

SUSPENSION DE SUSPENSIONES

POR

JOSÉ MARÍA REYES MONTERREAL

Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo
de la Audiencia Territorial de Madrid

SUMARIO: I. Consideraciones generales.—II. Naturaleza y caracteres del proceso de suspensión.—III. Obstáculos para el provisional alzamiento de la suspensión. IV. Conclusión.

En el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976 se insertan los artículos 186 y 224, por los que se confiere a las autoridades locales y a los gobernadores civiles, en la concreta materia urbanística que aquél regula, las mismas facultades que, con carácter general y más abstracto, se les habían atribuido por la Ley de Régimen Local para acordar por sí mismos la suspensión de determinados acuerdos de las Corporaciones Locales.

Sabido es que el primero de tales artículos establece, en su número 1.º, que el alcalde dispondrá la suspensión de los efectos de una licencia u orden de ejecución y, consiguientemente, la paralización inmediata de las obras iniciadas a su amparo cuando el contenido de dichos actos administrativos constituya manifiestamente una infracción urbanística grave (1), agregando, en el número 2.º, que si el gobernador civil, de oficio o a instancia del delegado provincial del Ministerio de la Vivienda, apreciase que las obras que se realizan al amparo de una licencia u orden de ejecución constituyen ese mismo tipo

(1) Téngase en cuenta, al respecto, que, conforme al número 2 del artículo 226 del mismo texto refundido, tendrán, en principio, carácter de graves las infracciones que constituyan incumplimiento de las normas relativas a parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas.

de infracción, lo pondrá en conocimiento de la Corporación municipal, a fin de que su presidente proceda según lo prevenido en el número anterior, y que si en el plazo de diez días, el presidente de la Corporación municipal no adoptase las medidas expresadas en dicho número, el gobernador civil, de oficio, acordará la suspensión de los efectos de la licencia u orden de ejecución y la inmediata paralización de las obras.

Por su parte, el artículo 224 prescribe que los acuerdos municipales que constituyeren infracción manifiesta de normas urbanísticas vigentes—en esta ocasión no se exige que la misma sea grave— podrán ser dejados en suspenso dentro del año siguiente a su notificación o publicación, cuando ésta fuere preceptiva, por los órganos y con el procedimiento y efectos que se previenen en el artículo 186, adoptándose simultáneamente las medidas pertinentes para la efectividad de las disposiciones vulneradas.

Con carácter de norma común a estos dos artículos, se hace referencia a la necesidad de que el acuerdo de suspensión sea puesto por quien lo adopte en conocimiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia correspondiente, en el plazo que viene consignado por el remitido artículo 118 de la Ley Jurisdiccional (2).

Pues bien, desde la vigencia de estos dos artículos se han producido muy frecuentes acuerdos de suspensión, tanto por parte de los alcaldes como, principalmente, de los gobernadores civiles en la materia urbanística a que aquéllos se refieren. De modo correlativo se ha experimentado la natural reacción del lado de los afectados por tal medida, tendente en la esfera jurídico-procesal a que la misma carezca de la perseguida eficacia.

En la presente ocasión no es nuestro propósito hacer un estudio de todos y cada uno de los problemas que, tanto estos artículos como el citado 118 de la Ley Reguladora pueden presentar. Porque el único aspecto que de la aplicación de unos y otros nos llama hoy la atención es el de si, frente a las decisiones de la autoridad local o de la gubernativa, en los casos previstos en los mismos se puede solicitar y obtener a su vez, por el administrado afectado por aquéllas, la suspensión del acuerdo suspensorio, cuestión ésta afectante también a los

(2) Dispone, en el número 1, que en los casos en que los Presidentes de las Corporaciones Locales o gobernadores civiles suspendan los acuerdos de aquéllas por infracción manifiesta de las Leyes, darán traslado de la suspensión a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial respectiva, en el plazo de tres días.

eventos contemplados por los artículos 362 (3) y 365 (4) de la Ley de Régimen Local.

La trascendencia de esta singular cuestión, la proliferación de acuerdos de suspensión que se ha producido y ha de incrementarse en el futuro, y el hecho de que no conocemos que aquélla haya sido hasta ahora objeto de un especial estudio por parte de la doctrina científica ni de decisiones de la jurisprudencia que aborden el problema, nos deciden a meditar sobre éste, situándonos en la necesidad de consignar, ante todo, variadas consideraciones que contribuyan a un mejor planteamiento de aquél, ya que las tenemos por rigurosamente imprescindibles para ayudarnos a lograr la adecuada solución o, al menos, a fin de justificar las conclusiones a que al respecto lleguemos.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Hemos de advertir, en primer lugar, que los supuestos legales enunciados constituyen, en opinión de DROMI CASAS (5), una facultad gubernativa de supervisión e impugnación de actos emitidos por entidades locales, en casos en que aquéllos sean manifiestamente ilegales. Se trata—escribe—de una resultante dada por la tutela que ejercen los entes estatales jerárquicos superiores, lo que obviamente tiene aplicación, por ejemplo, respecto de las administraciones locales o municipales.

En idéntico sentido se ha producido nuestro Tribunal Supremo, al tiempo de explicar (6) que es una constante histórica de nuestra legislación la coexistencia de estos dos principios cardinales: el principio autonomista de que los acuerdos municipales causan estado y sólo son

(3) En el número primero de este artículo se establece que los presidentes de las *Corporaciones Locales deberán suspender la ejecución de los acuerdos de las mismas en los siguientes casos: 1.º, cuando recaigan en asuntos que, según las leyes, no sean de su competencia; 2.º, cuando constituyan delito; 3.º cuando sean contrarias al orden público; 4.º, cuando constituyan infracción manifiesta de las Leyes.*

(4) En el mismo se preceptúa que, cuando los presidentes de las *Corporaciones locales no hubieren hecho uso de la facultad de suspender los acuerdos de las mismas que se hallen en alguno de los casos que enumera el artículo 362, el gobernador civil deberá acordar la suspensión dentro de los cinco días siguientes a la comunicación del acuerdo y que, a este efecto, los acuerdos de las Corporaciones locales deberán comunicarse al gobernador civil en el plazo de tres días siguientes a su adopción, prescribiendo, por excepción, en el número 2, que no podrán suspenderse los acuerdos relativos a efectividad y cobro de exacciones locales.*

(5) Véase: *Acción de lesividad*, en número 88 de esta REVISTA, pp. 224-225.

(6) En su Sentencia de 12 de noviembre de 1968.

impugnables ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, y el principio centralizador, por cuya virtud determinados acuerdos municipales pueden ser suspendidos por delegados del poder central.

Por ello se ha dicho recientemente y con ocasión de la futura Ley de Régimen Local (7) que, aunque ésta no podrá mantener la normativa de la actual, esta facultad tendrá que subsistir por corresponder a estas tres motivaciones: una, de orden público, en cuanto a la intervención gubernativa, que puede servir para enhebrar la autonomía de las diferentes entidades territoriales; otra, de orden económico, porque no hay que olvidar que buena parte de los ingresos de los municipios y las Diputaciones son transferencias del Estado, y sobre bases de garantías exclusivamente económicas, obviamente el que subvenciona tiene que intervenir, y una tercera, de orden social, de defender los intereses del administrado y de los administradores.

Se trata, en definitiva, de una obligada limitación al principio de ejecutividad caracterizante de toda decisión administrativa, ya dimanase de la Administración Central o de la Local, que aparece consagrado por los artículos 101 (8) y 116 (9) de la Ley de Procedimiento Administrativo, como por el 361 de la Ley de Régimen Local (10), de lo que constituye denominador común el 122 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, a cuyo tenor la interposición del recurso contencioso-administrativo no impedirá a la Administración ejecutar el acto o la disposición objeto del mismo, salvo que el Tribunal acordare, a instancia de parte, la suspensión. Y expresa, en su número 2, que ésta procederá cuando la ejecución hubiere de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.

Pero este correctivo a la ejecutividad del acto se nos puede manifestar en dos modalidades que, sin adentrarnos en detalles ociosos,

(7) Manifestaciones del director general de Administración local, en el diario ABC, de 31 de julio de 1980.

(8) En él se lee que los actos y acuerdos de las autoridades y Organismos de la Administración del Estado serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en el artículo 116 y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o requiera aprobación o autorización superior.

(9) Según él, la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, pero la autoridad a quien compete resolverlo podrá suspender de oficio o a instancia de parte la ejecución del acuerdo, en el caso de que dicha ejecución pudiera ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación, o cuando la impugnación se fundamente en cualquiera de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de esta Ley.

(10) Dispone que los actos y acuerdos de las autoridades y Corporaciones locales serán inmediatamente ejecutivos cuando no requieran aprobación o autorización gubernativa, sin perjuicio de los recursos que la Ley establece.

no dejaremos de consignar, y que están constituidos por *la simple no puesta en práctica de citada ejecución* por una no actuación material de parte de la autoridad u órgano administrativo creador del acto, sin acuerdo expreso alguno de suspender la ejecutividad, y por *la decisión expresa de que ésta quede suspendida*, la que a su vez puede dimanar de aquéllos o de una autoridad jerárquicamente superior en vía administrativa o por parte de los órganos de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Como han escrito GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, refiriéndose a la primera de dichas modalidades (11), de hecho mantener la ejecución de la decisión administrativa recurrida supone para la Administración asumir un riesgo de indemnización inmediato y cierto en la hipótesis de que el recurso prevaleciera, por lo cual resulta frecuentemente en la práctica que la autoridad cuya decisión ha sido atacada por un recurso contencioso-administrativo espere para ejecutar tal decisión a que la sentencia del recurso se produzca, salvo que la demora afecte al orden público (en el más amplio sentido de la expresión).

Pero de entre estas dos modalidades nos ocuparemos tan sólo de la segunda, es decir, del concreto y expreso acuerdo de suspensión, tanto por ser la prevista en los artículos 118 de la Ley Jurisdiccional, como en los 186 y 224 del texto refundido de la del Suelo, y en los 362 y 365 de la de Régimen Local, cuanto porque constituyen manifestaciones únicas del específico proceso contencioso-administrativo originado por la suspensión.

