

LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCION EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE SUSPENSION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

SUMARIO: I. La situación anterior a la Constitución: antes y después de la Ley de 1956.—II. La cambiante posición del Tribunal Constitucional y su influencia sobre el Tribunal Supremo: de la «derogación parcial» del artículo 122 LJCA a la «reinterpretación» del precepto.—III. La suspensión de los actos administrativos sancionatorios.—IV. La ponderación de los daños respectivos al interés público y al interés privado.—V. La reinterpretación de los preceptos legales: a) Superación del principio de solvencia y reparabilidad de los daños de naturaleza económica. b) Valoración de los intereses sociales o de terceros. c) Dificultad de reparación y dificultad de cuantificación de los daños. d) Irreparabilidad e irreversibilidad. e) En especial, el caso de las demoliciones.—VI. Recapitulación.

I. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN: ANTES Y DESPUÉS DE LA LEY DE 1956

Para entender el impacto producido en relación con la suspensión de los actos administrativos, por la Constitución de 1978, es preciso recordar cuál era la situación anterior a la misma, juzgada, casi sin excepción, como insatisfactoria. Y no tanto por la regulación legal de la institución (contenida, fundamentalmente, en los arts. 122 al 124 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y 116 de la de Procedimiento Administrativo), cuanto por la aplicación práctica de tales preceptos, tanto por la Administración cuanto, y sobre todo, por los Tribunales de aquella Jurisdicción.

Ciertamente que el sistema legal aludido partía de un principio general, el de la ejecutividad de los actos administrativos, pero a esa regla introdujo el correctivo de la suspensión en los supuestos de daños y perjuicios de imposible o difícil reparación (art. 122 LJCA) y nulidad de pleno derecho (art. 116 LPA). Y más que en la letra, en su espíritu, la LJCA de 1956, trazó un camino de interpretación flexible a los Tribunales, lejano al rígido entendimiento que éstos habían hecho de las normas sobre suspensión como facultad discrecional y excepcional, al señalar en su Exposición de Motivos que «al juzgar sobre su procedencia, se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, según el grado en que el interés público esté en juego. 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».

Por lo demás, la Ley pretendía romper la idea tradicional de ser la suspensión una facultad discrecional del juzgador, al imponerla, con términos imperativos («procederá», dice el art. 122.2), en los supuestos por el mismo previstos, aunque, obviamente, sin limitar el arbitrio judicial determinante, en cada caso concreto, de la concurrencia de los requisitos establecidos en la Ley, confiada a su apreciación.

Prueba de que la Ley de 1956 implicaba un paso adelante, fue la reacción de cierta doctrina, que encontró, incluso, excesivo, el cambio introducido. Baste la transcripción literal de algunos párrafos de la monografía que cinco años después —en 1963— publicó C. MARTÍN-RETORTILLO GONZÁLEZ, bajo el título *Suspensión de los actos administrativos por los Tribunales de lo Contencioso* (Ed. Montecorvo):

«¿Ha sido un acierto de la nueva Ley el dar *tantas facilidades* para la suspensión de la actividad administrativa?

¿No hubiera sido conveniente mantener la expresión de "*perjuicio grave*" que se contenía en el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo?» (pág. 51). (El subrayado es mío.)

«Las resoluciones de la Administración pública no son poemas para antologías: son determinaciones postuladas en un procedimiento administrativo concreto por los particulares que, si no quedan satisfechos al ser denegadas sus pretensiones, se vuelven airados contra esa Administración, que no se avino a sus particulares conveniencias; otras veces son demandadas por el interés público que, por un imperativo legal, en ocasiones por una exigencia legal acuciante, la Administración viene obligada a tutelar y sastifacer. Si esto es así, ¿por qué, solo porque lo pida un particular, puede suspenderse, siquiera sea temporalmente, el acto administrativo? Lograda la suspensión, es de temer la maniobra dilatoria, el alargamiento injustificado del proceso contencioso-administrativo, para prolongar cuanto puedan una situación ventajosa. En la mayoría de los casos, la suspensión viene solicitándose en el escrito inicial del proceso, casi siempre desprovisto de sólidas razones... Y sin más elementos de juicio que los que aporta el peticionario, "oído el representante de la Administración" que tampoco tiene elementos de juicio en dicho momento para un documentado informe, el Tribunal resuelve» (*ob. cit.*, pág. 52).

