

**CONTROL JURISDICCIONAL DE
LA ACTIVIDAD FINANCIERA**

PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y FINANCIERAS

CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA

DISCURSO DE INGRESO DEL ACADÉMICO NUMERARIO, ELECTO
EXCMO. SR. DON ENRIQUE LECUMBERRI MARTÍ
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO

en el acto de su recepción, 18 de febrero de 1993, y

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO Y
PRESIDENTE DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y FINANCIERAS
EXCMO. SR. DR. DON MARIO PIFARRÉ RIERA

B A R C E L O N A
1993

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. UN HITO IMPORTANTE: LA LEY JURISDICCIONAL
- III. INCIDENCIA CONSTITUCIONAL
- IV. ADMINISTRACIÓN Y PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
 - a) *Exigibilidad del acto administrativo como presupuesto procesal.*
 - b) *Supresión de la vía económica-administrativa en materia de tributos locales.*
 - c) *Figuras afines a los Tribunales Económico-Administrativos: El Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona.*
 - d) *Ejecutividad del acto administrativo.*
 - e) *La suspensión de la ejecutividad.*
 - f) *La «reformatio in Peius».*
 - g) *«non bis in idem».*
- V. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
- VI. EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS
- VII. CUADROS ESTADÍSTICOS
- VIII. DISCURSO DE CONTESTACIÓN DEL EXCMO. SEÑOR DR. DON MARIO PIFARRÉ RIERA

EXCELENTÍSIMO SEÑOR PRESIDENTE,
EXCELENTÍSIMOS SEÑORES ACADÉMICOS,
SEÑORAS Y SEÑORES:

Como las palabras son el material de nuestro pensamiento, permítanme que sirvan, para expresar primordialmente, el honor que para mí representa, haber sido elegido, para formar parte como académico de esta sobresaliente y prestigiosa Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras.

Mi sincero agradecimiento a los académicos de número, que me propusieron como electo, y mi agradecimiento a todos los académicos de esta Real Academia, y mi personal reconocimiento al Excmo. Sr. Presidente.

Gracias señoras y señores por vuestra presencia en este solemne acto.

I INTRODUCCIÓN

Si toda actividad administrativa es fiscalizable por los Tribunales mediante el recurso contencioso-administrativo, lógicamente la actividad financiera de la Administración no es por su carácter medial una excepción, a este principio general pues, como dice GIANNINI al iniciar sus magistrales *Intituzioni di DIRITTO tributario* «constituye una reconocida exigencia del Estado moderno, que precisamente en cuanto la pone en práctica recibe el nombre de Estado de Derecho, la de que todas sus manifestaciones de voluntad en el campo administrativo y los consiguientes vínculos jurídicos con los particulares encuentren en la ley su disciplina fundamental».

Así, frente a tal exigencia debe corresponder con absoluta necesidad el desarrollo de la actividad financiera, ya sea porque se trata de la administración del dinero público, del dinero que se sustrae de las economías privadas para la satisfacción de las necesidades públicas, ya sea porque la enorme masa de riqueza que anualmente se destina a estas finalidades da lugar a una complejidad de relaciones cuyo ordenado desarrollo hace indispensable un sistema de normas que las discipline.

II UN HITO IMPORTANTE: LA LEY JURISDICCIONAL

En nuestro Ordenamiento Jurídico, no existe un sistema específico de recursos judiciales en materia fiscal, pues, sea cuál sea la adjetivación objetiva del acto administrativo impugnado que actúa como soporte de la pretensión procesal, los litigios que en esta materia se deriven no presentan especialidades del proceso contencioso-administrativo ordinario, salvo determinadas matizaciones, consecuencia del quehacer judicial derivados singularmente de la interpretación de los principios de la ejecutividad del acto administrativo y del «solve et repete», que frecuentemente han provocado cierto confusionismo entre los contribuyentes, ante la falta de unidad de una doctrina legal.

En efecto, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, como ha dicho un conocido autor¹ inventó en el plano real las posibilidades de un amparo judicial frente a la Administración, estableciendo en lo orgánico un sistema judicial puro, atribuyendo la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a los órganos de la Jurisdicción ordinaria de las Audiencias Territoriales y del Tribunal Supremo, y desde un punto de vista sustancial, la citada Ley, permitió a los Tribunales el enjuiciamiento de la actividad reglada de la Administración, sino también la discrecional, y la posibilidad de controlar la desviación de poder, denominada

también malversación de poder o uso ilegítimo del mismo, para un fin público indebido.

Esta Ley, que se publicó en el Boletín Oficial del Estado, Gaceta de 28 de diciembre de 1956, el día de los Santos Inocentes,² tiene en su haber, pese a las dificultades jurídico-políticas en que fue promulgada, el mérito de haber sido redactada y elaborada sin someterse al vasallaje existente entre nosotros a las técnicas jurídicas ya ensayadas en otros países,³ y cambió de Norte a Sur la concepción del Derecho Administrativo español, completando el incipiente proceso legislativo iniciado con la promulgación de las Leyes del Régimen del Suelo de Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 y de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954.⁴ De esta forma se lee su Exposición de Motivos II,1.⁵

Desde antiguo tuvo esta Jurisdicción, como característica, la de ser revisora de lo actuado en vía administrativa.

Así, bajo la vigencia de las Leyes de 22 de junio de 1894 y 8 de febrero de 1952, se afirmó por la doctrina y la Jurisprudencia, que esta Jurisdicción sólo puede juzgar en vista a los mismos elementos de juicio que tuvo presentes la Administración o sea, los que fueron aportados al expediente antes de su resolución definitiva, sin que sea lícito alterar aquellos elementos, ni aportar otros nuevos para combatir la decisión de aquélla. De esta forma, minoritariamente se llegó a decir que la prueba es innecesaria en los procesos contencioso-administrativos.

Con la entrada en vigor de la Ley Reguladora se superó esta concepción tradicional, según palabras de su preámbulo —apartado II,2— «La Jurisdicción Contencioso-Administrativa es, por tanto revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique —dicho sea a título enunciativo— que sea impertinente la prueba, a pesar de que no exista conformidad con los hechos de la demanda, sin que sea inadmisibles aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido expuesto ante la Administración».

«El proceso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no es una casación, sino propiamente una primera instancia jurisdiccional».

El Artículo 1,1 de la Ley de 1956 establece una regla sobre la extensión de la Jurisdicción que «La Jurisdicción Contencioso-Administrativa conoce de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley».

De este precepto, claramente se infiere que el objeto del recurso o proceso contencioso-administrativo no es el acto previo, sino las pretensiones que se deduzcan en relación al mismo; siendo los límites de las pretensiones formuladas por las partes y las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición que delimitan los poderes del Tribunal.

De aquí que podemos afirmar que los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo no tienen por qué ceñirse solamente a lo alegado y razonado ante la Administración, sino que deben examinar cuantas argumentaciones se deduzcan ante ellos, aún cuando no hubiesen sido expuestos ante aquella prescindiendo de la estricta sujeción a lo únicamente argumentado en vía gubernativa.

De la misma forma, el recurrente puede ampliar las fundamentaciones jurídicas de su escrito de demanda en relación con las formuladas en vía administrativa y respecto de la prueba «cuerpo del proceso» será siempre viable cuando se den los requisitos exigidos en el artículo 74 de la Ley Reguladora, produciéndose en la actualidad una inversión de la carga de la prueba en el ámbito sancionatorio.