Ello no obstante, aún hemos de concretar más estos comentarios a la novedad que supone esa proyección del citado artículo 118 a los del texto refundido a que nos venimos refiriendo, y cuya lectura nos sugiere, como primera cuestión, la de si, dada la amplitud con que por su literalidad aparecen concebidos los artículos 362 y 365 de la Ley de Régimen Local, precisaba haber sido incluido en el expresado texto refundido, habida cuenta de que, tanto si se trata de una licencia urbanística o de una orden de ejecución, como de cualquier otro acto de las Corporaciones locales, todo ello participa del carácter genérico de actos producidos por entidades administrativas locales, entendemos que la misma facultad de suspensión de los acuerdos afectantes a materia de urbanismo podría ser ejercitada siempre, naturalmente, que concurrieran todos los presupuestos condicionantes de los citados artículos.

(11) Cfr. su obra *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, pp. 445 y 446.

Mas cualquiera que fuese la conclusión a que se llegara a propósito de esta interrogante, es lo cierto, sin embargo, que la importancia que el Derecho urbanístico ha alcanzado en la actualidad parece constituir una razón más que suficiente para que, en protección del mismo y a fin de evitar dudas en la práctica al tiempo de ser ejercitada una potestad de suspensión, siempre utilizable con carácter excepcional, por limitativa de derechos, y de consiguiente interpretación restrictiva, se haya consignado de un modo expreso y legalmente inequívoco en tan citado texto refundido.

Porque téngase en cuenta, además, que de todos modos, como ha escrito GONZÁLEZ PÉREZ (12), no obstante persistir el artículo 368 de la Ley de Régimen Local al 118 de la Ley Jurisdiccional, en aquél no se establecía quién estaba legitimado pasivamente para defender el acto objeto de suspensión. Se regulaba—explica—un plazo brevísimo de quince días para que el tribunal dictase sentencia, sin más trámite que la audiencia del fiscal, y aunque se admitía el recurso de apelación contra la sentencia, por la deficiente regulación de las partes, se planteaba el problema de quién estaba legitimado para interponerlo.

El fundamento, pues, de esa inserción de artículos en el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo no es otro, repetimos, que la protección exigida por la materia urbanística y por la trascendencia de sus problemas. Ciertamente, como dice COSCULLUELA MONTANER (13), en el urbanismo el gran problema está en el peligro de la eventual connivencia entre Administración y promotores urbanísticos, con daño para la generalidad de los ciudadanos, lógicamente afectados por el buen orden urbanístico y respecto de los cuales aquella relación jurídico-administrativa no alcanza con concreción particular suficiente para salvar la barrera de la legitimación ordinaria. Y advierten, en idéntico sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO (14), que no es un hecho anómalo que los Ayuntamientos aparezcan a veces avalando operaciones urbanísticas indefendibles con criterios objetivos un poco rigurosos... y una consagración completa del monopolio municipal en la ordenación y gestión urbanísticas, en una situación de proceso urbanizador tan dinámico como el que hoy vivimos, llevaría hasta todo su potencial negativo esos riesgos, bien reales y conocidos.

(12) *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, página 1288.

(13) En su trabajo *Acción pública en materia urbanística*, núm. 71 de esta REVISTA, p. 13.

(14) *Lecciones de Derecho Urbanístico*, p. 101.

SUSPENSION DE SUSPENSIONES

Pues bien. Una vez hecha referencia, en la medida de lo indispensable, a la razón de ser de la facultad gubernativa de suspender los acuerdos de las Corporaciones locales, tanto en general como en su proyección urbanística, cabría también plantearnos el problema de si, efectivamente, se trata de un derecho que legalmente se atribuye a la autoridad de aquel carácter o un deber que la ley le impone en los eventos por ella previstos. Cabe citar al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1966—cuyo contenido se reproduce en la de 5 de marzo de 1969—, donde se explica que el acto del gobernador no es tanto de ejercicio de una facultad, en lo que podría haber un mayor margen de apreciación de la ostensibilidad de la infracción, como de cumplimiento de una obligación..., en lo cual el aludido margen de apreciación ha de estrecharse.

GONZÁLEZ PÉREZ, con apoyo en esta sentencia y a propósito de los artículos 186 y 224 del texto refundido, considera (15) que la única diferencia entre ambos preceptos radica en que en el primero de ellos, el acuerdo de suspensión, constituye un deber, en tanto en el segundo es una facultad.

A nuestro juicio, aun cuando una interpretación literalísima de los términos «acordarán la suspensión» y «podrán ser dejados sin efecto», con que, respectivamente, se producen los comentados artículos, abonarían la referida distinción en ambos supuestos, sin embargo, ha de configurarse como una obligación la actuación del gobernador o de los presidentes de las Corporaciones locales, porque uno y otro corresponden al designio de que, en cualquier caso, sean respetadas las normas urbanísticas, tanto por los administrados como por la Administración. Respeto que no permitiría dejar al arbitrio de la autoridad suspender o no una licencia, orden de ejecución o un acto administrativo de cualquiera otra naturaleza, en materia urbanística, si es que de algún modo conculcan los mandatos del especial ordenamiento.

Si, pues, alguna diferencia cabe encontrar entre los artículos 186 y 224 habría que deducirla en función de otros aspectos, que son, para nosotros: 1.º, que aquél hace referencia estricta a la suspensión de las licencias municipales u orden de ejecución, en tanto éste, con carácter más amplio, permite que la suspensión se proyecte sobre cualquier otro acto de la Administración local; 2.º, que el artículo 186 requiere para la suspensión que la infracción urbanística manifiestamente producida tenga carácter grave, en tanto el 224 no se produce

(15) Obra últimamente citada, p. 1286.

en términos tan rigoristas, al no exigir que expresada infracción revista esa gravedad; 3.º, en el 186 no se contiene una limitación temporal para la adopción del acuerdo de suspensión, mientras que en el 224 se exige que éste se produzca dentro del año siguiente a la notificación o publicación del acto administrativo que se deje en suspenso (16).

Profundizando aún más en el examen de la materia tratada, a fin de relacionarla mejor con la concreta cuestión de si cabe suspender por la Jurisdicción Contencioso-administrativa el acuerdo de suspensión, imprescindible se hace determinar exactamente cuál sea la naturaleza jurídica del mismo y la del consiguiente proceso jurisdiccional.

En términos generales, y al menos en principio, no cabe duda de que la decisión de las autoridades a que los repetidos preceptos legales hacen referencia tienen carácter de acto administrativo en la más amplia acepción del concepto, tanto por razón del órgano de que dimana como por su legal afección o sometimiento a la función esencialmente revisora que corresponde a la Jurisdicción contenciosa. Pero debemos dejar sentado desde ahora que ofrece la especialidad de que no es directamente impugnabile en dicha esfera por los administrados. Estos sólo podrán personarse en el proceso que se inicia cuando la propia autoridad gubernativa pone en conocimiento de la Sala correspondiente su acuerdo de suspensión. Pero bien entendido que la actuación del Tribunal ha de contraerse a la calificación jurídica del acto que fue suspendido y en ningún caso a la del acto o acuerdo de simple suspensión (17).

Consiguientemente, en el proceso contencioso ordinario la ejecución de la decisión administrativa atacada a través de él puede suspenderse, al amparo del artículo 122 de la Ley Reguladora, si el propio actor la solicita y el Tribunal accede a la solicitud, en tanto en el que estamos examinando la suspensión del acto administrativo ya viene acordada por la propia autoridad promotora del proceso. De tal manera

(16) En relación con esta limitación temporal, considera MARTÍN BASSOLS (en *El control de la legalidad urbanística en la nueva Ley del Suelo*, «Revista Española de Derecho Administrativo» número 6, pp. 316 y ss.), que podrá acordarse la suspensión durante todo el tiempo de ejecución de la obra, con independencia del tiempo transcurrido desde que se otorgó la licencia.

(17) Explica GONZÁLEZ PÉREZ (*Comentarios a la Ley del Suelo*, pp. 1010-1011) que, por la especial configuración del acto de suspensión, no cabe la impugnación autónoma del mismo. Su invalidez —dice— será enjuiciada en el proceso administrativo incoado al efecto, que terminará en sentencia declarando si el contenido del acto constituye una manifiesta infracción urbanística grave, a efectos de levantar la suspensión o anular el acto.

que, constituyendo un presupuesto esencial del mismo, no puede haber proceso sin suspensión.

Tampoco es posible la ponderación de si del acto suspendido o de la suspensión misma se sigue o no perjuicios de imposible o difícil reparación. Lo único que en estos casos priva, como causa eficiente y exclusiva del acuerdo suspensorio, es que la decisión de la Administración que gubernativamente se suspende, ya sea una licencia de obras, una orden de ejecución o cualquiera otra clase de resoluciones, constituya una efectiva infracción de normas urbanísticas (18).

En otro orden de cosas, necesario es consignar que la adopción de este acuerdo tanto puede dimanar de una auténtica iniciativa de la autoridad gubernativa, como de su excitación por parte de la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda. Así resulta del contenido de los artículos 186 y 224 a que nos venimos refiriendo, cuya literalidad puede, sin embargo, plantear la interrogante de si es posible que los particulares insten la actuación del gobernador. Para nosotros, tratándose de una facultad o deber que, por su carácter limitativo de posibles derechos adquiridos por los administrados, no consiente interpretaciones expansivas, sólo podrá producirse aquélla en las únicas modalidades que la Ley establece, sin que veamos posibilidad de que se fuerce la norma en favor de iniciativas distintas. Ni siquiera al amparo de la acción pública establecida por el artículo 235 del mismo texto refundido. que, en nuestra opinión, sólo puede tener el alcance de que sean impugnadas posibles infracciones urbanísticas por el cauce administrativo y jurisdiccional del procedimiento ordinario.

En igual sentido se manifiesta GONZÁLEZ PÉREZ (19), para quien, dada la naturaleza del procedimiento, como la del que regula el artículo 187 del propio texto refundido, y el del artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es un procedimiento típico de revisión de oficio. Los particulares —explica— pueden, evidentemente, como interesados o como titulares de la acción pública, reaccionar frente a los actos que contravienen el ordenamiento jurídico en materia urbanis-

(18) Tengamos en cuenta, de todos modos, que ya en la Ley de la Jurisdicción, a tenor de su Exposición de motivos, se supera, en general, la idea de pecuniariedad o posibilidad de valoración económica del perjuicio, explicando la misma que, al juzgar sobre la procedencia de la suspensión, se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego, y que, respecto de la dificultad de la reparación, no cabe excluirla sin más por la circunstancia de que el daño o perjuicio que podría derivar de la ejecución sea valorable económicamente.

(19) Obra últimamente citada, p. 1607.

tica y, dentro de los correspondientes procedimientos, instar la suspensión, si es que se dan los requisitos legales que autorizan esta medida. Pero dentro de los plazos correspondientes. Cuando se abre la posibilidad de revisión por un plazo superior se hace en favor de la Administración.