«Bien está que los Tribunales Contencioso-administrativos, en el ejercicio de su función jurisdiccional revisora, anulen, revoquen, modifiquen el acto administrativo; pero esto en su momento, en su oportunidad procesal, con el conocimiento perfecto del asunto, que es cosa distinta

a que una repentización inicial del proceso, cuando no hay elementos de juicio bastantes, pueda dejar sin efecto, si- quiera sea temporalmente, ese acto administrativo, cuida- dosamente elaborado para el servicio del interés general» (*ibidem*, pág. 54).

La situación anterior a la Ley de 1956, no hay que decirlo, configura- ba a la suspensión como una decisión absolutamente excepcional. Partiendo de la expresión «perjuicios irreparables del artículo 100» de la vieja Ley de 1894, el Tribunal Supremo venía entendiendo que «aún cuando resulta probado el daño, no procede la suspensión si tal daño puede ser estimado en cantidad determinada de dinero, porque con su abono el daño quedará reparado», supuesta la idea de que el Estado (y por derivación, las otras personas públicas), es siempre solvente (*Auto de 28 de enero de 1913*); no revisten el carácter de daños irre- parables aquellos que puedan, sin dificultad alguna, ser apreciados y tasados sustancialmente, y ser indemnizados en metálico (*Autos de 21 de marzo y 10 de junio de 1927, 25 de abril de 1929, 15 de enero de 1931, 14 de enero de 1936, etc.*)

Se conocen muy pocos supuestos en que se decretara, en fin, la suspensión, citándose, entre ellos, los *Autos de 3 de enero de 1936*, en que el Tribunal Supremo ratificó la suspensión de la ejecución del acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao ordenando la demolición del monumento al Sagrado Corazón, levantado en dicha ciudad; y los *Autos de 10, 14 y 20 de diciembre de 1949*, por los que se suspendieron diversos acuerdos del Ayuntamiento de Santander sobre ocupación y derribo de varias fincas urbanas.

Operando sobre una situación tan excepcional y limitada era fácil suponer que la LJCA de 1956 tendría una incidencia destacable. Y así parecieron probarlo los primeros pronunciamientos del Tribunal Su- premo, en los que se accede a la suspensión solicitada, bien por la difi- cultad de cuantificar o reparar el daño causado (*Auto de 11 de junio de 1959*, frente a la resolución del Ministerio de Trabajo que ordenaba un incremento del 20 por 100 en las retribuciones de los trabajadores de determinada empresa); bien por la naturaleza especial del daño (*Auto de 2 de diciembre de 1960*, que otorga la suspensión de la separación del servicio de un profesor de Universidad, habida cuenta de los per- juicios de índole moral totalmente irreparables, y de los de índole económica, en su mayoría de muy difícil o también imposible repara- ción, y la incidencia en la modesta economía de un funcionario de la medida impugnada); o por criterios análogos (*Auto de 28 de febrero de 1961*, que impone la suspensión de la autorización de apertura de farmacia, fundándose en la incidencia de dicha apertura en los muy limitados ingresos del farmacéutico ya instalado en la localidad). El cri- terio fundamental de la «difícil valoración» de los daños causados reaparece, en los *Autos del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1959* (que suspende la autorización concedida por el Ayuntamiento de Barcelona para la venta de frutas y verduras en puestos fijos del Mercado Central,

exteriores, atendiendo a los perjuicios de los vendedores del interior del mismo, por la muy difícil evaluación de aquéllos) y *17 de febrero de 1961* (suspende la sanción de inhabilitación temporal para el ejercicio del comercio de aceite, basándose en la difícil reparación «por el casi imposible cálculo de los perjuicios que se podían irrogar por la pérdida de clientela y relaciones comerciales producidas en el período de cese del ejercicio del comercio»).