La puesta en marcha de las Salas de lo Contencioso-Administrativo,⁶ supuso por su judicialización y especialización, una deseada novedad dentro de la estructura de nuestra Justicia, que aunque no exenta de algunas primeras críticas y frustración por lo general, fue valorada por la doctrina científica, tras unos años de experiencia del sistema, de un indudable acierto, de uno de los más firmes puntales del Estado de Derecho.⁷

Buena parte de su doctrina «jurisprudencia menor» en cuanto fue refrendada por el Tribunal Supremo, tuvo una cierta trascendencia en

el ámbito del Derecho financiero, y particularmente del Derecho Tributario, y sirvió para suplir determinadas lagunas y precisar determinados principios en particular, sobre la irretroactividad de las normas, jerarquía, principio de legalidad, reserva de Ley, graduación de las infracciones tributarias, y reformatio in peius, entre otras

No obstante, la Ley Jurisdiccional fue una Ley posibilitadora, pues, no toda la actividad de la Administración estuvo sujeta al control de la Justicia, se excluyó la fiscalización jurisdiccional de los actos políticos,⁸ y determinadas materias,⁹ sobre las que se cimentaban buen número de resoluciones administrativas, cuando en virtud de una Ley formal expresamente fueran excluidas de la vía contencioso-administrativa, —letra f) del artículo 40 de la Ley— siendo interesante citar, la inimpugnabilidad en sede jurisdiccional del acuerdo de necesidad de ocupación en el procedimiento expropiatorio, pues la orden ministerial resolutoria del recurso de alzada era irreductible —artículo 22,3 de la Ley de Expropiación Forzosa, en relación con el artículo 126,1 de la mencionada Ley— o, los acuerdos de los extintos Jurados Tributarios, que únicamente eran susceptibles de recurso contencioso-administrativo en los supuestos previstos en el artículo 152,3 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963.¹⁰

Modificada parcialmente en el ámbito orgánico-competencial la Ley Jurisdiccional por la Ley 17 de marzo de 1973, por el Decreto-Ley de 4 de enero de 1977, que creó la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, dicha Ley permanece en vigor, tras la promulgación de La Constitución, hecha en todo caso abstracción de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial, Ley 33/1988 de 28 de diciembre y de la reciente reforma operada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, a la que luego nos referiremos.

III INCIDENCIA CONSTITUCIONAL

Desde la nueva perspectiva jurídico-política que proyecta la Constitución, el control jurisdiccional de la actividad administrativa es total, ya que la Constitución es la Suprema Norma de nuestro Ordenamiento Jurídico,¹¹ «NORMA NORMARUM» y como tal su valor normativo es inmediato y ejecutivo, de aplicación directa; nos vincula a todos, según dicción del artículo 9,1: «los ciudadanos y poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico».

El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 31 de marzo de 1981, terminantemente, así se expresa:

«La Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta a las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político) que han de constituir el orden de convivencia política e informar todo el Ordenamiento Jurídico. La Constitución es así una norma fundadora. De su naturaleza de Ley superior deriva la necesidad de todo el Ordenamiento Jurídico, de conformidad con sus principios y la inconstitucionalidad sobrevinida de las normas anteriores compatibles con ella».

La Carta Magna ha constitucionalizado el sistema de control de la Administración que es inequívocamente judicialista, y que está presidido por la idea de sometimiento de las Administraciones públicas

al control de los Jueces y Tribunales, que tienen el monopolio absoluto, exclusivo y excluyente para examinar las pretensiones jurídico-administrativa que se susciten frente el actuar de la Administración.

La Suprema Lex, integrante del Ordenamiento Jurídico, contiene en su articulado diversos preceptos que se refieren al nuevo marco constitucional, así el artículo 106,1, consagra la plenitud de enjuiciamiento. No precisando dicho artículo qué órganos jurisdiccionales serán los que ejerzan este control aunque el precepto contenido en el artículo 153 c) detalla que en el caso de las Administraciones de las Comunidades Autónomas el control corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Obviamente todas las Administraciones públicas, incluidas las administraciones al servicio de otros órganos no pertenecientes a las Administraciones, estatal, autonómica y local están sometidas al control judicial.

Este cuadro constitucional se completa con los artículos 117 y 24,1, definidor este último de las garantías jurisdiccionales que el precepto constitucionaliza, o en el artículo 103,1, según el cual la Administración ha de actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

En lo organizativo-judicial, es de citar la figura de los Tribunales Superiores de Justicia, reconocidos en el artículo 152 de la Norma Fundamental, como órganos-judiciales de nuevo cuño en los que habrá de culminar la organización judicial en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, «sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo» que según el artículo 123 de la citada Ley es el «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» y «con jurisdicción en toda España». El hecho de que el precepto transcrito fuera debido a una enmienda de Minoría Catalana, introducida «in voce» por el señor Miquel Roca, en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, en sesión de 16 de junio de 1978 explica la falta de sistemática entre los Títulos VI «del Poder Judicial» y el Título VIII, de «La Organización de las Comunidades Autónomas»¹² en torno a estos Tribunales.

Posteriormente, La Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio, fiel al mandato constitucional, en lo que ahora nos interesa, de sistema judicialista y cláusula general o plenitud jurisdiccional, reproduce y concretiza los postulados mencionados en su título preliminar —artículo 2; 5,2; 6; 7; 8; y 9,4— que, o innovan el Ordenamiento positivizando nuevas técnicas expropiatorias de resoluciones judiciales por causa de utilidad pública o interés social —artículo 18,2— o que, afortunadamente ponen fin a antiguas tensiones entre la Administración y la Jurisdicción en materia de ejecución de sentencias; facultando, por otra parte a los Juzgados de Instrucción para que autoricen —artículo 87,2— en resolución motivada, la entrada en domicilio y otros lugares para la ejecución forzosa de la Administración.

El artículo 117,3 de la Suprema Norma —reproducido en el artículo 2,1 de La Ley Orgánica, salvo en la mención a los Tratados internacionales dice:

«el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

Es pues evidente que los principios de exclusividad e integridad de la Jurisdicción, junto con el principio de la unidad jurisdiccional de los apartados 5 y 6 del citado 117, atribuyan al Poder Judicial, el monopolio exclusivo para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; de ahí que cabe concluir que el Legislador orgánico, se ha decidido por un sistema judicialista de ejecución, que se contrapone al calificado sistema administrativo de ejecución contemplado en la Ley de 1956.

Hoy, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el Ordenamiento Jurídico, según el artículo 5,1 de la Ley Orgánica, reiteradamente invocado por nuestro Tribunal Supremo —sentencias de 23 de enero, 12 de marzo, 10 de abril, 3 de julio, 29 de septiembre, 30 de octubre y 12 de diciembre de 1990, entre otras— se ensancha el campo posible del control jurisdiccional —que ha de ser y es total— por una parte, con la utilización de una fórmula más amplia «de la actividad de la Administración pública» que permitirá

residenciar ante los Tribunales supuestos en los que el acotamiento por la referencia a «actos» pudiera constituir una limitación, —concretamente me refiero al acto político como transformismo de la discrecionalidad, así como las exclusiones directas del artículo 40 de la Ley— que independientemente de esta reinterpretación, han sido abrogados por la mecánica instrumental de la Disposición final Tercera de la Ley Fundamental, y de otra, una mayor flexibilidad, frente al aparente y real antiformalismo de la Ley de 1956, respecto de la legitimación para recurrir, fueran o no disposiciones de carácter general, adopción de medidas cautelares, efectividad de los fallos condenatorios de la Administración, y control de los Decretos-Legislativos; sin más excepciones, que «las cuestiones reservadas al conocimiento exclusivo del Tribunal Constitucional», «las cuestiones que se susciten respecto de los actos del Gobierno relativos a cuestiones internacionales» y «las cuestiones de competencia entre las Administraciones y los Tribunales, así como los conflictos de atribuciones».¹³

IV ADMINISTRACIÓN Y PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

a) Exigibilidad del acto administrativo como presupuesto procesal.

