del régimen foral navarro en materia de elecciones y a la actuación del abogado del Estado en los procesos que se sustancian por el artículo 119 de la Ley Jurisdiccional.

Al margen de la sentencia de 26 de enero de 1976 queda el tema de la validez o no de los acuerdos tomados por el Ayuntamiento de Pamplona desde el 3 de febrero de 1974, en que la autoridad gubernativa ordenó su constitución con varios concejales declarados nulos por la Audiencia Territorial de Pamplona, hasta el día en que se conoció oficialmente la sentencia del Tribunal Supremo.

Por orden de 10 de febrero de 1976, el Ministerio de la Gobernación, dando cumplimiento a la sentencia de 26 de enero de 1976, convocó elecciones complementarias en el Municipio de Pamplona para proveer cuatro vacantes de concejales por el tercio sindical y otros cuatro por el de entidades.

Pedro M.^a LARRUMBE BIURRUN

Abogado. Profesor de Derecho administrativo