Pero lo que parecían fundadas esperanzas se truncaron por obra de una praxis jurisprudencial restrictiva. Y así, cuando habían transcurrido más de dos décadas desde que C. MARTÍN-RETORTILLO expresase su temor de que la LJCA no hubiese ido demasiado lejos, dando «tantas facilidades», el profesor RODRÍGUEZ ARANA afirmaba en otra monografía sobre el tema (*La suspensión del acto administrativo en vía de recurso*, Ed. Montecorvo, 1986), resumiendo la situación, críticamente, que

«la doctrina del Tribunal Supremo ha ido progresivamente interpretando el sentido y alcance de la suspensión en vía contenciosa-administrativa, orientándose hacia concepciones *verdaderamente rígidas*, que deben revisarse a la luz del nuevo ordenamiento constitucional».

Se llegó así, insensiblemente, a una desvirtuación y consiguiente inaplicación, cuando menos, del espíritu de la Ley de 1956, considerando, por ejemplo, que la suspensión era una *decisión discrecional* y no obligada de la Administración o del juzgador (*Auto de 10 de abril de 1969*), y reinstaurando la vieja teoría de que *los daños susceptibles de evaluación económica no son irreparables, porque la Administración es siempre solvente* (*Autos de 5 de diciembre de 1970, 23 de junio de 1972, 3 de junio de 1976, 6 de mayo de 1977, 31 de mayo de 1978*, incluso algunos posteriores a la Constitución, como los de *22 de junio de 1982 y 4 de octubre de 1983*), de modo que constituían minoría los que entendían lo contrario (así, por ejemplo, los *Autos de 25 de febrero de 1971 y 9 de mayo de 1979*, que citan GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ en su *Curso de Derecho Administrativo*, I, pág. 545), llegándose tímidamente a configurar excepciones al «principio general» por el *Auto de 9 de mayo de 1975*, conforme al cual «el criterio de la posibilidad de valoración económica del daño, conectada con la presunción de solvencia de la Administración demandada..., no es absoluto, y debe circunstancialmente ponderarse para admitir o desestimar la pretendida suspensión...

A ello hay que sumar la rigidez en el principio de *carga de la prueba* que recae sobre el solicitante de la suspensión, que debe acreditar y justificar tanto la realidad del perjuicio como la dificultad o imposibilidad de la reparación», sin que sean admisibles conjeturas; o perjuicios eventuales e inciertos; basándose en daños inciertos (*Autos de 8 de octubre de 1968, 28 de marzo de 1969, 13 de marzo de 1981*, etc.).

La *nula ponderación de los intereses públicos*, y de la incidencia

de la suspensión sobre ellos, fue, sin duda, una manifestación más de la tendencial desvirtuación del sistema de la Ley de 1956.

La concepción de la suspensión como acto discrecional, implicaba, por lo demás, la idea de excepcionalidad en su «otorgamiento» y, por tanto, en la apreciación de los supuestos de daños «irreparables», de modo que, por esta vía, la suspensión casi se convirtió en una institución irreal, olvidada en la práctica, o solicitada sin convicción ni esperanza. Y en cuanto al motivo alternativo para otorgarla —la nulidad de pleno derecho del acto impugnado—, la dificultad de su aplicación fue —y es— reconocida por todos, en tanto en cuanto supone «una anticipación del juicio de fondo sobre la validez o nulidad del acto recurrido, que no siempre es posible en tanto no se termina la instrucción del recurso», como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (*ob. cit.*, pág. 545).

II. LA CAMBIANTE POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU INFLUENCIA SOBRE EL TRIBUNAL SUPREMO: DE LA «DEROGACIÓN PARCIAL» DEL ARTÍCULO 122 LJCA A LA «REINTERPRETACIÓN» DEL PRECEPTO

La Constitución española de 1978 ha constituido, aquí como en tantos otros puntos de nuestro ordenamiento jurídico, el factor desencadenante de un movimiento de reforma y renovación, que ha alcanzado tanto a la doctrina como al Tribunal Supremo, y parcialmente, al Tribunal Constitucional. La insatisfactoria situación que someramente acabamos de describir era el campo abonado para que fructificaran toda clase de intentos doctrinales que pretendieron encontrar en la Constitución, bien un sistema alternativo, bien, cuando menos, la clave de una rectificación de la restrictiva praxis jurisprudencial, pasando por los que postulaban una reforma de la Ley, o una «relectura» o reinterpretación de sus preceptos. (Sin ánimo de ser exhaustivo, citaré, a propósito, a J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Tutela judicial efectiva y no suspensión en vía de recurso*, núm. 100 de esta REVISTA; GÓMEZ-FERRER MORANT, *Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos*, en «REDA», núm. 34; L. PAREJO ALFONSO, *Estado Social y Administración Pública*, Cívitas, 1983, págs. 283 y ss.; A. CANO MATA, *Limitaciones al principio de ejecutividad administrativa*, en «REDA», núm. 37; GONZÁLEZ PÉREZ, *El Derecho a la tutela jurisdiccional*, Barcelona, 1984; FONT I LLOVET, *Nuevas consideraciones en torno a la suspensión judicial de los actos administrativos*, en «REDA», núm. 34...)