La exigibilidad del acto actúa como soporte de este control judicial y determina a su vez la competencia del órgano jurisdiccional encargado de depurar la actuación administrativa, exceptuándose esta vía administrativa previa en el proceso especial y sumario, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, contemplado en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, cuyo ámbito de actuación se proyecta en su vertiente administrativa sobre la posible conculcación de los derechos a que se refiere el artículo 53,2 de la Constitución, es decir los comprendidos en los artículos 14 a 29 y 30 de la citada Norma.

La necesidad de esta decisión previa exige la existencia de un acto administrativo, y cuando éste no existe *ab initio*, tiene que prefabricarse, solicitando de la Administración una decisión impugnable, que se obtiene a través de la técnica del silencio, transformándose así una actividad material en una actividad formal —artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 38 de la Ley Jurisdiccional.

Señala así la Exposición de Motivos —IV,2— que la existencia de un acto administrativo como presupuesto de la admisión de la acción

contencioso-administrativa no debe erigirse en obstáculo que impida a las partes someter sus pretensiones a enjuiciamiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; por ello, la Ley instituye un régimen general de silencio administrativo, mediante el cual, transcurrido cierto plazo, puede presumirse por el interesado, la existencia de un acto que permita el acceso, si lo desea, a la Jurisdicción.

Acudir a esta ficción se considera una facultad y no como una obligación, con lo cual se restituye la figura del silencio administrativo al sentido que propiamente se le atribuyó originariamente, de garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración.

Es en consecuencia, el silencio administrativo una secuela del carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en tanto rige en ésta el principio de la decisión previa, y constituye la única garantía eficaz del derecho de acceso a la Justicia.

En nuestro Derecho, sin embargo, la impugnación de los actos dictados por la Administración en materia fiscal tradicionalmente¹⁴ ofrece unas características peculiares, pues, el contribuyente para agotar previamente la denominada vía administrativa, si bien puede interponer potestativamente recurso de reposición, desestimado éste, necesariamente ha de acudir a la vía económica-administrativa.

De esta forma se erige lo económico-administrativo como un procedimiento impugnatorio, distinto del administrativo ordinario y por esto podemos decir con GONZÁLEZ PÉREZ, que el recurso económico-administrativo, es un recurso administrativo especial que se da contra los actos de la Administración en materia fiscal.

Constituye la razón de ser de los Tribunales Económico-Administrativos, la separación entre los órganos de gestión y los de resolución de reclamaciones y pese a su equívoca denominación de Tribunales, son órganos administrativos y no jurisdiccionales, pues les falta la nota de «alteridad» o heterocomposición que es sustancial al proceso jurisdiccional, que exige separación e independencia del órgano jurisdiccional respecto a las partes, como la característica definitoria de la Jurisdicción y de la irrevocabilidad de las decisiones.¹⁵

b) Supresión de la vía económica-administrativa en materia de tributos locales.

El régimen de impugnación de los actos tributarios de las Corporaciones fue profundamente modificado por la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 —artículos 108 y 113,1— Texto Refundido de Régimen Local —artículos 190,4 y 192,1— y Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales —artículos 14, 4 y 5— en el sentido que contra los actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales, podrá formularse, ante el mismo órgano que los dictó el correspondiente recurso de reposición; contra la denegación expresa o tácita de dicho recurso los interesados podrán interponer directamente recurso contencioso-administrativo. En consecuencia, para esta Administración, el recurso de reposición es preceptivo como previo al contencioso-administrativo, una vez suprimida la vía económica-administrativa, que subsiste exclusivamente para las Haciendas Estatal y Autonómica, en las que potestativamente puede deducirse recurso de reposición y siempre reclamación económico-administrativa; posteriormente, la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado, procedió a la regionalización de los Tribunales Económico-Administrativos Provinciales, para su adecuación el Real Decreto 1524/1986, de 16 de diciembre, modificó el Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones económico-administrativas, aprobado por el Real Decreto 1999/1981, de 20 de agosto, que afectaba fundamentalmente a los aspectos organizatorios y competenciales cuya adaptación venía exigida por la medida regionalizadora.

Un sinfín de opiniones se alzaron a favor y en contra de la reforma operada, por su autoridad, objetividad e imparcialidad, íntegramente suscribo el razonado informe del Defensor del Pueblo —B.O.C.G. de 14 de mayo de 1987— que destaca «que con el nuevo sistema los ciudadanos tendrán que formalizar un recurso contencioso-administrativo con lo que ello conlleva de sometimiento al rito procesal establecido por su Ley Reguladora, teniendo que comparecer representado por un Procurador y bajo dirección letrada. La conclusión es que se pasa de un régimen rápido, informal y gratuito, a otro sometido a reglas estrictas

de procedimiento que conlleva un alto costo para el ciudadano que desea formalizar demanda». ¹⁶

c) Figuras afines a los Tribunales Económico-Administrativos: El Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona.

De acierto cabe calificar la creación de este órgano de asesoramiento y control en la resolución de los recursos en materia tributaria, pues, aún reconociendo la limitación de sus funciones, ya que sus dictámenes o informes son preceptivos y no vinculantes, el prestigio, la profesionalidad y competencia de los miembros que incardinan el elemento personal de este órgano de la Administración Municipal, hace que se cumplan los fines para los que fue concebido, que en palabras del profesor Tornos Mas, fue una respuesta oportuna al error cometido con la supresión de los Tribunales Económico-Administrativos en la esfera local. ¹⁷

d) Ejecutividad de los actos administrativos

En virtud del privilegio de la declaración, unilateral, ordinariamente la Administración actúa en el proceso como parte demandada —artículo 29,1,a) de la Ley Reguladora —exceptuados, en todo caso, los conflictos entre Administraciones públicas, o en el proceso de lesividad —artículos 56, 28, 3 y 58.

Su posición en el proceso, frecuentemente ha sido fortalecida, como consecuencia de su supremacía frente a los administrados por una serie de prerrogativas, tales como la presunción de legalidad de sus actos. Así, el acto tributario en cuanto goza de presunción de validez y legalidad, también goza de eficacia, de ejecutividad y de posibilidad, en su caso, de ejecución forzosa.

En este sentido el artículo 8 de la Ley General Tributaria dispone que «los actos de determinación de las bases, y deudas tributarias gozan de presunción de legalidad que sólo podrá destruirse mediante revi-

sión, revocación o anulación practicadas de oficio o en virtud de los recursos pendientes» y en el mismo sentido se manifiesta el Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el nuevo Reglamento General de Recaudación, que deroga y sustituye al Reglamento de 14 de noviembre de 1968, en cuyo artículo 42 establecía que «los actos de determinación de la deuda tributaria y los acordados para lograr la ejecutividad de la misma, gozan de la presunción de legalidad».

e) La suspensión de la ejecutividad

En los últimos años la doctrina especializada ha sido sumamente sensible al tratar del tema de la ejecución de las resoluciones administrativas, pues, si bien es cierto, que de siempre, hubo voces aisladas contrarias a este privilegio de la Administración, consecuencia de la presunción de la legalidad; una vez promulgada la Constitución, se ha puesto en tela de juicio la vigencia de los artículos 33 y 34 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 101 y 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo, 361 de la derogada Ley de Régimen Local, y 80 y 81 del también ahora abrogado Reglamento para las Reclamaciones Económico-Administrativas de 26 de noviembre de 1959, y ha sido necesario modular este privilegio, poco acorde con los postulados que proclaman los artículos 24 y 25.