Lo que por nuestra parte creemos que será viable, sin embargo, es que en la zona territorial afectada por el Area Metropolitana de Madrid, dada la específica misión y competencia de su Comisión de Planeamiento y Coordinación, y por la misma razón que la que permite legitimar a la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda —actualmente de Obras Públicas y Urbanismo—, se encuentre aquélla legitimada para instar del gobernador civil el acuerdo de suspensión.

Desde otra óptica, hemos de significar que no todos los actos, en sentido amplio, de las Corporaciones locales, dentro o fuera de la materia urbanística, pueden ser objeto de este acuerdo de suspensión. Precisamente porque se trata de suspender la ejecutividad de un acto, es necesario que se trate de alguno de los que son susceptibles de ejecutarse de inmediato. Ha escrito, al respecto, LEGUINA (20) que las declaraciones volitivas de los órganos locales, aquellas que no resuelven ni deciden nada, aquellas que, en el ejercicio de potestades administrativas no decisorias, se limitan a emitir una opinión o un juicio o a expresar un deseo; aquellos actos o declaraciones, en suma, cuyas consecuencias jurídicas se producen al margen de la autotutela administrativa, quedan, por consiguiente, fuera del ámbito del control suspensorio gubernativo.

Esta concreción —que, por supuesto, compartimos— de actos susceptibles del acuerdo de suspensión nos plantea un interesante problema en su proyección con las previsiones del artículo 186 del texto refundido de la Ley del Suelo. Porque ya tuvimos ocasión de ver cómo el mismo se refiere a las licencias municipales que infrinjan manifiestamente la normativa urbanística y, como es sabido, que, a tenor del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aquéllas tanto pueden concederse de un modo expreso como, por el juego del silencio positivo, se nos plantea el problema de si también podrá acordarse, al amparo de dicho artículo en relación con el 118 de la Ley Reguladora, la suspensión de esas licencias que tácitamente resultan concedidas.

(20) *La potestad gubernativa de suspensión de acuerdos locales que infrinjan manifiestamente las leyes*, número 82 de esta REVISTA, p. 12.

A primera vista podría creerse que, si para que se utilice la facultad consagrada por tal precepto, es necesaria la realidad de una licencia que manifiestamente infrinja la ley, y para el número 3 del artículo 178 del propio texto, «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los planes, proyectos, programas y, en su caso, de las normas complementarias y subsidiarias del planeamiento», no sería necesario ni suspender los efectos de la concedida por silencio, ni declarar, consiguientemente, una invalidez jurídica que de antemano viene incondicionalmente decretada por dicho precepto.

Sin embargo, a pesar de esta prescripción expresa de la Ley, con harta frecuencia hemos de encontrarnos ante supuestos de hecho en los que los particulares, favorecidos por ese instituto del silencio positivo, actúen libremente bajo la cobertura jurídica de la apariencia, al menos, de una autorización que, no obstante su posible ilegalidad, en la práctica se encuentra produciendo unos efectos que no pueden válidamente hacerse cesar en tanto la propia autoridad municipal, silente hasta entonces, dicte una resolución expresa, por más que extemporánea, mediante la cual sea denegada la licencia pretendida y presuntivamente otorgada (21), o bien —si es que tal posibilidad cabe— a través del ejercicio de la facultad de suspensión que dicho artículo 186 establece. Porque en definitiva, como se declara por el Tribunal Supremo, en sentencia de 27 de febrero de 1962, «obtenida la licencia, el particular queda favorecido para la realización de la obra, debiendo la Administración respetar el derecho concedido mientras la autorización subsista».

A nuestro juicio, ningún inconveniente legal puede existir para que la autoridad gubernativa, concedora de que determinadas obras de naturaleza urbanística se están ejecutando al amparo de una licencia municipal concedida por silencio positivo, acuerde suspender la ejecutividad del presuntivo acto de la Administración local y la material paralización de aquéllas. Tanto porque los términos de ese artículo 178 han de justificar que se procure el respeto a la normativa urbanística por todos los medios y procedimientos legales, como porque a lo que se tiende siempre es a impedir la material ejecución o efectividad práctica de una licencia, ya que tales efectos ejecutivos idénticamente se producen cuando las licencias se conceden expresa como tácitamente.

(21) Sobre esta materia, en general, puede verse nuestro trabajo *Las resoluciones administrativas tardías*, número 78 de esta REVISTA, pp. 267 y ss.

Por otra parte, la genérica referencia legal a las licencias municipales, sin distinción alguna en consideración al modo o procedimiento de su concesión, lo mismo ha de entenderse afectante a las que se concedan de una u otra manera, ya que ambas tienen la misma fuerza legitimante para el titular de ellas. Y, por fin, porque idéntica razón de ser y el mismo fundamento jurídico existe en un supuesto y en el otro para que, en interés y protección del ordenamiento urbanístico, se utilice un remedio legal carente de cualquier otra finalidad práctica y jurídica.

En relación con ello, creemos interesante aludir a otra cuestión que, indudablemente, también afecta al ámbito de aplicación de esa facultad suspensoria que venimos examinando, y que conlleva a la interrogante de si cabe que sea suspendida la eficacia ejecutiva de una licencia urbanística que se haya dado por las Comisiones Provinciales de Urbanismo, y en Madrid por la Comisión de Planeamiento y Coordinación de su Area Metropolitana.

Es sabido que, conforme al apartado a) del número 6 del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, en los supuestos de licencias que han de considerarse denegadas por silencio negativo de la autoridad municipal, el interesado podrá acudir a la referida Comisión, y si en el plazo de un mes no se notifica a aquél el acuerdo expreso, quedará otorgada la licencia por silencio administrativo. También se sabe que en la provincia de Madrid las funciones de la citada Comisión son asumidas por COPLACO.

De ambas circunstancias resulta que estos organismos se subrogan en aquella facultad de conceder o denegar licencias que es propia y exclusiva de la autoridad municipal y, por consiguiente, que, por virtud de dicho precepto, devienen competentes para dar vida a determinadas licencias urbanísticas que, naturalmente, pueden conceder ya de un modo expreso o por el juego del silencio positivo. Por eso preguntamos ahora: ¿puede el alcalde respectivo o, en su caso, el gobernador civil, suspender estas licencias?

Dos observaciones previas conviene hacer al respecto. Es una que, desde el momento en que, dada la actitud pasiva del órgano municipal, acude el interesado a la citada Comisión, cesa esa competencia municipal para conceder o denegar la referida licencia. Así hay que entenderlo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1975, para la cual no puede estimarse que se trate de una competencia conjunta y simultáneamente compartida. Es la otra que, dado el alcan-

ce y naturaleza jurídica de la facultad suspensoria que examinamos, su aplicación debe hacerse siempre con riguroso carácter restrictivo.

De estas dos premisas se infiere, por una parte, que esos Ayuntamientos que con su silencio dieron lugar a que otro órgano se subrogara en sus facultades, han perdido la oportunidad de decidir acerca de cualquier solicitud de licencia por devenir incompetentes para ello y, por supuesto, para calificar en relación con si la solicitud de aquélla y el preceptivo proyecto son adecuados al ordenamiento jurídico que rija en cada caso su actividad reglada. Y, por lo mismo, a propósito de si la pretensión del administrado puede implicar una infracción urbanística, grave o leve, manifiesta o probable. Por ello cualquier decisión denegatoria de la licencia sería nula, como también cualquier acto tardío de concesión expresa de aquélla, si es que no viene a coincidir con lo que expresa o presuntivamente hubiera decidido la Comisión Provincial, o COPLACO, que asumió aquellas facultades. Y, aun coincidiendo, no puede decirse propiamente que esa eficacia radica en el acuerdo municipal, sino que dimana del que, con idéntico signo, produjo aquel organismo.

Deducimos de todo eso que, en nuestra opinión, no es posible que el alcalde haga uso de esa facultad atribuida por el artículo 186 del texto refundido de la Ley del Suelo y, en relación con él, de lo dispuesto por el 118 de nuestra Ley Reguladora. Se trata del acuerdo de un órgano provincial que si, en sentido jerárquicamente propio, no puede decirse que le es superior, sí que aparece superponiéndose a sus atribuciones y potestades, en cuanto titular de facultades y funciones de tutela, fiscalización y control de su concreta actuación urbanística. Palmario contrasentido, jurídico y práctico, supondría entonces que la autoridad tutelada y controlada supervisara y mediatizara, en última instancia, las decisiones de su tutor o vigilante.

No se nos diga, con base en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1968 —que, por su parte, se fundamenta en el artículo 208 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956—, que ese acto de la Comisión Provincial de Urbanismo se considera como si fuera del mismo Ayuntamiento. Porque esta asimilación, como en la sentencia y en el citado artículo se explica, es sólo a efectos de los recursos, y ello viene a recordarlo y hacerlo actualmente vigente el artículo 220 del texto refundido tantas veces citado.

Pero es que, aunque esta razón no fuese suficiente, de aquel carácter que hay que atribuir a los preceptos legales cuyo ámbito de apli-

cación tratamos de concretar, y al proceso jurisdiccional que origina, es necesario tener presente que los mismos no pueden aplicarse sino a los limitados supuestos en ellos establecidos, a los parámetros jurídicos y de hecho condicionantes de su viabilidad y a los especiales caracteres de tal proceso, que han puesto de relieve las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1970, 3 de marzo de 1976 y 24 de mayo de 1978. Y es el caso que esa facultad suspensoria de los alcaldes ha de proyectarse exclusivamente sobre los acuerdos que hubiesen adoptado las Corporaciones que presidan. Y ciertamente ni esa Comisión Provincial de Urbanismo ni COPLACO son, ni mucho menos, entes de carácter local que aquella autoridad presida, sino órganos de rango superior y de ámbito territorial más amplio (carácter estatal le atribuye la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1975), y en tales casos es claro que falta el presupuesto más esencial de aplicación de tales preceptos, aun en esos supuestos de subrogación en facultades propias de la actuación municipal.

