

UNA SENTENCIA MODERNA DE HACE MÁS DE CIENTO AÑOS: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1904, ASUNTO *LAVÍN CANALES C. AYUNTAMIENTO DE SANTANDER*

TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ
Catedrático emérito de la Universidad Complutense de Madrid

Cómo citar/Citation

Fernández, T. R. (2023).

Una sentencia moderna de hace más de cien años: la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1904, asunto *Lavín Canales c. Ayuntamiento de Santander*.

Revista de Administración Pública, 220, 251-257.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.220.09>

Resumen

El autor recuerda una centenaria Sentencia del Tribunal Supremo que distingue con acierto entre lo arbitrario y lo discrecional en la misma línea de la actual jurisprudencia.

Palabras clave

Arbitrario; discrecional.

Abstract

The autor remember a very old decision of the Supreme Court which distinguish clearly between arbitrary and discretionary in the same way of the actual jurisprudence.

Keywords

Arbitrary; discretionary.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS HECHOS. III. EL DEBATE PROCESAL Y LA SENTENCIA FINAL. IV. OBSERVACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Me tropecé con la Sentencia de 23 de septiembre de 1904 por pura casualidad hojeando el volumen I del tomo III del *Tratado de Derecho Administrativo* de José Antonio García Trevijano Fos, que, como recordarán los que hayan tenido ocasión de frecuentar la obra, se dedica al estudio de la historia de nuestra función pública, estudio en el que incluye unas cuantas páginas en las que el autor reseña una selección de la jurisprudencia sobre el tema anterior al Estatuto Maura de 1918. Entre las sentencias seleccionadas aparece una que me llamó poderosamente la atención porque se refería a la distinción entre arbitrariedad y discrecionalidad, cuestión siempre actual y siempre polémica también, que en esta época tenía además una especialísima transcendencia, ya que el art. 4.1 de la Ley Santamaría de Paredes de 1888, entonces vigente, excluía *a radice* el conocimiento por los Tribunales de la jurisdicción contenciosa-administrativa de «las cuestiones que por la naturaleza de los actos de los cuales proceden o de la materia sobre la que versen, se refieran a la potestad discrecional».

El hecho de que en este caso una sentencia hubiera saltado limpiamente esa barrera, en principio infranqueable, y hubiera no solo admitido, sino también estimado, un recurso contra un acto resultante del ejercicio de una potestad discrecional, como lo era en la época la que la Ley Municipal otorgada a los ayuntamientos para nombrar y separar a todos sus empleados y dependientes pagados con fondos municipales (art. 78. «Es atribución exclusiva de los Ayuntamientos el nombramiento y separación...»), acredita el excepcional valor de la misma y justifica plenamente que se la dedique, aquí y ahora, un breve comentario, a pesar de que hayan transcurrido más de cien años desde la fecha en que se dictó, porque, amén de hacer justicia a sus autores, viene también muy a propósito para mantener viva la llama que acertó a encender la jurisprudencia contenciosa-administrativa de los primeros años «ochenta» del pasado siglo a partir de la categórica prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclamó el art. 9.3

de la entonces ilusionante Constitución de 1978, a la que algunos parecen ahora tan empeñados en privar de su inicial brillo.

II. LOS HECHOS

Los hechos son muy simples, pero muy expresivos. El recurrente, don Ramón Lavín Canales, fue nombrado por el Ayuntamiento de Santander el 18 de noviembre de 1891 arquitecto municipal, con el carácter de interino, para ocuparse única y exclusivamente de levantar el plano de la población y sus zonas de ensanche y del proyecto general de alcantarillado. Tres años después, el 24 de noviembre de 1894, la Corporación, contenta con sus servicios, confirmó el nombramiento inicial, sin concurso previo, con los mismos derechos que tenía reconocidos su antecesor en el cargo, entre los cuales figuraba expresamente el de «proyectar, dirigir e intervenir en toda clase de trabajos y otros que no correspondan al servicio de este Municipio». Quiere esto decir que desde ese momento se le permitió expresamente, igual que se había venido haciendo con su antecesor, realizar todo tipo de trabajos privados, incluso aquellos que tuviesen que ser tramitados en el propio Ayuntamiento.

En esa situación permaneció el señor Lavín durante siete años sin que a lo largo de los mismos se formulara queja o advertencia alguna relativa a la tramitación municipal de los proyectos y obras de carácter privado por él presentados, que fueron despachados por otros compañeros o, en ocasiones, por él mismo, aunque sometándose al juicio superior del arquitecto provincial.