Es precisamente el artículo 24.1 de la Constitución, al consagrar el derecho de tutela judicial efectiva, el que da pie (en conexión con el principio de igualdad del art. 14) a entender que el principio general de ejecutividad de los actos ha de entenderse sustituido por el de suspensión automática o casi automática de los actos recurridos, salvo ciertas excepciones postuladas por la presencia de un interés público cualificado que resultara lesionado, cabalmente, por la suspensión. Ese esquema se va a reflejar, en definitiva, en el artículo 7.º de la

Ley 62/78, de Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, y se va a sostener que debe ser generalizado a los demás supuestos, porque en todos ellos está presente, en suma, un derecho fundamental (el derecho a la tutela judicial efectiva).

El Tribunal Constitucional puso su atención, por su parte, desde el primer momento, en el tema de la ejecutividad de los actos sancionatorios. En su Auto de 13 de octubre de 1980 destacó —sin ser el argumento del recurso— que éste hubiera podido

«plantear el problema de la inmediata ejecutividad de las sanciones administrativas antes de que hayan alcanzado firmeza los actos que las hayan impuesto y antes de que sobre las mismas se haya podido proseguir un debido proceso legal con todas sus garantías, así como la cuestión relativa a la ejecución de la sanción, cuando no se apliquen las medidas de suspensión, puede constituir un obstáculo que de hecho prive al sancionado de su derecho a la tutela efectiva en relación con el artículo 24 de la Constitución».

Sobre la base de esta declaración, las *Sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 21 de julio de 1982*, aunque con cautelas (de que la cuestión no requería «un planteamiento global, en orden a si el art. 24 de la Constitución española ha dejado sin efecto el privilegio de autotutela declarativo de la Administración o de decisión ejecutoria en términos generales..., sino que reclama en términos más sencillos y concretos un pronunciamiento sobre si esta *concreta sanción disciplinaria*, de suspensión “firme” de funciones del art. 50 de la Ley Articulada de Funcionarios y arts. 16 b) y 18 del Reglamento de Régimen Disciplinario de 16 de agosto de 1969, hace quebrar, en virtud del principio de tutela jurisdiccional efectiva del mentado art. 24.1 de la Constitución, la mencionada regla o principio de la decisión unilateral y ejecutoria») y a pesar de estas cautelas, digo, lo cierto es que elaboran toda una teoría general, sobre las exigencias del principio de tutela judicial efectiva, cuya conclusión implícita es la de que, para que sea «plena y auténtica, real y sin traba alguna», el acto administrativo sancionador no puede ejecutarse antes de su firmeza judicial. Comentando ambas Sentencias, afirmaba SANTAMARÍA PASTOR que «operan una limitación drástica del privilegio de la no suspensión en el campo de las sanciones administrativas en general; dicho de otro modo, la constatación de la derogación parcial del artículo 122 de la Ley de lo Contencioso por el artículo 24 de la Constitución» (*ob. cit.*, pág. 1619), aunque, desde otra perspectiva se ha dicho que, en pura técnica jurídica, en estos casos no hay suspensión, sino que la eficacia del acto queda demorada hasta su firmeza.

Parecía, pues, que se habían establecido las bases para una reinterpretación de los preceptos relativos a la suspensión y a la decisión ejecutoria de los actos administrativos, determinando un régimen específico de suspensión o eficacia demorada para los actos sancionadores,

y un régimen general en el que el principio habría de inclinarse por el lado de la suspensión y no por el de la ejecutividad.