Así, el Tribunal Constitucional, en sentencia de 8 de junio de 1981, ya se planteó si los principios establecidos en el artículo 25, son o no aplicables en materia sancionatoria y si los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del Ordenamiento punitivo del Estado.

La consagración constitucional de este principio, unido a la promulgación de Leyes post-constitucionales, como la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 —artículo 44,3— Ley de Bases de Régimen Local —artículo 51—, Ley de Procedimiento Económico-Administrativo, de 12 de diciembre de 1980 y su Reglamento (de 20 de agosto de 1981),¹⁸ condujo a un sector de la doctrina

a sostener con la apoyatura jurídica de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 21 de julio de 1982, que las resoluciones administrativas no podrán ser ejecutadas hasta el momento que hubiesen ganado firmeza por no ser susceptible de ulterior recurso en vía administrativa y judicial.

Esta afirmación, que a pesar de contar con el sustento jurisprudencial de estas sentencias, no fue el que mantuvo el Legislador al redactar el artículo 51 de la citada Ley de Bases, que en sus líneas esenciales sienta el principio de la ejecutividad de los actos de la Administración Local, ni los artículos 22 y 81 de la Ley y Reglamento para las Reclamaciones Económico-Administrativas.

Tras la reinterpretación del Tribunal Constitucional, en sentencia de 6 de junio de 1984, del citado privilegio, a propósito de unas sanciones acordadas dentro del régimen específico de viviendas de protección oficial, debe aquel ser reconducido a través de la facultad suspensoria que proclama el artículo 122 de la Ley Reguladora, ponderando, según su Exposición de Motivos, la medida que el interés público exija para su ejecución, fórmula abierta a la que certeramente responde el artículo 140 del Anteproyecto de la Ley Reguladora del Proceso Contencioso-Administrativo.

La adopción de tal medida cautelar corrige *prima facie* los efectos de las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, pues, éstas a tenor del artículo 96 de la Ley Jurisdiccional son apelables en ambos efectos, frente al carácter privilegiado de las emanadas por las Salas de esta Jurisdicción de la Audiencia Nacional, según el artículo 3 del Decreto-Ley 1/1977,¹⁹ que lo son a un efecto.

El artículo 57, letra e)²⁰ de la Ley Reguladora, vino a exigir que se acompañara el escrito de interposición del recurso «el documento acreditativo del pago en las Cajas del Tesoro Público o de las Corporaciones Locales, en los asuntos sobre contribuciones, impuestos, arbitrios, multas y demás rentas públicas y créditos definitivamente liquidados en favor de la Administración en los casos que procede con arreglo a las Leyes excepto en el supuesto previsto en el artículo 132,

y cuando el pago se hubiese hecho en el curso del procedimiento administrativo y en el que constare el documento que lo justifique, en cuyo caso se manifestará así en el escrito de interposición «Sancionando así con este requisito del previo pago, en virtud de la remisión contenida en el citado precepto, la vieja regla del «solve et repete», hoy, unánimemente proscrito por una reiterada doctrina científica y jurisprudencial, a la luz del principio de la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución, que establece que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión.²¹

f) La «reformatio in peius»

Unánime es la doctrina la que afirma que esta figura está en abierta contradicción con los artículos 24 y 119 de la Constitución con los artículos 24 y 119 de la Constitución que sancionan el derecho a la Jurisdicción y gratuidad de la Justicia, debiendo a este aspecto resaltar la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 1988 que sentó que los acuerdos de los Tribunales Económico-Administrativos al resolver las reclamaciones interpuestas por los contribuyentes, no pueden agravar o hacer más onerosas para aquellos las obligaciones que les venían impuestas por el acto de gestión tributario impugnado, pues, «aunque de conformidad con lo establecido por el artículo 169 de la Ley General Tributaria y el artículo 44,3 del Reglamento de Procedimiento podría pensarse, que la resolución del Tribunal podría dar lugar a la «reformatio in peius», si aquel se pronunciase sobre una cuestión no propuesta por el recurrente, respecto a la que hubiere sido oído por quince días para alegaciones, la doctrina del Tribunal Supremo niega que ésta pueda producirse en tal supuesto, porque es evidente que los Tribunales Económicos, no son órganos de gestión sino de resolución de reclamaciones...».

Al vetusto «reformatio in peius» se equiparó la condonación parcial de la sanción si no se recurre, concretamente me refiero a la nece-

sidad prevista en el artículo 89,2 de la Ley General Tributaria —según la redacción dada al citado precepto, por el artículo 4 de la Ley 10/1985, de 26 de abril— de renunciar expresamente al ejercicio de toda acción de impugnación correspondiente al acto administrativo para solicitar la condonación graciable de sanciones tributarias, renuncia que explícitamente el artículo 127 del Reglamento Económico-Administrativo extiende al recurso contencioso-administrativo. No obstante, esta cuestión resulta baladí, pues, el Tribunal Constitucional en sentencia de 26 de abril de 1990, declaró la constitucionalidad del precepto.²²

g) «*non bis in idem*»

Esta expresión encierra un tradicional principio general del Derecho e incide indudablemente en la configuración de la infracción tributaria. El reconocimiento de este principio, hoy constitucionalizado, según sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1981 y 3 de octubre de 1983,²³ determina una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales, respecto de unos mismos hechos pero «conduce también a la imposibilidad de que cuando el Ordenamiento establece una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y calificación que en el plano jurídico pueden producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues, es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

En la actualidad, este dualismo pena-sanción por unos mismos hechos, dista mucho de ser pacífico.²⁴

V
EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE
PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES

Al tratar de la Administración y Proceso Contencioso-Administrativo, se hizo mención a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, que tutela a través de un procedimiento especial, de cognición limitada, las violaciones de derechos y libertades fundamentales, comprendidos en los artículos 14 a 29 ambos inclusive de la Constitución, según la Disposición Transitoria Segunda, 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Este procedimiento en cuanto no se limita a los «actos de la Administración pública sujetos a Derecho administrativo», sino que también se proyecta en función del artículo 41,2 de la citada Ley Orgánica, a las violaciones originadas por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho, lo que supone una adecuada extensión al examen de las disposiciones reglamentarias, o incluso a la inactividad administrativa en el ejercicio de la potestad reglamentaria, si tal conducta omisiva es capaz de producir agravio a los derechos y libertades, constituye un eficaz instrumento para la defensa de los derechos de los contribuyentes cuando la Administración conculca alguno de sus derechos fundamentales, que en el ámbito jurídico tributario singularmente se manifiesta en función del derecho a la igualdad ante la Ley, —art. 14—

tutela judicial efectiva —art. 24— principio de legalidad —art. 25— e intimidad personal —art. 18.²⁵

Especial significación, tiene el régimen de suspensión del acto por razón del cual se pretende el amparo, pues, la Ley 62/1978 coloca en primer plano el derecho o libertad que el recurrente reputa vulnerado, ordenando al Tribunal —artículo 7,4— que suspenda el acto impugnado, salvo que se justifique por la Administración o el Ministerio Fiscal la existencia o posibilidad de un perjuicio grave para el interés general, invirtiendo de esta forma los términos en que procede el acuerdo de suspensión, según hasta entonces estaba regulado en la Ley Jurisdiccional. En efecto, el artículo 122, 2 de esta Ley señaló que procederá la suspensión cuando la ejecución hubiera de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, lo que determinó en su aplicación práctica una genérica denegación de la suspensión como regla general, y ello en base a que en la mayoría de los casos la reparación podría traducirse en una indemnización de tipo económico.