Por lo que respecta al gobernador civil, la adopción de igual opinión nos puede parecer más dudosa, tras de tener a la vista la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1958, que da base para una conclusión afirmativa, que desde luego proclama, fundándose en la circunstancia de que en el caso de las licencias concedidas por subrogación el acto de la Comisión Provincial se reputa de carácter municipal. Pese a ello nos inclinamos también por una respuesta negativa, porque, según ya hemos indicado, esta asimilación legalmente no se proclama más que a efectos de los recursos, y creemos que el proceso o actuaciones jurisdiccionales del artículo 118 de la Ley Reguladora no puede concebirse como uno de los que caben contra las decisiones de los entes locales. El precepto constituido por el artículo 220 del texto refundido—trasunto fiel del anterior 208 de la Ley del Suelo—está refiriéndose a los recursos en vía administrativa y también, indudablemente, a los que caben ante aquella Jurisdicción. Pero recursos ordinarios y no actuaciones motivadas por los preceptos comentados, porque cuando de los mismos se trata no puede decirse que se actúa por obra de la interposición de un auténtico y propio recurso contencioso por el que se impugne un acto de la autoridad municipal o de la Comisión Provincial referida, sino al solo efecto de que se revise por la Jurisdicción el acuerdo del gobernador civil—o del presidente de la Corporación local—por el que se suspendía la ejecutividad de un acto administrativo que por nadie había sido recurrido.

SUSPENSION DE SUSPENSIONES

Esos efectos limitados de la subrogación estudiada son aplicables, por otra parte, según el citado artículo 220, a algunos órganos estatales de mayor rango aún, como, por ejemplo, al ministro de la Vivienda, puesto que también él puede subrogarse en expresadas facultades. Ello es importante porque la conclusión favorable supondría nada menos que la posibilidad práctica y legal de que un gobernador civil llegara a suspender incluso una licencia concedida por el ministro. Y, lo que es peor, después de haber tenido que instar con anterioridad del alcalde correspondiente la producción del acuerdo suspensorio, ya que si dicha asimilación fuese plena, como vimos, habría que estar también a todo el condicionamiento establecido por el artículo 186, conforme al cual sólo puede actuar el gobernador si esta última autoridad no toma tal resolución a instancias de aquél, de tal manera que un simple alcalde podría dejar sin efecto la decisión ministerial.

Pues bien, tras esta digresión y al tiempo de seguir perfilando las características sustantivas del acuerdo de suspensión que dimana de los gobernadores civiles, hemos de insistir acerca del carácter esencialmente supletorio de la actuación del mismo. Así resulta de lo consignado en el texto refundido y en la Ley de Régimen Local. Recordemos el artículo 365 de ésta para el que, cuando los presidentes de las Corporaciones locales no hiciesen uso de la facultad de suspender los acuerdos de las mismas, que se hallen en alguno de los casos que enumera el 362, el gobernador deberá acordar la suspensión dentro de los cinco días siguientes a la comunicación del acuerdo. Para el 186 de aquél, si el gobernador civil de oficio, o a instancia del delegado provincial del Ministerio de la Vivienda, apreciase que las obras que se realizan al amparo de una licencia u orden de ejecución constituyen ese mismo tipo de infracción, lo pondrá en conocimiento de la Corporación municipal a fin de que su presidente proceda conforme a lo prevenido en el número anterior, y si en el plazo de diez días por éste no se adoptasen las medidas expresadas, el gobernador civil, de oficio, acordará la suspensión de los efectos de la licencia u orden de ejecución y la inmediata paralización de las obras, y por fin, del 224 del propio texto, cuando, a efectos de la adopción de estas decisiones, remite a los órganos, al procedimiento y a los efectos que se prevén en el artículo 186. Dejamos constancia, desde ahora, de que esta característica es esencial a efectos de la legitimación para promover el proceso.

II. NATURALEZA Y CARACTERES DEL PROCESO DE SUSPENSIÓN

Después de consignadas las consideraciones generales precedentes estamos en condiciones de configurar mejor la naturaleza del proceso jurisdiccional que se inicia con la puesta en conocimiento de la Sala de lo Contencioso correspondiente del acuerdo gubernativo de suspensión. Porque las citadas notas, por más que expuestas con la mayor simplicidad, dan base para afirmar que indudablemente se trata de un proceso especial. Esta calificación es la que le atribuye el Tribunal Supremo, que en su fallo de 20 de junio de 1970, explicando dicha naturaleza, hace constar que, aparte de su tramitación característica abreviada, tiene como sello más significativo la concreción del fallo que en el mismo se dicte y que se regula en el número 5 del artículo 118 de la Ley de esta Jurisdicción (22).

Carácter especial igualmente asignado por la doctrina, pudiendo citarse, en este sentido, a GONZÁLEZ PÉREZ (23), autor para quien este proceso se inicia no por otra persona distinta de aquella que dictó el acto, sino generalmente por un órgano de la misma entidad que lo dictó. Dice ser un proceso análogo, aunque existan diferencias, al de lesividad (24), que exige el emplazamiento individual de los titulares de derechos derivados del acto, y de cuyo carácter deriva que no quepa la impugnación autónoma del acto de suspensión, y su validez ha de ser enjuiciada en el proceso administrativo incoado al efecto, que terminará en sentencia declarando si el contenido del acto constituye una manifiesta infracción urbanística grave a efectos de levantar la suspensión o anular el acto.

Efectivamente, creemos necesario advertir, por una parte, que no se trata de la invalidación de un acto administrativo *per se* automáticamente ejecutable, sino de la revisión de un acuerdo de suspensión, es decir, del que, precisamente, impide la inmediata ejecutividad de otro de aquel carácter, aunque parezca significar la misma cosa. Y por otra, que tal suspensión no se acuerda a instancias de ningún demandante en un proceso impugnatorio del acto, ni por la Jurisdicción Contenciosa, sino extraprocesalmente por la autoridad administrativa

(22) En igual sentido el de 24 de noviembre de 1960.

(23) Obra últimamente citada, p. 1010.

(24) Una de estas diferencias la apunta DROMI CASAS (en el trabajo citado) en el sentido de que en el proceso de lesividad, su interposición no suspende la ejecución del acto administrativo impugnado.

que consideró ilegal el acto mismo, y con la suspensión de él denuncia ante aquélla su consiguiente ineficacia.

También puede destacarse la circunstancia de que, en general, en el caso que estudiamos es el administrado quien experimenta el efecto inmediato de la promoción del proceso o, en otros términos, el impacto de la producción del acuerdo suspensorio, y la de que la pretensión que realmente constituye el objeto de tal proceso no es, en puridad, la de que se mantenga la suspensión acordada, sino, ciertamente, de un modo indirecto, la de que se produzca un pronunciamiento anulatorio del acto suspendido.

Digamos, por último, que igualmente caracteriza a este proceso especial la sumariedad con que ha de ser sustanciado y resuelto y la ya dicha no susceptibilidad de impugnación autónoma del acuerdo de suspensión de que el mismo dimana (25).

Pero nos parece, sin embargo, que a los fines de nuestro presente trabajo, no basta con atribuir a este proceso dicha naturaleza especial, ni siquiera con dejar constancia de las notas que le caracterizan. Será bueno, por consiguiente, tratar de buscar una posible identidad o similitudes con algún otro de los jurídicamente considerados también como especiales.

Consideramos, en este sentido, que supone una especialísima modalidad del llamado proceso *cautelar*, que, por ejemplo, en la opinión de GUASP (26), es aquel que tiene por objeto facilitar otro proceso principal, garantizando la eficacia de sus resultados. Explicando el concepto, sigue diciendo este autor que la idea esencial que caracteriza a esta clase de procesos es la de intentar que no se disipe la eficacia de una eventual resolución judicial, todavía no obtenida, y, por lo tanto, la de adoptar precauciones, cautelas o aseguramientos, frente a la posible ineficacia de la misma.

Así parecen considerarlo también GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ al escribir (27) que, en principio, la suspensión del acto administrativo es una medida de carácter provisional y cautelar llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso), o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como

(25) Dice, al respecto, GONZÁLEZ PÉREZ (obra últimamente citada, pp. 1010-1011) que, dado que el acuerdo no es recurrible, por su carácter, al notificarlo al interesado se expresará su remisión a la Sala de lo Contencioso-administrativo, a los efectos del artículo 118 de la Ley Jurisdiccional.

(26) *Derecho Procesal Civil*, 1956, p. 1350.

(27) Obra citada, p. 493.

medida de tutela o control), en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo. Cuando esta decisión se produce —terminan—, la situación de provisionalidad cesa, de forma que si el acto resulta válido o se renuncia a revocarlo, reaparece la eficacia temporalmente suspendida, y si, por el contrario, resulta inválido o es revocado, la eficacia cesa definitivamente.

Por nuestra parte, esta calificación de proceso cautelar que atribuimos al consagrado por el artículo 118 de la Ley Reguladora ha de tipificarse, empero, por la trascendente especialidad que supone el hecho de que la cautela que lo constituye no sea adoptada por los órganos jurisdiccionales, sino por los de la propia Administración, por más que ciertamente participe de los caracteres esenciales que por la doctrina científica se asigna a esta clase de procesos.

En efecto, autor patrio tan calificado en el estudio del proceso cautelar como PLAZA (28) ha puesto de manifiesto que el primero de los caracteres del mismo es *instrumental*, en el sentido de que, en el orden de las relaciones que a un sujeto pueden ligar con un bien determinado, la satisfacción de éste puede lograrse «directamente», y entonces será directo el interés en lograrlo; mas si, por el contrario, el bien que se persigue no conduce a la satisfacción inmediata de la necesidad, sino que es sólo un «medio» de satisfacerla ulteriormente, nos encontraremos en presencia de un interés *indirecto* o *instrumental*. Para el mismo autor, el segundo carácter es su condición *precaria* y *provisional*, porque mediante estos procesos se establece una situación de hecho y de Derecho que, aparte de estar en muchos casos amenazada de caducidad, si no se promueve el proceso que hemos denominado principal en un plazo determinado, no tiene carácter definitivo y puede ser contrariada por el resultado de éste. Como tercer carácter señala el de que, a pesar de todo, son verdaderos procesos jurisdiccionales, en cuanto implican actividad propia de los organismos del Estado encargados de prestar la tutela jurídica y se ejercita, por lo general, conforme a normas preestablecidas, aunque pueden ser más o menos flexibles.

No obsta, en principio, a la caracterización de proceso cautelar que cabe dar al consagrado por el repetido artículo 118, la circunstancia de que la cautela se adopte no por un órgano judicial, sino administrativo, pues, como ha puesto de relieve LANCELOTI, precisamente la adopción de cautelas constituye una fórmula de *actividad administra-*

(28) *Derecho Procesal Civil*, t. II, vol. 1.º, pp. 27 y ss.

tiva, cuyo campo adecuado es la disciplina jurídica que la regula en el Derecho material (29). Lo que ocurre es que, en nuestra terminología más adecuada, parece procedente excluir del concepto de proceso a lo que no sea actuado por los órganos jurisdiccionales.