Empero, el Tribunal Constitucional, con su *Sentencia de 6 de junio de 1984*, reintegró la situación a un plano de ambigüedad, pues, de un lado, parece condenar la ordinaria y restrictiva aplicación de la suspensión al sostener que

«la rigurosidad de la regla de la no suspensión, arbitrando para las hipótesis estimatorias del recurso difíciles fórmulas reintegrativas o permitiendo situaciones irreversibles, o generando de una u otra forma limitaciones carentes de justificación respecto al acceso a la judicial, justificarán que, desde la idea del artículo 24.1 de la Constitución, se *reinterpreten* los artículos aplicables (entre ellos, el artículo 122.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa)».

Pero, por otro lado, desautoriza la tesis de que el artículo 24 de la Constitución imponga la inejecutividad de los actos sancionadores, como regla general, al sostener que

«la ejecutividad de los actos sancionadores pertenecientes a la categoría de los de este recurso (sanciones pecuniarias) no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva».

Regla reiterada, en tonos de semejante ambigüedad, en la *Sentencia* del propio Tribunal Constitucional *de 7 de julio de 1987*, y acogida por el Tribunal Supremo, asimismo, en su *Sentencia de 7 de abril de 1986*.

Si, como se ha dicho con realismo, la Constitución no dice lo que interpretan los juristas, sino «lo que quiere que diga el Tribunal Constitucional», los pronunciamientos de éste son mucho más medidos que los que la doctrina y la Jurisprudencia inicial han deducido, y pueden resumirse en:

a) Un ambiguo mandato de *reinterpretación* del artículo 122.2 de la Ley Jurisdiccional, que tenga en cuenta los postulados del artículo 24 de la Constitución, fundamentalmente en los supuestos de dificultades «reintegrativas» o reparadoras, de irreversibilidad, o de dificultad de acceso a la vía judicial.

b) La posibilidad (que no necesidad) de que la ejecución de las sanciones administrativas, antes de que hayan adquirido firmeza, pueda conculcar el principio de tutela judicial efectiva. Queda, pues, al arbitrio judicial, determinar cuándo —según la naturaleza del caso y de la sanción— resulta afectado el derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución.

Llegados a este punto, es difícil mantener reglas diferentes para los actos administrativos sancionatorios y para los demás actos. Hay, si acaso, una acción más enérgica del principio de tutela judicial efectiva en materia de actos sancionatorios que pudiera traducirse en una suerte de regla general «pro suspensión», pero, ciertamente, sin apoyo en pronunciamientos explícitos del Tribunal Constitucional.

III. LA SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS

La posición del Tribunal Supremo refleja, hasta cierto punto, las ambigüedades descritas, sobre todo en relación con los actos administrativos sancionatorios. En un primer momento, el Tribunal va a conceder la suspensión aplicando idéntica doctrina a la contenida en las Sentencias de 17 y 21 de julio de 1982. Así, el *Auto de 20 de junio de 1985*, del que es la siguiente doctrina, extraída de su único Considerando:

«... la prerrogativa de la decisión ejecutoria... debe interpretarse restrictivamente, según es principio general del Derecho, y lo reclama el de igualdad de partes en el proceso —arts. 1.1 y 9.1 de la Constitución— así como la exigencia del artículo 24 de la misma de que la tutela sea efectiva, es decir, plena y real o hipostática, no meramente hipotética, por lo que si el acto impugnado se ejecuta antes de ser firme, la tutela es meramente ilusoria, ya no es real, y si posteriormente el acto impugnado y subjetivo se revoca, y la sanción se deja sin efecto, se producen perjuicios al recurrente de imposible o difícil reparación, al menos moral y personalmente», «no parece resultar razonable jurídicamente que la sanción disciplinaria, impuesta y confirmada por una sentencia que no es firme, sea inmediatamente ejecutoria».

En la misma línea, los *Autos de 13 de mayo de 1985 y 12 de julio de 1985*, razonando este último que

«... si el artículo 24 de la Constitución proclama el derecho de los administrados a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, tal derecho quedaría gravemente erosionado si la sentencia judicial fuera precedida no sólo por la declaración de su derecho frente a la Administración, sino de la ejecución del derecho declarado, obligándole, en el caso de obtener una Sentencia favorable, total o parcial en su recurso —lo que se enuncia como mera hipótesis—, a tener que mantener otro largo proceso para poder resarcirse de los perjuicios que esa ejecución pudo ocasionar».