De acuerdo con este precepto la Jurisprudencia ha venido estableciendo diversos criterios para determinar si en un caso concreto, procede o no la suspensión del acto, que podrían así sintetizarse: a) en casos de reparación imposible, en razón a la naturaleza del acto impugnado, b) valoración del alcance del interés público comprometido, c) dificultad de evaluación del daño o perjuicio atendida la solvencia de la Administración, d) situación económica del administrado como consecuencia de la ejecutividad del acto y e) incidencia del acto impugnado sobre terceros.²⁶

VI EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

De tormentoso y siempre nuevo podríamos calificar el tema de la ejecución de las sentencias²⁷ a pesar de que nuestra Constitución —artículos 117,3 y 118— decididamente adoptan el sistema de ejecución judicial que prevalece frente al sistema de ejecución administrativa que sigue la Ley de lo Contencioso —artículo 103— en cuanto dispone que la «ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiese dictado al acto o disposición objeto del recurso».

De esta forma, la competencia para ejecutar corresponde al Juez administrativo y la Administración se convierte en mero brazo o gente ejecutor, debiendo llevarla a efecto según sus propios términos, cumplir las medidas de ejecución que el Juez acuerde y colaborar para su efectivo cumplimiento.²⁸

Tradicionalmente, ha sido un obstáculo para ejecutar las sentencias, la situación en que se encuentra la Administración frente a los Tribunales respecto de su acción ejecutiva, pues, está prohibido al Juez despachar mandamientos de ejecución y dictar providencias de apremio contra las rentas o caudales públicos. Así, el artículo 44 de la Ley General Presupuestaria —heredero directo del artículo 115 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, de 1 de julio 1911— proclama este privilegio,²⁹ que se actualiza en las más recien-

tes y vigentes como el artículo 154 de la Ley de Haciendas Locales, que proclama la inembargabilidad de sus bienes y derechos, precisando en su apartado tercero que «la Autoridad administrativa encargada de la ejecución acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto. Si para el pago fuese necesario un crédito extraordinario o suplemento de crédito deberá solicitarse de las Cortes uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial». Precepto que puesto en relación interpretativa con los artículos 102 y siguientes de la Ley Reguladora ofrece unos perfiles difícilmente conciliables con el mandato constitucional de que los Jueces y Tribunales están investidos no sólo de la potestad de juzgar, sino también de ejecutar lo juzgado, —potestad a su vez reconocida por la Ley Orgánica del Poder Judicial en los artículos 2, 17 y 18— y que comporta, de acuerdo con una jurisprudencia armonizadora, para la efectividad de la tutela judicial: a) la obligatoriedad de la Administración a la ejecución de la sentencia —art. 118 de la Constitución—, b) el cumplimiento de esta obligación que deberá producirse en el plazo de seis meses desde la recepción del testimonio o fijación de la indemnización, c) la adopción por el Tribunal sentenciador de las medidas procedentes para el cumplimiento de lo ordenado y d) en su caso deducción del tanto de culpa.³⁰

Ante tal pasividad de la Administración resultan terapéuticas las medidas cautelares adoptadas en el proceso, suspendiendo la ejecutividad del acto, o la ejecución procesal de la sentencia, posibilidad esta última permitida en el artículo 98,2, según la nueva redacción de la Ley 10/1992, de 30 de abril, respecto de las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia cuando se tenga preparado recurso de casación,³¹ que modifica sustancialmente el sistema de recursos, atribuyendo al Tribunal Supremo su genuina función casacional,³² y ello sin olvidar, la facultad del Gobierno de expropiar por causa de utilidad pública o interés social los derechos reconocidos frente a la Administración pública en resolución judicial firme.

He dicho.

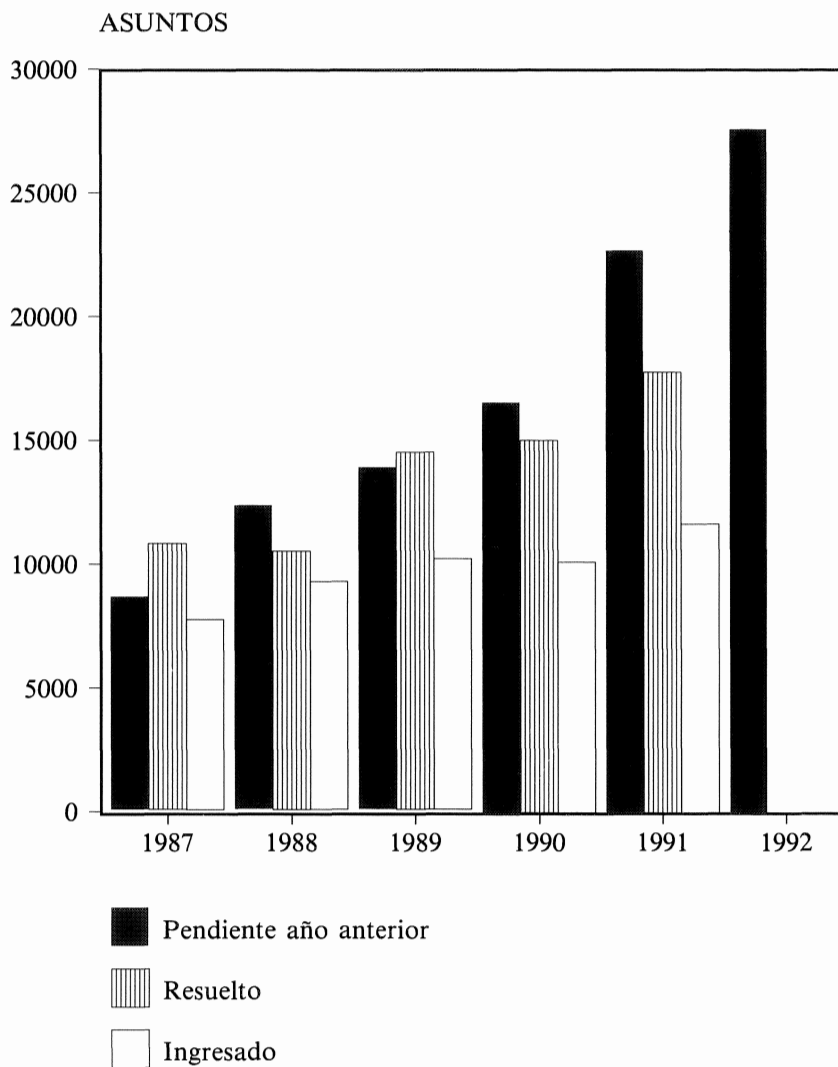
VII
CUADROS ESTADÍSTICOS
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO

ASUNTOS

AÑO	Pendientes inicio año	ingresados	resueltos	Pendientes fin de año
1987	9.248	10.280	7.986	11.542
1988	11.542	9.513	8.767	12.288
1989	12.288	13.544	9.461	16.371
1990	16.371	14.492	9.307	21.556
1991	21.556	16.948	10.595	28.909
Evolución: %				
87-91	133,09 +	64,86 +	32,67 +	141,80 +

TRIBUNAL SUPREMO

Sala Tercera de lo Contencioso



NOTAS

1. E. García de Enterría: Prólogo al libro de L. Mosquera y A. Carretero, Comentarios a la reforma de lo Contencioso-Administrativo.