Y es cabalmente por esta última consideración por lo que, en nuestro sentir, es preciso, desde ahora, hacer una obligada distinción entre la suspensión de actos administrativos regulada por el artículo 122 de la Ley Jurisdiccional (30) y la prevista en el artículo 118 de la misma, y en relación con él, dado su idéntico procedimiento, en los 186 y 224 de la Ley sobre Régimen del Suelo.

Porque si tanto en función del postulante de tal suspensión, como por su accesoriidad e inescindible dependencia respecto del proceso principal, a la vez que en consideración a la autoridad que la decreta, la suspensión de los actos de la Administración prevista en el primero de aquellos artículos de la Ley Reguladora, constituye un auténtico proceso cautelar, según la caracterización atribuible al mismo que ha quedado descrita, en tanto la de los tres últimos preceptos, por el contrario, sólo impropia puede conceptuarse de tal, cuadrándole mejor la calificación de simple acto administrativo de cautela sometido a la revisión jurisdiccional, como cualquiera otro emanado de la Administración y revisable por la Jurisdicción contenciosa.

Aquí no se trata de que quien promueve la acción de la Justicia, en demanda, frente a la Administración, del reconocimiento de un derecho propio o de la declaración de invalidez de un acto, simultáneamente solicite—como garantía o cautela—la suspensión del acto mismo, sino de que una autoridad, precisamente administrativa, someta a la decisión jurisdiccional un acuerdo propio de suspensión de una decisión—también administrativa—, a fin de que tal acuerdo se confirme al anular o invalidar el acto suspendido, o que, por el contrario, aquella garantía o cautela que había adoptado por su propia autoridad sea dejada sin efecto. En otras palabras, y en síntesis, en un caso la facultad de suspensión radica en el Tribunal y en otro en la autoridad administrativa.

(29) Véase *Osservazione critiche intorno alla autonomia processuale della tutela cautelare*. «Revista de Derecho Procesal Civil», 1936.

(30) Preceptúa que la interposición del recurso contencioso-administrativo no impedirá a la Administración ejecutar el acto o la disposición objeto del mismo, salvo que el Tribunal acordare, a instancia del actor, la suspensión. Y que procederá ésta cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.

Lo que se somete, pues, al control jurisdiccional es, en definitiva, el ejercicio concreto de la facultad suspensoria, no la pretensión, en sentido propio, que directamente tienda a la impugnación de un acto administrativo. Otra cosa es que, al final del proceso a que nos venimos refiriendo, se dé necesariamente una sentencia en la que haya de hacerse un pronunciamiento específico sobre la validez jurídica o contraria ineficacia del acto administrativo que la autoridad gubernativa había dejado en suspenso.

Y porque se trata de la revisión jurisdiccional acerca del adecuado uso o de la indebida aplicación de esa facultad de suspender la eficacia o ejecución de un concreto acto de la Administración, constituirá condición necesaria que esa acción revisora se proyecte a propósito de si, efectivamente, se han cumplido, formal y materialmente, los hechos condicionantes a los que el ejercicio de la citada facultad ha de atemperarse o, dicho en otros términos, si concurren y han sido observados los siguientes *presupuestos procesales* integrantes de los parámetros jurídicos en los que ha de desenvolverse la potestad gubernativa:

Primero.—En primer lugar, según hemos venido indicando, es necesario que el acuerdo del gobernador suspenda un acto de la Corporación local que suponga infracción manifiesta de las leyes (31), de la normativa urbanística (32) o una licencia municipal u orden de ejecución (33). Por lo mismo que el ejercicio de la citada facultad implica la limitación de derechos de los administrados y de la soberanía y competencia de las Corporaciones locales en el desarrollo de la función que les está atribuida, sólo en estos estrictos supuestos y nunca en otros incluíbles por analogía en las previsiones de los anotados artículos cabe que la facultad de suspender se proyecte.

Téngase en cuenta, en este particular, por lo que hace referencia concreta a los artículos 186 y 224 del texto tan citado, que, en tanto para el primero es necesario que la licencia u orden de ejecución constituyan una infracción urbanística grave (34), para el segundo sólo se exige —con indudable criterio más amplio— que se infrinjan dichas normas, cualquiera que sea la importancia o gravedad de la

(31) Cfr. el artículo 362 de la Ley de Régimen Local.

(32) Tal resulta del 224 del texto refundido de la Ley del Suelo.

(33) Artículo 186 del citado texto refundido.

(34) Véase la nota 1; en relación con el artículo 226 de la Ley sobre Régimen del Suelo, en el que se expresa cuáles son las infracciones de este carácter.

expresada infracción. Aunque esta diferenciación de trato acaso corresponda a otras motivaciones del legislador, bien pudiera obedecer al hecho de que, mediando una licencia municipal u orden de ejecución de unas obras que han de quedar paralizadas de inmediato, sea preciso restringir el uso de la facultad gubernativa, limitándola al caso de que la conculcación de la norma urbanística producida por aquéllas revista carácter grave. No se olvide, en este sentido, que el titular de una licencia de obras aparece plenamente legitimado para la válida ejecución de éstas dentro de los límites, condiciones y términos bajo los que aquélla fue concedida, deviniendo así amparado jurídicamente a todos los efectos, por lo mismo que, según ha declarado el Tribunal Supremo (35) esa clase de autorizaciones constituye la remoción de límites de un derecho preexistente del administrado.

Ahora bien, porque consideramos que el examen del cumplimiento del citado presupuesto legal más que un requisito meramente formal de la iniciación del proceso de suspensión, afecta al fondo del mismo o al Derecho sustantivo a tener en cuenta por el pronunciamiento de la sentencia, entendemos que no es posible que el tribunal examine *ad limine* si, efectivamente, se trata de una infracción urbanística dotada de aquella gravedad que el precepto requiere.

Por lo demás, dejemos consignado que, conforme a las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1966, 5 de marzo de 1969, 20 de junio de 1970 y 3 de marzo de 1976, ni la Ley de Régimen Local ni el artículo 118 de la Reguladora de la Jurisdicción hacen referencia a leyes en sentido formal, sino a cualquier disposición o norma jurídica capaz de obligar en Derecho, como una Ordenanza municipal, cuya infracción se acusa, porque, siendo esta regla una manifestación de la actividad normativa de los Ayuntamientos, no puede desconocerse en primer término por los propios elaboradores de ella, que vienen obligados a su acatamiento y respeto.

Segundo.—Otro de los presupuestos condicionantes de la legalidad del acuerdo de suspensión que estudiamos es el acreditamiento fehaciente de que se actúa con el carácter subsidiario o supletorio con que legalmente es concebido. Si recordamos el texto de los artículos 365 de la Ley de Régimen Local y 186 y 224 del refundido de la del Suelo, de él se infiere que la actuación del gobernador civil tiene siempre carácter de segundo grado, es decir, que, antes de que se produzca,

(35) En sentencias de 1 de febrero de 1966, 15 de junio de 1971 y 28 de enero de 1974, entre otras.

es necesario que se haya promovido por él la actividad del presidente de la Corporación creadora del acto que es objeto de suspensión.

Nos parece que la omisión de este requerimiento previo y la no observancia de la obligación correlativa de aguardar al transcurso del plazo legal dentro del cual el alcalde deberá decretar la suspensión, implica la falta de competencia del gobernador civil para adoptar el acuerdo suspensorio.

En presencia de este evento, entendemos que el Tribunal de lo Contencioso, como sustancial falta de un presupuesto de admisibilidad de la pretensión, debe declarar que no ha lugar a la tramitación del proceso, con inmediato alzamiento de la suspensión decretada, aunque, evidentemente, más que de plano y sin más trámite, adoptando previamente la posibilidad subsanatoria establecida con carácter general por el artículo 57 de la Ley Reguladora, concediendo un plazo al gobernador civil para que, dentro de él, acredite en forma el efectivo desentendimiento de su previa solicitud de suspensión del acto por parte del presidente de la Corporación local afectada.

En definitiva, en nuestra creencia, se trata de un vicio de nulidad absoluta el constituido por la adopción de un acuerdo de suspensión por una autoridad que sólo es competente al efecto cuando con anterioridad se ha cumplido la referida condición (36).

Tercero.—Por último, como presupuesto inexcusable para la promoción válida del proceso, es necesario que, *precisamente de un modo personal*, la autoridad que acuerde la suspensión ponga su decisión en conocimiento de la Sala de lo Contencioso correspondiente en el plazo de tres días. Se concibe este lapso temporal como preclusivo y de auténtica caducidad que rigurosamente afecta a la admisibilidad del recurso, al extremo de que, de no cumplirse esta exigencia, el Tribunal, alzando de inmediato la suspensión, acordará el archivo de las actuaciones.

De esta opinión participan PERA VERDAGUER (37) y GONZÁLEZ PÉREZ (38), y reiteradamente así lo viene entendiendo nuestro Tribunal Supremo que, en sentencias de 10 de octubre de 1959, 9 de marzo y 24 de noviembre de 1960, tiene declarado que, como el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción condiciona la eficacia de estas medidas a

(36) El fundamento de la conclusión a que llegaron los fallos de 10 de octubre de 1959, 9 de marzo y 24 de noviembre de 1960, a que enseguida aludiremos, es idénticamente aplicable a este supuesto.

(37) *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, 1974, p. 710.

(38) *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, p. 1295.

que, al término de tres días, se dé traslado de la suspensión a los Tribunales de lo Contencioso-administrativo, para la iniciación por éstos del proceso especial reglamentado en dicho artículo, y no habiendo el gobernador dado cuenta al Tribunal, la suspensión había quedado sin efecto por falta de los cumplimientos de esas condiciones, por lo que debe levantarse la suspensión sin entrar a decidir sobre la legalidad o la anulación del acuerdo, por fundarse el alzamiento de la suspensión en faltar un requisito indispensable para la eficacia (39).