Con menos pretensiones doctrinales, el *Auto de 5 de enero de 1988* acuerda la suspensión, razonando que

«impugnada la sanción de retirada temporal de la licencia de autotaxi, es claro que su ejecución siempre servirá de castigo para el sancionado y de ejemplo para quienes pudieran ser tentados a cometer infracción igual a la castigada, pero tales efectos se producen no sólo si la sanción se ejecuta cuando sea firme en la vía administrativa, sino también si se espera a su firmeza judicial».

El *Auto de 13 de junio de 1988* sigue el mismo criterio que el anterior, pues aun partiendo de que la ejecutividad de las sanciones no vulnera la presunción de inocencia establecida en el artículo 24 de la Constitución, de conformidad con el criterio de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 1984, corrige inmediatamente que:

«Así las cosas, con carácter general, hay que entender que los fines que se persiguen con la imposición de una sanción, sean de expiación o de prevención —general o especial— o de ambos tipos conjuntamente, no implican, salvo supuestos especiales, una exigencia de ejecución inmediata. En tal sentido, los perjuicios económicos aquí alegados, son suficientes para justificar la suspensión.»

Como se ve, la suspensión no se impone aquí por exigencias derivadas directamente de la Constitución (principios de tutela judicial o presunción de inocencia), sino por entender que no hay un interés público que requiera —con carácter general— la ejecutividad inmediata de la sanción, en tanto que se producirían daños económicos al recurrente, aunque sin valorar éstos.

El *Auto de 9 de julio de 1988* otorga la suspensión, anulando el contrario criterio del Tribunal de instancia, sobre la base de argumentos semejantes al precedente, valorando en este caso los daños como de difícil reparación:

«El Auto de instancia centra adecuadamente la cuestión en el planteamiento que de la misma hace el párrafo 2.º del artículo 122 LJCA, pero posteriormente no saca de ello las debidas consecuencias, pues aunque es cierto que los perjuicios que el Sr. F. M. puede sufrir, son indudablemente de carácter económico, la facilidad o dificultad de su compensación, no depende tan sólo de la solvencia de la corporación madrileña, indudable en todo caso, sino de la posibilidad de cuantificar con seguridad los daños o perjuicios sufridos y ello es ya materia más complicada y realmente de nada fácil probanza, habida cuenta de lo aleatorio de los servicios a prestar; por otra parte, las

sanciones impuestas pueden cumplirse con posterioridad a su confirmación, si ellas son declaradas conformes a derecho, y las infracciones de las que el Sr. F. M., aunque graves, por el grado de indisciplina profesional y ciudadana que acusan, en modo alguno afectan a normas trascendentes de seguridad, todo lo cual determina que, al darse el supuesto de suspensión del ya mencionado párrafo segundó del artículo 122, sea pertinente revocar la resolución objeto de apelación y acceder a la solicitud de suspensión instada, siempre que el recurrente en vía jurisdiccional preste fianza en la cuantía de 50.000 pesetas.»

Sin embargo, se advierte una orientación coetánea, de signo contrario, presente, entre otros, en los *Autos de 21 de marzo de 1988, 4 de abril de 1988 y 5 de diciembre de 1988*. Quizá sea este último el de mayor interés por su pretensión de «restablecer» la teoría general «pre-constitucional», advirtiendo de la plena vigencia del principio y regla general de la ejecutividad, incluso en relación con los actos administrativos sancionatorios. He aquí la doctrina que se desprende de su Considerando:

«La última doctrina tanto del T. Constitucional. Sentencia 7-7-87 reiterando doctrina de la de 6-6-84, como de este T. S. tras analizar la jurisprudencia anterior, ha llegado a la conclusión de que ni la suspensión provisional ni la ejecución de las sanciones disciplinarias vulneran el artículo 24 CE, ya que el principio de la ejecutividad de los actos administrativos no ha desaparecido, sino que se contiene dentro del principio de eficacia del artículo 103 CE porque salvaguarda los intereses generales, que son bienes constitucionalmente protegidos, y que la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE no impone la suspensión de la ejecutividad, pues la tutela judicial efectiva ya se garantiza con el control judicial de dicha ejecutividad permitiendo su suspensión, pues no cabe acentuar el interés privado sobre el público cuando ambos están en conflicto, salvo el caso de que la Ley elimine de modo expreso la ejecutividad de los actos sancionadores disciplinarios. Por tanto, hay que entender que la ejecutividad de las sanciones, pese a la pendencia de recurso contencioso-administrativo contra ellas, continúa siendo la regla general aplicable conforme a los artículos 44 y 101 LPA.»