2. Los primeros diez años de la Ley de lo Contencioso-Administrativo. José María Cordeiro Torres.

3. E. Lecumberri «El Urbanismo y el Contencioso-Administrativo».

4. Posteriormente, se promulgaron otros textos, básicos, actualmente vigentes Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, Ley del Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, parcialmente modificada por la Ley de 2 de diciembre de 1963. Reglamento de Expropiación de 26 de abril de 1957. Estas leyes constituyen la columna vertebral de un Derecho administrativo nuevo.

5. «En verdad, únicamente a través de la Justicia, a través de la observancia de las normas y principios del Derecho, es posible organizar la Sociedad y llevar a cabo la empresa de la administración del Estado moderno.

En la complejidad y extensión de éste, las normas, subordinadas entre sí jerárquicamente, proclaman y definen cuál es el contenido del interés público en todas y cada una de sus manifestaciones.

El acatamiento y cumplimiento de las normas se impone, por ende, cualquiera que sea el criterio subjetivo de las autoridades y funcionarios, como base de la existencia de un orden social y de la unidad de la acción administrativa.

Los principios de unidad y de orden quiebran, ciertamente, cuando, bajo pretexto de interés público, se pretende sustituir lo dispuesto por el Ordenamiento jurídico por el sentimiento que del bien común tenga en cada caso el titular de la función, el imperio del Derecho por la arbitrariedad».

6. Las primeras Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales, no entraron en funcionamiento hasta el 20 de febrero de 1961, según el Decreto 1742/1960, de 7 de septiembre y Orden de 24 de enero de 1961, una vez agotado el mandato del Legislador, establecido en la primera de las Disposiciones Transitorias de la Ley de 1956.

7. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de Jesús González Pérez.

8. La Exposición de Motivos, define por exclusión, las cuestiones ajenas a esta Jurisdicción —II, 4—, incluyendo a los actos políticos, que no constituyen una especie del género de los actos administrativos discrecionales, caracterizada por un grado máximo de discrecionalidad, sino actos esencialmente distintos, por ser una función administrativa y otra polí-

tica, confiada únicamente a los supremos órganos estatales. En este particular, el artículo 2,b) de la Ley Jurisdiccional, preceptúa, que «no corresponderán a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno como los que afectan a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa.

9. Artículo 40, Ley Jurisdiccional, dice —No se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de:

a) Los actos que sean reproducción de otros anteriores que sean definitivos y firmes y los confirmatorios de acuerdos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

b) Los actos dictados en ejercicio de la función de policía sobre la prensa, radio, cinematografía y teatro —por Ley 14/1966, de 18 de marzo—, fue derogado este apartado en lo que se refiere al ejercicio de la función sobre la prensa. Asimismo, por la Ley 46/1967, de 22 de julio, se derogó en lo relativo a la función de policía sobre cinematografía y teatro.

c) Las Ordenes ministeriales que se refieran a ascensos y recompensas de Jefes, Oficiales y Suboficiales de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, por merecimientos contraídos en campaña y hechos de armas.

d) Las resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos, seguidos a Oficiales, Suboficiales y clases de Tropa o Marinería con arreglo al artículo 1.011 y siguientes del Código de Justicia Militar; las demás resoluciones que tengan origen en otros procedimientos establecidos en el mismo Código, y las que se refieran a postergaciones impuestas reglamentariamente.

e) Las resoluciones que pongan término a la vía gubernativa como previa a la Judicial.

f) Los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa.

10. Sobre este particular García de Enterría E. «La lucha contra las inmunidades del poder en Derecho Administrativo» número 38 R.A.P.; Clavero Arévalo «Jurados Fiscales y Jurisdicción Contencioso-Administrativa» R.A.P. número 39; Ignacio Bayón Mariné «Control Jurisdiccional de la actividad de los Jurados Tributarios» R.A.P. número 48, y Jesús González Pérez «Hacienda y Proceso en Revista Crítica de Derecho inmobiliario».

11. «La Constitución como Norma» de E. García Enterría, y «Comentarios Constitución» de F. Garrido Falla y otros autores.

12. C. Rodríguez Aguilera «El Poder Judicial en la Constitución» dice que «la existencia de estas Comunidades Autónomas con facultades legislativas (art. 150) y jurisdiccionales (art. 152) hace que el nuevo nivel administrativo del Estado Español (las Comunidades Autónomas) suponga un cambio importante en la estructura de nuestro Poder Judicial».

En torno, al iter parlamentario de este precepto es de interés: «El Tribunal Superior de las Comunidades Autónomas», de Alfonso Pérez Gordo, Editorial Bosch.

También merece citarse como antecedente de este Tribunal «El Tribunal de Cassació de Catalunya» de Josep M.^a Mas i Solench, en cuyo pórtico, son de resaltar las palabras del entonces Conseller de Justicia señor Xicoy i Bassegoda (en la actualidad President del Parlament de Catalunya).

«Esperem que en un futur molt proper, el Tribunal Superior de Justícia previst en la Constitució i l'Estatut actuals, superant l'escull d'haver quedat en certa manera desnaturalitzat o al menys desdibuixat per la Llei Orgànica del Poder Judicial (hi ha en aquests moments en tràmit contra aquesta Llei un recurs d'inconstitucionalitat), doni a Catalunya l'instru-

ment idoni per garantir judicialment la pervivència reeixidora del nostre Dret, continuant la tasca, malauradament curta, del desaparegut Tribunal de Cassació».

13. Artículo 2 del Anteproyecto de la Ley Reguladora del Proceso Contencioso-Administrativo.

14. Este sistema se inicia a partir del Estatuto Municipal de 1924. Pi Sunyer (en lo Contencioso-administrativo 1924) criticó —según cita de Garrido Falla en Tratado de Derecho Administrativo, volumen III, la Justicia Administrativa, 1963— la vieja jerarquía que así se creaba y la introducción entre Ayuntamientos y Tribunales contenciosos de esa pieza extraña constituida por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. No obstante, la justificación del sistema la intentó hacer el propio Estatuto Municipal en su Exposición de Motivos, señalando la existencia de una especie de «derecho» de Gentes de la Hacienda pública, cuyos principios no podían desconocerse por actuar administrativamente y cuya fiscalización a priori no tenía otra finalidad sino impedir que se produzca lo que después sería difícilmente subsanable, por lo que no se contradicen los designios autonomistas —V. Régimen de impugnación de los actos administrativos—, los recursos administrativos y económico-administrativos.

15. Tras la promulgación y entrada en vigor de la Constitución, hay que entender superadas aquellas posiciones dogmáticas que configuraron de jurisdiccional o cuasi jurisdiccional la actividad de estos órganos de la Administración en base al principio de unidad jurisdiccional, proclamado en el art. 117,5.