En idéntico sentido, se produce elocuentemente el fallo del mismo Alto Tribunal de 19 de febrero de 1972, cuando declara que «es menester recordar el texto del artículo 118, número 1, *in fine*, de la Ley de esta Jurisdicción y lo que acerca de su sentido y alcance ha dicho, con reiteración, el Tribunal Supremo, pues aquel precepto dispone que el traslado de la suspensión del acto municipal al tribunal debe hacerse en el plazo de tres días, y la jurisprudencia, en la interpretación de esta norma, ha calificado este plazo de fatal, condicionando la eficacia de la suspensión —y, en definitiva, el enjuiciamiento de la legalidad del acto— a que, efectivamente, se cumpla aquél, debiendo recordarse, al efecto, las sentencias de 9 de febrero de 1959, 24 de noviembre de 1960, 7 de mayo de 1962 y 27 de febrero de 1967, de las que fluye, en una constante jurisprudencia nunca quebrada, que el plazo citado —plazo fatal improrrogable de imperativa vigencia— condiciona el tema de fondo, en el sentido de que —cualquiera que sea el juicio que merezca el acto suspendido y aunque ciertamente incida en manifiesta ilegalidad— queda vedado el tema de fondo, aunque la comunicación se haga por el alcalde».

La radicalidad de tan reiterada doctrina, afectante a este proceso especial, nos hace entender que la actuación del tribunal en tal supuesto no puede ser otra que la de acordar el archivo de las actuaciones, sin posibilidad siquiera de hacer calificación alguna acerca, por ejemplo, de si, para la creación del acto suspendido, se había observado íntegramente el procedimiento que el Ordenamiento establezca, a pesar de que la jurisprudencia viene imponiendo, con carácter general, la necesidad de que, de un modo prioritario respecto de cualquier moti-

(39) En la sentencia de 16 de octubre de 1959, posiblemente afectante a un supuesto en que, lejos de participarse extemporáneamente a la Sala el acuerdo de suspensión, se había omitido de un modo absoluto la comunicación, se declara que, cuando el gobernador no comunica la suspensión en el plazo legal y se niega a levantarla a instancia de los interesados, su actuación es recurrible en la vía contenciosa.

vo de inadmisibilidad del recurso se aprecie, incluso de oficio, la existencia de cualquier vicio de procedimiento, porque, concretando esta cuestión y como indudable corrección a aquel reiterado criterio, recientemente se ha declarado por el Alto Tribunal (40) que el mismo quiebra «si se está en presencia de supuestos de inadmisibilidad por falta de legitimación, por carecer el tribunal de jurisdicción o competencia, o estarse en el supuesto de recurrirse un acto de trámite, sin olvidarse las hipótesis de caducidad o prescripción de la acción entablada, en todos cuyos supuestos o hipótesis la inadmisibilidad que encierran ha de considerarse con antelación a cualquiera del resto de las pretensiones que el recurso de que se trata ofreciera, incluso sobre la referida nulidad de actuaciones, y ello por la potísima razón de que a nada conduciría la subsanación de una o varias omisiones formales si, subsanada o subsanadas, el acto administrativo devenido no podría ser analizado por el tribunal en cuestión, ya que las compuertas de la inadmisibilidad cerrarían el paso a cualquier enjuiciamiento».

III. OBSTÁCULOS PARA EL PROVISIONAL ALZAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN

Cuantas consideraciones de carácter general dejamos apuntadas permiten llegar a la conclusión de que no es posible jurídicamente que los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa suspendan o dejen sin efecto el acuerdo gubernativo de suspensión antes de que, a través de la correspondiente sentencia, sea resuelto el proceso especial del artículo 118.

A nuestro juicio, principalmente son razones para ello las que consignamos de inmediato.

A) *Falta de legitimación para pretenderlo*

Porque quien habría, naturalmente, de demandar esta decisión de la Sala habría de ser el órgano administrativo creador del acto suspendido por la autoridad gubernativa o el administrado que, de cualquier modo, resulte beneficiado o favorecido por este acto. Y ninguno de los dos tiene legitimación para postularla. Como tampoco la tiene la Administración, a quien un recurso ordinario se le enfrenta para

(40) En sentencia de 5 de febrero de 1979.

instar el levantamiento de la suspensión que, al amparo del artículo 122 de la Ley Jurisdiccional, hubiera conseguido de la Sala el administrado recurrente.

El artículo 118 de la Ley faculta solamente al órgano administrativo creador del acto para alegar cuanto tenga por conveniente en defensa del mismo. Y el favorecido por éste sólo puede, a tenor del propio precepto, adoptar una posición procesal de práctica y efectiva coadyuvancia para sostener la validez de aquél y postular una sentencia declarativa de su conformidad jurídica y del consiguiente alzamiento definitivo de la suspensión.

Oponerse, por el contrario, a la suspensión previamente acordada y pretender, una u otro, el alzamiento provisional de la misma constituiría un exceso en el ejercicio de esas concretas facultades y una actuación procesal totalmente incompatible con lo que el proceso o la medida cautelar significa y comporta.

En este sentido, ha escrito REIMUNDIN (41) que en el proceso cautelar, por su carácter sumarísimo, se puede resolver inaudita parte; pues, de lo contrario, se desnaturalizaría la providencia urgente que se quiere adoptar. Sería sencillamente absurdo —escribe— que del pedido de una medida cautelar se corra «vista» o «traslado» al adversario.

No se nos diga que esta audiencia resulta obligada en el artículo 122 de la Ley Reguladora respecto de la Administración demandada, porque en el caso previsto en este precepto no se trata, precisamente, de un proceso especial que necesariamente se determina por el acuerdo de suspensión, siempre necesario, que es objeto de revisión, sino de una simple cautela accesoria de un proceso ordinario preordenado a la impugnación de otra especie de decisiones. Y por lo mismo que para adoptar dicho acuerdo no exige la Ley la audiencia de la Administración ni la del afectado por el acto que se suspende, como, contrariamente, lo exige en el caso del artículo 122, hay que considerar que aquélla quiere excluirla y, ciertamente, la excluye.

Tampoco creemos que se nos pueda argüir que esa posibilidad de suspensión por el tribunal del acto impugnado se establece en un artículo, como el 122, que se inserta en el capítulo V, que la Ley Reguladora rubrica como de «Disposiciones comunes», de donde cabría inferir que la potestad jurisdiccional sería aplicable a cuantos procesos, ordinarios y especiales, quedan regulados por la ley y que, en

(41) *Derecho Procesal Civil*, t. I, p. 365.

consecuencia, esa facultad se extendería, correlativamente, a la apreciación de que la suspensión, por más que previamente acordada, no procedería mantenerla durante el curso del proceso.

Para nosotros, aunque se aceptase el argumento —a pesar de que nos parece un tanto dudoso que esta circunstancia, puramente sistemática o de la topografía de la ley, pueda, por sí sola, prevalecer y ser de aplicación a los procesos que, institucionalmente y por su propia y especial normativa, excluyen la aplicación de preceptos legales exógenos, por muy comunes que sean—, en definitiva, en el caso del regulado por el artículo 118, faltaría, de todos modos, un presupuesto esencial condicionante de la viabilidad de tal decisión jurisdiccional de suspender. Porque, tratándose de una medida cuyo carácter excepcional y restringido no puede ponerse en duda —en cuanto opuesta al principio, no menos legal, de inmediata y general ejecutividad de todo acto administrativo, que, precisamente, en el número 1 del artículo 122 se viene a reiterar—, sólo puede adoptarse en las condiciones y circunstancias que el propio precepto establece, y la más esencial e imprescindible que en él se inserta es la de que se solicite *por el actor*. Y este carácter en modo alguno cabe atribuirse en el proceso especial que examinamos al favorecido por el acto suspendido por la autoridad gubernativa o a la Administración creadora del mismo, que son los únicos interesados en plantear semejante solicitud. Una y otro, lejos de hallarse legitimados para la promoción del proceso —para ser actores—, encuentran limitada su posibilidad procesal de actuar, según hemos visto, en la acotada parcela de instar, el primero, «el mantenimiento o anulación del acuerdo», y la segunda, de alegar «cuanto estime procedente en defensa del mismo», actitudes ambas más propias de indirectos demandados, codemandados o coadyuvantes, que la de auténticos demandantes o promotores de un proceso en el que, en puridad, ni siquiera alcanza el carácter de actor la autoridad gubernativa, por cuanto, en su momento, dejamos consignado.

Esta ausencia de legitimación justifica también nuestra opinión contraria a cualquier objeción que se nos pudiera hacer con fundamento en que el número 4 del artículo 124 de la misma Ley prevé la posibilidad de que la suspensión se levante en ocasión distinta a la decisión final. Dice, en efecto, que «levantada la suspensión al término del recurso, o *por cualquier otra causa*» ... Pero tal posibilidad no puede ser de aplicación a un proceso que, precisamente, se carac-

teriza según la especial regulación que del mismo se contiene en el artículo 118, por no poder ser sino hasta que se dicte sentencia cuando cabe levantar la suspensión. A ello no puede ser obstáculo el auto del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1962, por el que se consideraba viable que la discrecionalidad con que los órganos jurisdiccionales actúan en esta materia «no sólo puede ejercitarse en su forma positiva, esto es, suspendiendo los efectos, sino en su aspecto negativo, es decir, poniendo fin en cualquier momento a dicha suspensión». Porque si esto es indiscutiblemente predicable de la facultad discrecional contenida en el artículo 122, no lo es cuando, precisamente en el caso del artículo 118, ni siquiera esa facultad de suspender se otorga a los citados tribunales, sino exclusivamente a la autoridad gubernativa. En otras palabras, que quien no tiene facultad discrecional para suspender, mal puede tenerla para levantar la suspensión.

B) *Intrascendencia de las consecuencias lesivas*

Por otra parte, carece de significación en este proceso el hecho de que la ejecución del acto —y, a la inversa, de la suspensión de su ejecutividad—, pueda originarse un perjuicio de reparación imposible o difícil para el administrado.

Si el fundamento único de la facultad —u obligación— concedida —o impuesta— a la autoridad gubernativa no es otro que la necesidad de impedir la producción de los efectos ejecutivos de un acto que manifiestamente infrinja el ordenamiento jurídico, es evidente que sólo la protección de éste y del consiguiente interés público es la que ha de privar, con total irrelevancia de las consecuencias beneficiosas para el administrado deducibles del acto suspendido y de las perjudiciales que puedan seguirsele del acuerdo de suspensión.

Por ello, en la suspensión del artículo 122, la misma es aconsejada cuando de la ejecución del acto se esperen perjuicios para el administrado; en la del 118, por el contrario, cuando el perjuicio posible es para la Ley o el interés general. Ningún efecto, por tanto, puede válidamente pretenderse de lo que, por ser contrario al ordenamiento jurídico, se ha de tener por ineficaz o nulo de pleno derecho. Y, consiguientemente, la potencial no obtención de ventajas que, de un modo exclusivo, habrían de derivar de lo ilegal no puede constituir argumento válido ante la Ley para que se pretenda el levantamiento de

la suspensión acordada y el inmediato resurgir de una ejecutividad que contribuiría a consumir la ilegalidad.