El 18 de junio de 1900 el teniente de alcalde señor López Herrero presentó, sin embargo, una proposición en la que solicitaba «que al actual Arquitecto se le prohíba proyectar, dirigir, ni ejecutar trabajos y obras de particulares y sociedades, no pudiendo dedicarse más que a aquéllos que le encomiende el Ayuntamiento».

El asunto pasó a la Comisión de Obras, que el 7 de julio de 1900 emitió informe en el sentido de que «no procedía mermar en nada los derechos adquiridos por el señor Lavín, ni revocar los acuerdos del Ayuntamiento, a cuyo amparo venía desempeñando la plaza, debiendo continuar en la misma forma que hasta entonces». El 4 de agosto siguiente la Comisión, que había sido nuevamente requerida al efecto, emitió nuevo informe ratificando el anterior, que, previa votación, el Ayuntamiento desechó remitiendo por tercera vez el expediente a la Comisión, que en esta ocasión emitió nuevo informe manifestando que, desechado por la Corporación su informe anterior, «creía de hecho aprobada la proposición verbal del Concejal señor López Herrero, por lo que nada tenía que decir, sino que se comunicara el acuerdo al señor Arquitecto municipal».

Así se hizo ese mismo día, interponiéndose por el señor Lavín recurso de alzada ante el Gobernador Civil, que lo desestimó el 2 de julio de 1901, dejando así expedito el acceso a la jurisdicción contenciosa-administrativa.

III. EL DEBATE PROCESAL Y LA SENTENCIA FINAL

Los términos del debate se ciñeron estrictamente a la cuestión de fondo, pues no se plantearon ante el Tribunal Provincial objeciones de ningún tipo ni a la competencia de éste, ni a las condiciones de la resolución reclamada para poder ser impugnada en vía contenciosa, ni a la personalidad del demandante, ni al término en que se interpuso el recurso, tal y como indica el considerando 1º de la Sentencia de 24 de noviembre de 1903. Todo se redujo, pues, «a determinar la procedencia o improcedencia de la resolución reclamada, es decir, si el Ayuntamiento pudo válidamente, dentro de sus atribuciones, prohibir al Arquitecto demandante dedicarse a trabajos y obras particulares de su profesión».

Así las cosas, el considerando 2º recuerda que el Real Decreto de 22 de julio de 1864 concede a los arquitectos la facultad de ejecutar cuantos actos les convengan, relativos al ejercicio de su profesión, sin limitación alguna y precisa que «esta libertad profesional no puede ser limitada, ni restringida por los Ayuntamientos, aun respecto de los Arquitectos que tengan a su servicio, sino con el consentimiento de los interesados cuando estos hayan aceptado tal condición, si se les impuso al ser nombrados o la consintieron después».

El considerando 3º constata que no se le impuso al señor Lavín limitación alguna al ser nombrado arquitecto municipal y que, lejos de ello, se le reconoció de un modo expreso el derecho a ejercer su profesión libremente, con los mismos derechos que su antecesor en el cargo, a quien por la condición 9ª de las que sirvieron para la provisión de dicha plaza, se autorizó para «proyectar, dirigir e intervenir en toda clase de trabajos y otros que no correspondan al servicio del Municipio».

El considerando 4º afirma a continuación que «es doctrina constante, reconocida por Reales Ordenes de 31 de diciembre de 1875, 15 de noviembre de 1879 y 16 de marzo de 1888 y sancionada por la jurisprudencia del Tribunal Contencioso en Sentencia de 1 de diciembre de 1897, que los ayuntamientos no pueden volver sobre sus acuerdos cuando estos crean derechos a favor de determinadas personas o Corporaciones; y, en este concepto, habiendo el Ayuntamiento de esta capital reconocido al demandante Valentín P. Ramón Lavín, al nombrarle arquitecto municipal, el derecho de ejercer libremente su profesión, no pudiendo después adoptar válidamente un acuerdo contrario, que anulaba aquella concesión libremente otorgada, en uso de sus facultades propias, y que había creado un derecho a favor de persona determinada».

El considerando 5º considera que el nombramiento de Arquitecto hecho a favor del demandado por el Ayuntamiento en estas condiciones es «un verdadero contrato».

El considerando 6º sale al paso del intento del Ayuntamiento de limitar el ámbito de lo efectivamente autorizado al demandante, trayendo a colación el art. 1282 del Código Civil, según el cual para juzgar de la intención de los contratan-

tes debe atenderse principalmente a los actos de estos coetáneos y posteriores al contrato, y analizando a estos efectos la prueba practicada que dejó muy claro que «durante siete años, a partir del nombramiento del señor Lavín, se presentaron a la aprobación del Ayuntamiento numerosos planos y proyectos autorizados por aquél, como Arquitecto y Director de las obras, sin que se le hiciese observación alguna sobre el uso que hacía de su libertad profesional», de lo que lógicamente deduce que no se le consideró privado del ejercicio de su profesión en tales obras.