16. En este mismo sentido se pronunciaron los Grupos Parlamentarios de la oposición en el Senado en las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de Bases, que, en síntesis proponían el mantenimiento y no supresión de la vía económica-administrativa en las Haciendas Locales en favor de la protección de los pequeños contribuyentes, para los que debe proveerse de la gratuidad, rapidez y economía de la vía económico-administrativa. Vid. Martínez-Lafuente, A «la supresión de las reclamaciones económico-administrativas en las Haciendas Locales «Informes, Instituto de Estudios Fiscales» febrero 1985 y Moresco Suárez A. en «Nueva legalidad sobre impugnación de los actos Tributarios locales» Instituto de Estudios Fiscales 1987; Tomás Mir de la Fuente, en «Incidencia de la Constitución de 1978 en el sistema de recursos administrativos», en «Hacienda y Constitución» ya valoró en 1979, los efectos de la posible supresión de este control, cuya sólida tradición y prestigio fueron reseñados en el año 1968, por J. González Pérez en su monografía Hacienda y Proceso, a cuyo efecto destacaremos: «Cuando un Tribunal económico-administrativo —que es órgano del Estado— se enfrenta con un acto de alguna Corporación local, a fin de revisar si el mismo se ajusta o no se ajusta al Derecho, lo hace con un rigor que ni siquiera encontramos en las verdaderas jurisdicciones. El hecho quizá puede explicarse, aparte de por otras razones de matiz más o menos político, por una de carácter técnico formal: que entre los Tribunales económico-administrativos y los órganos de las Corporaciones locales existe algo más que la línea de separación de una independencia legal entre órganos de una misma entidad; existe nada menos que la separación derivada de ser órganos de personas jurídicas distintas: el Estado, por un lado, y la Administración local respectiva, por otro. Cuando los Tribunales económico-administrativos provinciales enjuician actos de una entidad distinta de la que los mismos son órganos, no tienen que defender intereses propios a la hora de pronunciarse sobre la suspensión de la ejecución de los actos objeto de recurso o la final y definitiva de emitir decisión. Por ello ha llegado a decirse que en estos casos no puede discutirse el carácter jurisdiccional de los órganos ni el procesal de su actuación, olvidando que dentro de una actuación puramente administrativa no es infrecuente la ingerencia del

Estado en la esfera local bajo la forma de tutela, recursos administrativos e instituciones análogas».

Recientemente, los mismos argumentos que sirvieron para la supresión en el ámbito local de este control externo, insistentemente se invocan respecto de la función jurídico-pericial de los Jurados Provinciales de Expropiación.

17. «El Consell Tributari» del Ayuntamiento de Barcelona en Documentación Administrativa, 220 octubre-diciembre 1989.

El Consell Tributari, fue creado por el Pleno Municipal, de forma inicial el 4 de diciembre de 1987, y definitivamente en sesión de 2 de marzo de 1988.

La Ordenanza Fiscal General de 1988, Anexo II, Sección IV, trata de este órgano administrativo municipal en sus artículos 142 a 144, como órgano de asesoramiento y control de la resolución de los recursos en materia tributaria, atribuyéndole las siguientes funciones.

a) Dictamen previo de todas las resoluciones de los recursos en materia tributaria se presenten al Ayuntamiento.

b) La recepción y el informe de las quejas o sugerencias que hagan directamente los contribuyentes sobre el funcionamiento de los órganos de gestión, liquidación y recaudación Tributaria.

c) El asesoramiento de los órganos municipales sobre materia tributaria y

d) Las funciones atribuidas por Decreto de Alcaldía en materia Tributaria.

18. En esta dirección la Ley 21/1986, de 23 de diciembre que aprobó los Presupuestos Generales del Estado para el año 1987, autorizó al Ministro de Economía y Hacienda para dispensar de la prestación de garantía cuando surja la imposibilidad para hacer frente al pago de la deuda tributaria por inexistencia o insuficiencia de bienes, o cuando la ejecución inmediata pudiera afectar a la capacidad productiva o el nivel de empleo de la actividad económica que se trate.

19. El sistema impugnatorio de las sentencias ha sido profundamente modificado por la reciente Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, pues, según su Disposición Transitoria Tercera, las sentencias notificadas a partir del día 6 de mayo del actual, sólo podrá prepararse recurso de casación; por ello, el sistema subsiste respecto de las sentencias que en la actualidad penden ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de resolución del recurso de apelación, y que según estadística del presente año Judicial ascienden a 27.909 asuntos.

20. Este precepto tiene su origen en la Ley de Contabilidad del Estado de 20 de febrero de 1850, en cuyo artículo 8 establecía que «en los procedimientos para cobranzas de créditos definitivamente liquidados a favor de la Hacienda Pública, serán puramente administrativos, no pudiendo hacerse estos asuntos contenciosos mientras no se realice el pago o la consignación de lo liquidado en las Cajas del Tesoro Público»; posteriormente se reprodujo en la Ley de Contabilidad de 1870, y en la Ley de 13 de septiembre de 1888, que regulaba el proceso contencioso-administrativo, así en su artículo 6 (reproducido en el R.D.L. de 22 de junio de 1894 se disponía que «no se podrá intentar la vía contenciosa administrativa en los asuntos sobre cobranzas de contribuciones y demás rentas públicas o créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda, en los casos en que proceda con arreglo a las Leyes, mientras no se realice el pago en las Cajas del Tesoro Público».

Véase. Manuel Clavero Arévalo «El problema del previo pago en la reciente Jurisprudencia» R.A.P. p. 169, 1963 y Mendizábal Allende R. «Significado actual del principio solve et repete» R.A.P. n.º 43, 1964, pag. 120.

21. El artículo 192, 2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que

aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, establece que «para interponer recurso de reposición contra los actos de aplicación y efectividad de los tributos locales no se requerirá el previo pago de la cantidad exigida», pero la interposición del recurso no detendrá en ningún caso la acción administrativa para la cobranza, a menos que se solicite la suspensión y se acompañe para ello la correspondiente garantía —14,3 de la Ley Reguladora de Haciendas Locales.

22. «En resumen, el artículo 89,2 de la L.G.T. no impide acceder a los Tribunales de Justicia a los contribuyentes infractores, sino que sólo condiciona la obtención de un beneficio a la no impugnación del acto administrativo correspondiente.

La libertad del contribuyente para elegir entre una y otra vía, según mejor convenga a sus intereses, queda así salvaguardada, y por ello no existe vulneración alguna del artículo 24,1 de la Constitución (Fto, 7,B, in fine).

23. Con amparo constitucional ver sentencia del T.C. de 10 de diciembre de 1991.

24. Sirvanos de ejemplo, la sentencia dictada por la sección décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de marzo de 1990, en cuyo quinto razonamiento se dice: «Ello no obstante, no debe, perderse de vista que en Derecho penal rige también el principio de intervención mínima, de forma que si hay otros instrumentos jurídicos no penales para garantizar la tutela jurídica, a ellos hay que acudir; en un Estado de Derecho las Leyes penales sólo se justifican, o sólo deben justificarse en cuanto presten tutela a un valor cuyo respeto sea esencial para las condiciones mínimas de convivencia. Si el Estado para reprimir y sancionar la conducta que aquí se enjuicia, reprochable sin duda, se dota expresamente de un instrumento sancionador-administrativo, es porque entiende que con el mismo se garantiza suficientemente la tutela jurídica, sin necesidad de actuar el Derecho penal. Además y en consonancia con ello, supondría un contrasentido sancionador penalmente la defraudación descrita en el relato fáctico de importe 333.900 pesetas y hacerlo sólo administrativamente cuando el fraude alcanza hasta los 5.000.000 de pesetas si la conducta se integra por la elusión de pago de tributos o el indebido goce de beneficios fiscales.

25. Sirvanos de ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1991, sobre control jurisdiccional de la actividad inspectora y comprobadora de la Administración de Hacienda de cuentas bancarias. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 8 de noviembre, y 20 de diciembre de 1990 y 13 de marzo de 1991 sobre infracciones tributarias, consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de febrero de 1989, respecto de actas levantadas por la Inspección de Tributos del Estado, por el impuesto sobre la renta de las personas físicas. Inviolabilidad del domicilio-autos 273/91, del mismo Tribunal, y Autorizaciones Judiciales para entrada en domicilio particular, a requerimiento de Hacienda —sentencia del Tribunal Constitucional, de 18 de mayo de 1992, que declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 130 de la L.G.T. en la redacción dada al mismo por el artículo 110 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988.