El *Auto de 7 de marzo de 1988* es igualmente de interés en esta línea negativa, en cuanto desautoriza la tesis doctrinal que pretende ampliar el ámbito de la suspensión por aplicación analógica de los preceptos más generosos de la Ley 62/78, anulando precisamente por ello la suspensión concedida por el Tribunal de instancia, con el siguiente razonamiento:

«No puede aceptarse el criterio de la resolución apelada, que concede la suspensión de la ejecución de la resolución administrativa, aplicando el principio de analogía del artículo 4.1 CC al artículo 122 LJCA, relacionándolo con los artículos 7.5 Ley 62/78 de 26 de diciembre (protección de los derechos fundamentales de la persona) y 57.2.e) LJCA, citando también los artículos 22.1 Real Decreto-ley 2795/1980, de 12 de diciembre (procedimiento económico-administrativo) y 81 RPREA, dado que: a) el citado artículo 57.2.e) que exige la demostración, mediante documento, del previo pago de las multas y de los actos tributarios que detalla, conduce a unas consecuencias radicalmente contrarias, pues lo que este precepto dice es que, para recurrir ante los Tribunales Contenciosos, en los casos en que procede conforme a las leyes, hay que acreditar documentalmente que previamente se ha pagado, o sea, que se ha llevado la ejecución del acto administrativo a sus últimas consecuencias, dándole efectividad mediante la realización de su contenido, lo que venía a suponer un efecto opuesto al de la posible suspensión de la ejecutividad, que con su cita se trata de demostrar; b) el artículo 7.5 Ley 62/1978 tiene su razón de ser en la propia virtualidad de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, que debieron citarse para determinar la utilización del proceso especial en que la suspensión se solicita, aparte que es diferente la naturaleza de las sanciones en materia de orden público de las que se impusieron por infracción de leyes laborales, a que corresponde la resolución administrativa que motivó el incidente (infracción de los arts. 40.5 y 67.3 ET), y c) esa misma diferencia de naturaleza entre los actos liquidatorios y fiscales a que se refieren los artículos 21 Real Decreto-ley 2795/1980 y 81 RPREA y los derivados de las sanciones laborales impide el juego de la analogía, máxime cuando la generalidad con que se aplica haría prácticamente desaparecer la regulación contenida en el artículo 122 LJCA, en cuanto este precepto exige, para que proceda la suspensión, que se acredite que la ejecución puede ocasionar perjuicios de reparación imposible o difícil.»

IV. LA PONDERACIÓN DE LOS DAÑOS RESPECTIVOS AL INTERÉS PÚBLICO Y AL INTERÉS PRIVADO

Pero, sin duda, la «reinterpretación» de los preceptos en cuestión ha mostrado un avance importante en la inclusión de la ponderación de los intereses —público y privado— afectados. Como la doctrina señaló, la Jurisprudencia centró toda la problemática de la institución

—salvo algún Auto aislado, como el de 3 de junio de 1963— sobre la reparabilidad o no de los daños. Poco después de la Constitución, el giro empieza a producirse, y así, en el *Auto de 3 de mayo de 1979* se deniega la suspensión porque «los daños alegados por las actoras incidentales serían mucho menos onerosos que los ocasionados al interés público», en tanto que *el de 9 de mayo de 1979* —en relación con un acuerdo de demolición— la concede porque se

«pone de relieve un daño más gravoso a los recurrentes que al interés público, con respecto a la alternativa ejecución-suspensión».