Los considerandos 7º, 8º y 9º rechazan, por su parte, el alegato del Ayuntamiento sobre la supuesta nulidad del nombramiento del señor Lavín, que la Corporación extrajo de la inexistencia de previa convocatoria de concurso, nunca hasta entonces esgrimida.

La Sentencia llega así a la última trinchera defensiva de la corporación: su libertad para nombrar y separar a sus funcionarios. El considerando 10º es en este punto concluyente. Dice literalmente así:

Considerando que la facultad que el art. 78 de la Ley Municipal atribuye a los Ayuntamientos de nombrar y separar a todos los empleados *no es arbitraria, sino discrecional* y que, si bien es potestativo en los Ayuntamientos, según la Real Orden de 28 de febrero de 1881, tener o no Arquitectos a su servicio, cuando por estimarlo necesario nombrase para aquel cargo a alguna persona determinada y con ciertas condiciones, vienen obligados al cumplimiento de estas, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 1.091 y 1.256 del Código Civil.

El considerando 11º y último descarta, en fin, que existan razones de incompatibilidad o moralidad profesional, ni de equidad que justifiquen la decisión adoptada por el Ayuntamiento, «ya porque los proyectos presentados por el Arquitecto municipal pueden ser informados por el otro Arquitecto o por otros empleados facultativos de los que la Corporación tiene a su servicio, como lo han sido muchos, ya porque la responsabilidad impuesta a los Arquitectos por el art. 1.591 del Código civil es suficiente garantía en la mayor parte de los casos, así para el Ayuntamiento como para los particulares, contra las consecuencias posibles de error o negligencia de aquel funcionario».

Por todo ello el Tribunal Provincial revocó la resolución del gobernador civil, que había confirmado el acuerdo del Ayuntamiento por el cual se prohibió al señor Lavín proyectar, dirigir ni ejecutar trabajos y obras de particulares y sociedades, declarando que «esta Corporación viene obligada a respetar a Valentín P. Ramón Lavín, Arquitecto municipal, en el libre ejercicio de su profesión durante el desempeño de dicho cargo, pudiendo proyectar y dirigir, sin excepción alguna, obras y trabajos de particulares, además de los que le encomiende el Ayuntamiento y corresponda al servicio de éste, sin hacer especial condenación de costas de este pleito».

La Sentencia fue recurrida en apelación por el fiscal ante el Tribunal Supremo, que, «aceptando todos los resultandos y los considerandos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10 y

12» de la apelada dictó Sentencia confirmándola, con imposición al apelante de las costas de segunda instancia, el 23 de septiembre de 1904.

IV. OBSERVACIONES FINALES

La lectura de la Sentencia es rica en sugerencias. Llama poderosamente la atención, en efecto, la modernidad del lenguaje y de la argumentación que desarrolla, que no desentonarían hoy en absoluto, excepción hecha de la calificación de la relación funcional como «un verdadero contrato».

Sorprende igualmente el detalle con el que están redactados los resultandos de la Sentencia, que hoy se pasan por alto prácticamente. Lo mismo la precisión de los «vistos» y, por supuesto, la serena y ordenada secuencia de los considerandos, que contrasta abiertamente con la prisa que apenas acierta a disimular la redacción de muchas sentencias en nuestros días.

Pero lo que más cautiva al lector es la sencillez y seguridad con la que la Sentencia califica la facultad que el art. 78 de la Ley Municipal entonces vigente concedía a los Ayuntamientos de nombrar y separar a sus empleados. *No es arbitraria, sino discrecional*, dice, diferencia que el juzgador parece tener tan clara que no necesita explicarla.

Y eso que los tribunales provinciales de lo contencioso-administrativo de la época no estaban formados por especialistas en derecho administrativo, que no los había, sino por un presidente y dos magistrados de la Audiencia de lo criminal, a los que se sumaban para resolver los incidentes sobre excepciones dilatorias y para dictar el fallo dos diputados provinciales (véase el art. 15 de la Ley de 13 de septiembre de 1888).

Ciento veinte años después se echa de menos muchas veces esa naturalidad. Está claro que el progreso, del que yo no dudo desde luego, no es, ni mucho menos, en línea recta.