26. En orden a la aplicación del artículo 122 de la Ley Jurisdiccional es de destacar la monografía de Manuel J. Silva Sánchez «la suspensión de la ejecución de las liquidaciones tributarias impugnadas en vía contencioso-administrativa» que distingue: a) la solvencia de la Administración no excluye que la ejecución de las liquidaciones tributarias produzca daños y perjuicios de reparación imposible o difícil; b) de la suspensión automática con la prestación de fianza y c) nuevos argumentos que posibilitarían acordar la suspensión sin previa prestación de fianza.

27. La doctrina administrativa viene denunciando con profusión, en los últimos años,

el desvarío que representa para un Estado de Derecho el arraigado hábito de las Administraciones públicas a resistir el cumplimiento de las sentencias y otras resoluciones Judiciales. También, en los informes anuales de las Cortes del Defensor del Pueblo, se viene calificando dicha práctica como una de las quiebras más graves en el funcionamiento de los Poderes Públicos.

García de Enterría «sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración». REDA nº 52.

En este mismo sentido. Federico Carlos Sainz de Robles en la presentación ante el Congreso de los Diputados, Memoria Anual —1963-1964. Sobre las demoras intolerables que a veces están sufriendo la ejecución de las sentencias.

28. Por tratarse de la exigencia de la «Tutela judicial» es a los Tribunales a quienes corresponde velar por el cumplimiento de ejecución de las sentencias, aunque la resolución judicial haya de ser cumplida por un ente público.

29. *Idem.*, artículo 44 de la Ley del Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964; art. 18 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958; artículo 182 del Real Decreto Legislativo, de 18 de abril de 1986, y Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria según R.D.L. 1091/1988, de 23 de septiembre.

30. En 1977 afirmaba González Pérez que «las sentencias condenatorias de la Administración del Estado se ejecutan cuando quieren y como quieren los políticos de turno. Esta afirmación puede aplicarse a todos los países, con independencia del sistema político que en ellos rija... las causas decisivas de esta lamentable situación no son otras que la actitud de los Jueces ante la Administración y el juego de la división de poderes» y, con estas palabras tan desmerecedoras para un Estado de Derecho comienza I. Borrajo, su trabajo sobre «Las facultades de los Tribunales para ejecutar las sentencias contra las Administraciones Públicas» en el año 1987, REDA García Enterría, en el trabajo citado, decía el particular va a quedar, pues, a merced de la Administración y cobrará su dinero cuando éste lo tenga a bien, o se arruinará incluso sin cobrar».

31. El artículo 93,2,b) de la nueva Ley exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas en asuntos, cualquiera que fuere la materia, cuya cuantía no exceda de 6.000.000 de pesetas.

32. Antes de la reforma —sistema que subsiste para los recursos de apelación pendientes de resolución ante el Tribunal Supremo— las sentencias impugnadas no podían ejecutarse —sentencias T.S. de 4 de octubre de 1990 y 25 de enero de 1991— salvo las recaídas en el procedimiento de la Ley 62/1978, o las dictadas por la Audiencia Nacional, según el DC. 1/1977.

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO
Y PRESIDENTE DE LA REAL ACADEMIA

EXCMO. SR. DR. DON MARIO PIFARRÉ RIERA

EXCELENTÍSIMOS SEÑORES
SEÑORAS Y SEÑORES

Como en análogos actos anteriores, recibimos hoy en esta Corporación, la incorporación de un nuevo miembro, que aportará y contribuirá con su experiencia y conocimientos jurídicos a la continuidad y desarrollo de las actividades que tiene esta Real Academia encomendadas.

Hoy, ingresa, sumándose al elenco de esta Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, el Magistrado del Tribunal Supremo Enrique Lecumberri Martí, al que me ha correspondido el honor de presentarles, y darle, en nombre de la Corporación la bienvenida.

Su técnica jurídica, su amplio conocimiento del Derecho administrativo ha quedado reflejada en la exposición de su discurso que acabamos de escuchar y que valoran «per se» los méritos del nuevo beneficiario que me honro, en presentar.

Enrique Lecumberri nació en Barcelona y recibió sus primeras enseñanzas, primaria, media y superior en el que es hoy el Colegio La Salle Bonanova.

Estudió la Carrera de Derecho en la Facultad de Pedralbes y prontamente ingresó en la Carrera Judicial, situándose con el número 3 de su promoción, sirviendo posteriormente como Juez de Primera Instancia e Instrucción en los Juzgados de Telde (Gran Canaria) y Puigcerdà en donde preparó oposiciones al prestigioso Cuerpo de Magis-

trados por oposición de lo Contencioso-Administrativo, en el que ingresó en el año 1975, desempeñando esta plaza en las Salas de esta Jurisdicción de las extintas Audiencias Territoriales de Palma de Mallorca y Barcelona.

Precisamente ha sido en nuestra Ciudad, en donde Enrique Lecumberri, ha llevado a cabo su más destacada labor jurídica como Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia en donde se resolvieron muchos de los controvertidos y recordados asuntos del momento.

Como Magistrado-Presidente más antiguo de la Audiencia, desempeñó, en funciones, la Presidencia de la Audiencia Territorial y una vez creado el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, fue nombrado Presidente de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, y Presidente del Jurado provincial de Expropiación de Barcelona.

El 7 de enero de 1982, el entonces Ministro de Justicia Don Pio Cabanillas y a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, le fue concedida la CRUZ DISTINGUIDA DE PRIMERA CLASE DE LA ORDEN DE SAN RAIMUNDO DE PENYAFORT.

Su gran actividad, intensa y prolongada, siempre patrocinada por su gran entusiasmo jurídico, le ha permitido además impartir con su docta personalidad una actividad docente, tanto como profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de Barcelona, en el Centro de Estudios Universitarios ABAD OLIBA, como en la Universidad Politécnica de Catalunya, en el Departamento de Organización de Empresas.

En cualquier momento y circunstancias en que tengan que debatirse temas jurídicos la colaboración del nuevo Académico y Magistrado del Tribunal Supremo siempre está ofrecida con el interés de extender los conocimientos jurídicos a todos los ámbitos, participando, de forma entusiasta en cursos, seminarios, conferencias, publicaciones y revistas jurídicas, así como a presidir Tribunales de Oposiciones.

Si hemos de definir el carácter del nuevo beneficiario, sólo cabe un adjetivo: trabajador, trabajador entusiasta.

Las resoluciones judiciales necesitan siempre una seria reflexión. Pensar es un arte y el verdadero pensamiento científico no se puede disociar del sentido común, por un lado, y la imaginación por otro; pues el pensamiento científico es estrictamente lógico, objetivo, sereno, sumamente especializado.

La lógica, privada del sentido común, se hace inhumana y el sentido común, privado de la lógica, es incapaz de analizar los hechos.

La aplicación de la Justicia no puede ser la suma de conocimientos especializados, ni puede ser obtenida por un promedio de estudios; sólo se puede realizar con la visión íntima, con el predominio general del sentido común, de la agudeza y de la intuición, más sencilla, más sutil, de la que es muestra la agudeza de sus juicios interpretativos y de su capacidad argumentativa.

Muestra de todo lo dicho, se refleja en el interés aportado en su lección de ingreso, en la que se acotan los principios y la técnica del control jurisdiccional de la actividad financiera desde la perspectiva de la única herramienta jurídica que ofrece hoy nuestro Ordenamiento: una Ley preconstitucional, la Ley de 27 de diciembre de 1956.

Por todo ello, por la profundidad y el rigor de su discurso, permítanme, Excmos. Señores Académicos, señoras y señores que felicite al Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Martí, congratulándonos de su ingreso en la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, al tiempo que le damos nuestra más cordial bienvenida.