La apariencia de manifiesta infracción legal fundamenta y aconseja la adopción del acuerdo de provisoria suspensión, en tanto aquella, efectivamente, se detecta y declara por la sentencia del órgano jurisdiccional competente o, por el contrario, por éste se declara la conformidad jurídica del acto suspendido. Evidentemente, en este último supuesto pueden haberse seguido, para el administrado, e incluso para la Administración creadora de la decisión suspendida, perjuicios por consecuencia del acuerdo de suspensión, pero en tal evento creemos que a lo que habría lugar sería, acaso, a la depuración de consecuencias en un proceso ordinario.

Por otra parte, dada la circunstancia de que las licencias de obras u órdenes de ejecución, en general, son actos administrativos repetibles en su solicitud, entendemos que bien fácil pudiera ser remediar el posible perjuicio seguible de la suspensión del acto sospechoso de ilegalidad, solicitando sin pérdida de tiempo —y, por lo menos, también *ad cautelam*— otra licencia u orden de ejecución que sea en un todo más conforme con la normativa urbanística aplicable.

C) *Incompatibilidad con la naturaleza de este proceso*

Va dicho que se trata de un recurso especial cuya característica esencial radica en la simple constatación de si la medida cautelar gubernativa, adoptada en función de la manifiesta ilegalidad del acto suspendido, debe o no mantenerse. Pero bien entendido que la viabilidad jurídica de dicho acuerdo de suspensión sólo puede legalmente calificarse por la jurisdicción examinando y resolviendo en relación con la eficacia legal atribuible al acto de la Administración que la autoridad gubernativa dejó suspendido.

No se trata, propiamente, de la revisión de la medida cautelar, en sí misma considerada, sino de que la acción revisora se proyecte sobre la conformidad jurídica de una decisión administrativa que por su presunta manifiesta ilegalidad determinó, ante todo y de inmediato, dejarla privada de su ínsita e incondicional fuerza ejecutiva. Naturalmente, nada significa el hecho de que, cuando se dicte la sentencia, quede afectada la cautela, ya haciendo definitiva la inejecución de aquella, ya levantando la suspensión de su efecto ejecutivo.

Por esta circunstancia, en materia de suspensión de actos administrativos, y comentando el artículo 116 de la Ley de Procedimiento,

escribe GONZÁLEZ PÉREZ (42) que, si se acuerda la suspensión de la ejecución, la misma producirá efectos durante el tiempo en que se tramita el recurso (43). Y si esto es así —decimos nosotros— tratándose de la suspensión acordada discrecionalmente por los órganos de la jurisdicción contenciosa al amparo del artículo 122 de su Ley Reguladora, con mayor razón, y aunque el artículo 118 de la misma no obligase implícitamente a entenderlo de este modo, así debe entenderse cuando tal suspensión ni siquiera es posible que se acuerde por aquéllos, sino por la autoridad gubernativa, que es la única competente al efecto, a tenor de los artículos de la Ley de Régimen Local y del texto refundido que venimos estudiando.

No se pierda de vista que quedaría desvirtuada la naturaleza de proceso especial que se le asigna al comentado si la medida cautelar constituida por el acuerdo gubernativo de suspensión quedase provisionalmentealzada. Porque si el contenido del fallo que se ha de dictar en aquél quedaría limitado ya, después de alzada la suspensión, a declarar en aquel acto administrativo que inicialmente se suspendió era o no conforme a Derecho, nos hallaríamos en la práctica en presencia de uno de tantos procesos jurisdiccionales ordinarios de los que diariamente se promueven, y desde el mismo punto de vista carecería ya de sentido que hubiera de tramitarse con la brevedad de plazos y simplificación de trámites con que, en razón de aquella naturaleza —y, sin duda, inmutabilidad del acuerdo de suspensión— se configura por el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional. Proceso ordinario, por otra parte, en el que se daría la trascendente anomalía de hallarse en marcha con orfandad de la concreta y previa pretensión de parte, en cualquier caso necesaria (44).

(42) *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, p. 751.

(43) El mismo autor (en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, p. 1347), a propósito de la suspensión a que alude el artículo 122, tiene por muy discutible la doctrina sentada por la jurisprudencia de Panamá de que, acordada la suspensión, puede el Tribunal levantarla antes de terminar el proceso, porque, aunque es indudable que la suspensión es una potestad del Tribunal, una vez acordada como medida cautelar, ha de surtir efectos en tanto se tramita el proceso principal, salvo que la Ley permita el levantamiento anticipado de la misma.

(44) Recordemos que, según explicábamos, en el proceso del 118, el gobernador, en realidad, no formula pretensión alguna en la acepción procesal que propiamente corresponde a este término, ya que si promueve la actividad jurisdiccional es al solo efecto de que por la Sala se controle el ejercicio de la facultad de suspensión que las leyes le conceden, aunque, evidentemente, para decidir en orden al acierto o desacierto de tal ejercicio, en concreto, haya de declararse la ilegalidad o acomodación jurídica del acuerdo suspendido.

Insistiendo en esta idea y en lo que tenemos expuesto, es necesario tener presente que el gobernador civil nunca aparece como parte procesal, en aquel obligado sentido de portador de un interés personal y directo para la consecución de una declaración jurisdiccional de invalidez de un determinado acto que por aquél se impugna. Dicha autoridad, extraprocesalmente, por cierto, se limita a ejercitar una facultad de inmediata suspensión de la eficacia ejecutiva de dicho acto sin que verdaderamente le interese para nada que el mismo se declare ineficaz en Derecho. Lo que sucede es que, para que esa suspensión se mantenga definitivamente o sea dejada sin efecto, como todo depende de la adecuación de la decisión suspendida al ordenamiento jurídico aplicable, siempre es preciso que el tribunal decida acerca de si, efectivamente, a través de aquélla ha sido originada una manifiesta infracción legal.

Por otra parte, si, por cuanto va dicho, lo que en todo caso decide es esa calificación jurídica que por el órgano jurisdiccional cabe dar al acto suspendido, entendemos que sería arbitrario y absurdo un alzamiento previo del acuerdo de suspensión. Lo primero, porque cualquier decisión favorable al mismo, necesariamente producible antes de que finalice la fase procesal de alegaciones —que son las que en todo caso han de servir para juzgar con acierto y emitir el adecuado fallo—, no podría tener la cobertura jurídica de la acreditada ausencia de efectiva infracción de la normativa afectada. Lo segundo porque si, contrariamente, se dejara de modo provisional sin efecto la suspensión porque, después de examinados aquellos alegatos de las partes personadas del órgano cuya decisión fue suspendida y del abogado del Estado, alcanzase el Tribunal la convicción de la plena legalidad del acto suspendido, lo único que ya quedaría por hacer, sin pérdida de tiempo alguno, sería dictar la sentencia, y entonces carecería de sentido acordar coetáneamente el alzamiento o, en el peor de los casos, con un intervalo de muy escasos días. Porque sabido es que este proceso carece de fases procedimentales posteriores al dicho período de alegaciones.

Esta carencia de trámites y la consiguiente sumariedad del proceso son razones que, desde otra perspectiva, abonan nuestra opinión contraria a la suspensión jurisdiccional del acuerdo gubernativo suspensorio. Precisamente porque, sin duda, el legislador tuvo en cuenta esta congénita imposibilidad, debió ser por lo que, en compensación de ello, concibió un proceso tan especial, sumario y abreviado, a fin

de que en él fuesen suscitadas y decididas cuantas cuestiones ofreciera el concreto ejercicio por la autoridad gubernativa de la facultad de suspensión. Porque esto no puede corresponder a otra idea que a la de que se resuelva sin demora sobre tan trascendente y drástica decisión, sin tener que acudir al proceso contencioso ordinario de resolución comúnmente tan dilatada en el tiempo.

Para nosotros, en suma, es que, en cualquier caso, la supervivencia de esta suspensión constituye presupuesto indeclinable del cuestionado proceso.

D) *La no impugnabilidad aislada del acuerdo de suspensión*

Nos parece que, por esta última circunstancia, el acuerdo de suspensión no es susceptible de que, por muy afectado que por él resulte el favorecido por el acto administrativo cuya eficacia ejecutiva quedó suspendida, sea impugnado de un modo directo. Las alegaciones que procesalmente puede hacer el administrado como las formulables por el órgano creador del acto han de encaminarse a defender la legalidad del mismo, a fin de que declarándose en su día esa conformidad jurídica, por contrario imperio y exclusivamente de ese modo indirecto o reflejo, quedealzada la suspensión del mismo.

En este sentido, cuando GONZÁLEZ PÉREZ explica los caracteres de este proceso (45), escribe que de su naturaleza especial deriva que no quepa la impugnación autónoma del acto de suspensión, y que su validez sea enjuiciada en el proceso administrativo incoado al efecto, que terminará en sentencia declarando si el contenido del acto constituye una manifiesta infracción urbanística grave, a efectos de levantar la suspensión o anular el acto.

Y sería impugnarlo autónomamente —decimos nosotros— si se ejercitara cualquier pretensión concreta y especialmente encaminada a que la suspensión jurisdiccional del acuerdo suspensorio fuese decretada de un modo provisional o anticipado. Muy elocuentemente nos parece, al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1968, declarando que en este proceso no cabe plantear más y otras cuestiones que las que expresamente regula, sin poderse tomar otras decisiones que las que se prevén en el apartado 5.º de dicho artículo, esto es, o levantar la suspensión si el acuerdo gubernativo

(45) *Comentarios a la Ley del Suelo*, p. 1010.

careciere de fundamento o decretar la nulidad del acto cuando hubiere infracción legal.

Insistiendo en ello, conviene observar que, aunque nada se diga expresamente por ninguno de los preceptos legales a que nos venimos refiriendo, el número 2 del artículo 35 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto de 23 de junio de 1978, cuando hace referencia a este proceso, dispone de un modo categórico que «hasta tanto el tribunal no dicte sentencia continuará, en su caso, la paralización de las obras, que serán demolidas cuando la autoridad competente lo acuerde, si la sentencia anulase la licencia».

Podría acaso alegarse de contrario que este precepto—a nuestro entender extraordinariamente clarificador en orden a cualquier duda—tiene una validez relativa, en cuanto se inserta en un texto simplemente reglamentario. Refutamos de antemano la posible alegación replicando que lo que cualquier principio de jerarquía de normas impide es que una de rango inferior trate de derogar o modificar lo que se haya establecido en contrario por otra superior, no cuando la completa o desarrolla o llena sus posibles omisiones y lagunas. En el caso contemplado, lejos de preexistir en los artículos 186 y 224 un principio que autorice el alzamiento de la paralización de las obras que como consecuencia del acuerdo de suspensión imponen, una vez decretada no dispone nada acerca de la posibilidad de dejarla sin efecto. De tal manera que ese artículo del Reglamento, en lugar de permitir lo que legal y expresamente estaba incontestado, viene a aclararlo y complementarlo disponiendo la continuación durante el procedimiento de aquella paralización de obras que la propia Ley tenía ordenada.

E) *La realidad de una manifiesta infracción legal*

Si, como en su momento vimos, la facultad de suspender estos acuerdos está legalmente condicionada a que, mediante ellos, se cometa una manifiesta infracción legal, concurriendo este esencial hecho condicionante, es necesario, sin perjuicio de cuanto en definitiva decida el tribunal competente, mantener *ad cautelam* una medida encaminada a impedir cuanto antes que la conculcación de la norma legal inicie, prolongue o agote sus efectos.

El interés supremo, aquí protegido, legitima la actividad de quien adopta la medida, y ante la necesidad de materializar el más absoluto respeto a la norma legal, ha de estar impedido, o al menos des-

aconsejado, que se deje sin efecto provisoriamente el acuerdo de suspensión de lo que se consideraba ilegal en una racional y ostensible apariencia, es decir, antes de que jurisdiccionalmente se decida acerca de la acomodación al ordenamiento jurídico del acto suspendido o de la efectiva vulneración de aquél por parte de éste.

Contrario, pues, ha de reputarse a toda medida cautelar preordenada a impedir la eficacia de las decisiones administrativas ilegales dejar sin efecto la cautela, precisamente en atención a las extemporáneas solicitudes formuladas en tal sentido por la Administración autora de la infracción legal o por el interesado que alega un derecho a conseguir que los efectos de la ilegalidad puedan, de algún modo, seguir produciéndose en su beneficio. No es posible aducir un interés legítimo cuando, dada la vulneración de la ley, ninguna legitimidad puede ostentarse, ni, por el contrario, sostener la existencia de un perjuicio derivado del acuerdo de suspensión si ningún efecto beneficioso puede seriamente invocarse cuando el producido se consigue en fraude de ley o vulnerando sus postulados. En fin, que no cabe actuar con base en ningún derecho adquirido si la adquisición del mismo, siquiera en ostensible apariencia, carece del respaldo de la necesaria legalidad.

De ahí que, como habíamos anticipado, una de las razones impeditivas del alzamiento de la suspensión se hallaba en la total intrascendencia de las consecuencias lesivas posiblemente seguíbles del acuerdo de suspensión, tanto para el administrado como para la Administración.

Necesario es poner énfasis en que, si el único fundamento o causa legitimante de esta excepcional y trascendente facultad gubernativa no es otro que el hecho de haberse infringido manifiestamente la ley por medio de la resolución que se suspende, es claro que lo que exclusivamente ha de privar en estos casos es la defensa del interés público deducible del obligado respeto a la que, en particular, fue vulnerada. A cambio de ello, el ejercicio de la facultad no se autoriza más que en aquellos supuestos en que efectivamente se advierta una infracción legal de forma manifiesta, es decir, como declara el Tribunal Supremo (46), cuando concurra una «patente infracción, sin dar lugar a interpretación o exégesis», o (47) «sin que exija esfuerzo dialéctico su comprobación, por saltar a primera vista».

(46) En sentencias de 26 de abril de 1963, 6 de noviembre de 1964 y 5 de marzo de 1969.

(47) Fallo de 30 de marzo de 1971.

Poco importa, por lo demás, el grado de invalidez o ineficacia que en su día quepa atribuir por la sentencia correspondiente al acto que fue suspendido o que, en definitiva, no resulte declarado ineficaz en consideración al contenido o pronunciamiento de fondo de aquél. Lo que importa es que de un modo manifiesto se declara por él algo que la ley no quiere; que esto es lo que el artículo 118 de la Ley reguladora trata de evitar, suspendiendo y poniendo la suspensión en conocimiento de la jurisdicción competente para dilucidar tal extremo.

F) Incompetencia de la jurisdicción para alzar la suspensión

Hicimos referencia a que en estos casos se trataba del ejercicio de una facultad concedida a la autoridad gubernativa. Indicábamos también cómo podía discutirse a propósito de si, efectivamente, suponía un auténtico derecho o potestad o, por el contrario, una obligación por parte de aquélla cuando se encontrase frente a decisiones administrativas que manifiestamente infringen las leyes.

Sea una cosa u otra, es lo cierto que en cualquier caso implica una iniciativa a cargo exclusivo de los alcaldes o gobernadores civiles y no, como sucede con la suspensión prevista por el artículo 122 de la Ley Jurisdiccional, una potestad que se atribuya a los tribunales de esta clase.

Y esos tribunales en su actuación han de someterse a un rito o procedimiento legal, siendo premisa previa que en ningún pasaje de la referida ley, relacionado o relacionable con el artículo 118 de la misma, se atribuye a aquéllos facultades cautelares ni provisionalmente modificativas de ese acuerdo gubernativo de suspensión. Se trata aquí de un proceso especial, que se inicia precisamente con la preceptiva puesta en conocimiento de aquéllos de una decisión suspensiva o cautelar que viene adoptada por un órgano extrajurisdiccional. De modo que, producida la participación del acuerdo de suspensión, a esos tribunales no compete otra función que la de observar y actuar conforme al procedimiento específicamente regulado por dicho precepto.

Consiguientemente, y al no tratarse—por otra parte—de un acto administrativo que resulte impugnado en vía contenciosa por cualquier particular, la adopción por la Sala de unas medidas que no se consignan como practicables en ese proceso especial que la ley regula evidentemente constituiría un supuesto de infracción de ésta, por decidir sobre algo no autorizado de modo expreso para esta especialidad.

Porque a los tribunales de referencia no corresponde decidir directa y concretamente sobre la adecuación jurídica o procedencia en Derecho del acuerdo de suspensión, aunque otra cosa parezca, sino exclusivamente sobre la adecuación a Derecho o contraria ilegalidad del acto administrativo que por aquél se suspende. Y ello, por otra parte, al tiempo de dictar sentencia. De tal manera es así que tan sólo cuando, una vez revisado éste, se obtenga la convicción de que el mismo no debe ser anulado es cuando, por vía exclusivamente indirecta o de simple consecuencia, la suspensión es levantada. Y lo es no por otra circunstancia que la de que como tal medida provisoria o cautelar ha dejado de tener sentido.

Y a tal punto entendemos que esto es incontestable, a la vista de lo que dispone el citado artículo 118, que consideraríamos contrario a ello el alzamiento de acuerdo gubernativo de suspensión, o, mejor, de la suspensión decretada por éste, en cualquier momento anterior al examen y definitiva decisión respecto de la calificación que en orden a su legalidad merezca el acto a que tal acuerdo se refiere.

Quizá pueda argüírsenos en contra de esta creencia que, aun cuando esta posibilidad no se atribuya expresamente por el referido artículo al Tribunal de lo Contencioso, implícitamente ha de venir autorizada o, al menos, amparada por el principio general consagrado por la Ley de la Jurisdicción atribuyéndole competencia para conocer y decidir en relación con cuantas cuestiones puedan suscitarse en el proceso contencioso (48) y por el espíritu esencialmente antiformalista que le inspira. Y oponemos al respecto que ninguna de estas circunstancias constituyen, a nuestro juicio, argumento válido para desvirtuar la conclusión a que llegamos.

La primera porque, sin desconocer por ello esa prorrogabilidad de competencia, en cualquier caso lo que es, de todas formas, discutible es precisamente si el proceso especial que venimos examinando consiente, no obstante su especialidad, el planteamiento de auténticos incidentes o simples incidencias de naturaleza procesal distintos de los que expresamente pueda prever. En otras palabras, si es admisible cualquier pretensión tendente en concreto a conseguir el alzamiento anticipado de la suspensión cuestionada, pues en definitiva, de no

(48) Dispone el número 1 del artículo 4.º de la Ley Reguladora que la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter penal.

hallarse esto expresamente autorizado por la ley para este especial proceso, obviamente esa competencia genéricamente atribuida quedará limitada a que por los tribunales ese planteamiento sea rechazado de plano. Además, y en el mismo orden de cosas, sería una inconsecuencia jurídica que por vía de incidente pudiera quedar sin efecto, aunque de un modo provisional, lo que es esencia y única razón de ser del proceso sobre la cuestión principal.

La segunda, porque siendo igualmente cierto que en la exposición de motivos de la Ley Reguladora se proclama ese principio antiformalista que la inspira—cuando explica que «las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la Justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional; jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de sentencia acerca de la cuestión de fondo, y así obstruir la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la jurisdicción»—, esa ausencia de rigor formal no puede autorizar a que, con su invocación o a su amparo, se conculque la normativa procesal que establece en el sentido de legitimar la deducción de pretensiones que no constituyan materia propia del procedimiento ordinario o de los especiales que la ley contiene. Consideramos que el antiformalismo de referencia sólo podrá predicarse a propósito del modo de plantear lo que dentro de tales procesos pueda plantearse, pero no para que se haga objeto de ellos lo que la ley misma no consiente ni considere materia o cuestión apta para formar parte del concreto contenido, objeto o finalidad de aquél. No es posible, en suma, en nuestra opinión, confundir la posibilidad—autorizada por referido principio—de que cualquier pretensión que legalmente sea ejercitable se ejercite sin el rigor formal que, en general, viene exigido por la norma con el planteamiento de cuestiones que, ni siquiera formalmente deducidas, serían deducibles en el proceso mismo. En modo alguno puede servir de cobertura jurídica esa legal tolerancia en cuanto a la forma para que se amplíe sobre cuestiones de fondo el ámbito del proceso especial que estamos contemplando.

IV. CONCLUSIÓN

En el proceso especial que se regula por el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional no es posible conceder la suspensión o provisional alzamiento del acuerdo gubernativo suspensorio de la eficacia ejecutiva

SUSPENSION DE SUSPENSIONES

de los actos administrativos a que dicho precepto se refiere. Consecuentemente, promovida por cualquier interesado una pretensión encaminada a conseguir esa decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, la misma deberá declarar de plano no haber lugar a la tramitación siquiera de esta incidencia procesal mediante resolución que, por supuesto, es susceptible del recurso de apelación correspondiente.

JURISPRUDENCIA