Nos encontramos aquí, sin embargo, con pronunciamientos demasiado genéricos, que no siempre han sacado todas las consecuencias que serían de esperar, pues en ocasiones se produce una confusión simplista, según la cual, y en falso silogismo: *a)* Supuesto que el interés público debe prevalecer sobre los particulares en caso de conflicto; *b)* y supuesto que el acto administrativo es portador de los intereses públicos o del interés general confiado a la Administración; *c)* luego debe prevalecer la ejecutividad del acto administrativo, porque ello es lo más conveniente al interés general. Esta fórmula es la seguida, salvo excepciones, en los *Autos de 20 de mayo de 1981, 13 de abril de 1981, 16 de mayo de 1983, 10 de julio de 1984, y 23 de mayo de 1985, entre otros*. Este último llega al absurdo de mantener la ejecutividad de una resolución de pago de cuotas a la Seguridad Social por «hallarse en juego un interés público tan trascendental como lo es el concerniente a la financiación del sistema entero de la Seguridad Social», ¡como si la demora en el pago de cualquier tributo pusiera en peligro la financiación del Estado! (¿cómo explicar entonces el procedimiento de suspensión semiautomática del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas?...).

Resulta claro que, por ese camino, la suspensión volvería a su reducto de institución ilusoria o teórica...

La «reinterpretación» ha venido, sin embargo, a través de otros Autos que han entendido, a nuestro juicio, en el sentido correcto, que se trata no de oponer simplemente los intereses, sino de ponderar unos y otros, y ver hasta qué punto el interés público exige en cada caso la ejecutividad. Esta es la línea seguida, entre otros, por los *Autos de 10 de octubre de 1984, 23 de mayo de 1985, 31 de mayo de 1985, y más recientemente, por los Autos de 1 de septiembre de 1987, 8 de febrero de 1988, 21 de marzo de 1988, 28 de marzo de 1988, 2 de septiembre de 1988, 5 de septiembre de 1988*. Recojo sintéticamente la doctrina de algunos de los Autos más significativos:

— *Auto de 8 de febrero de 1988:*

«El artículo 122 LJCA establece que procederá acceder a la suspensión de la ejecución de los actos administrativos

cuando tal ejecución hubiere de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil; circunstancias que notoriamente concurren en el caso actual en que el derribo del aludido canal o la obstrucción del uso del mismo habría de producir indudables daños y perjuicios de reparación imposible o muy difícil sin que por el contrario aparezca en modo alguno demostrada la menor negativa incidencia del indicado canal sobre los referidos caminos públicos.»

— *Auto de 28 de marzo de 1988:*

«La Exposición de Motivos de dicha Ley LJCA impone ponderar ante todo en qué medida el interés público reclama la ejecución.

Interés público por una parte, y perjuicios por otra son, pues, los dos conceptos que, armonizados, determinarán la procedencia o improcedencia de la suspensión.

Ello implica que el concepto jurídico indeterminado expresamente recogido en el artículo 122 de la LJCA ha de valorarse en cada caso en muy directa relación con el interés público presente en la actuación administrativa. Y así, si cuando las exigencias de ejecución que el *interés público* presente son tenues, bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión, por el contrario, cuando aquella exigencia sea de gran intensidad, solo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión en su caso.»

— *Auto de 2 de septiembre de 1988:*

«Los daños y perjuicios que se causarían al recurrente con su expulsión del territorio nacional, en el que tiene bienes y negocios, son por su notoriedad, no sólo reales, sino de muy difícil aunque no imposible, reparación, y el *interés público* que demanda el que salga de España, sin aguardar a que la procedencia de tal medida sea decidida jurisdiccionalmente por ser de alegación primera en esta instancia, *no cabe reputarlo muy grande*, sobre todo si se tiene en cuenta su larga permanencia en nuestro país, sin que hasta ahora se haya decidido alejarle de él.»

— *Auto de 5 de septiembre de 1988:*

«... en el caso presente, basta tener en cuenta que la resolución administrativa combatida determina respecto a determinada subcuenta, que el importe de su saldo (449.495.442 ptas.) deberá ser cancelado con cargo a fondos ajenos a la gestión o al patrimonio de la Seguridad

Social. Dada la importancia de la suma señalada, es notoria la repercusión y trascendencia de lo ordenado por la aludida resolución administrativa, y racional suponer que de la misma pueden derivarse graves e irreparables perjuicios. Y en segundo lugar, ninguna alegación se hizo ante la Sala de instancia en relación con una *grave perturbación a los intereses públicos* que pudiera derivarse de la suspensión cuestionada...».

Pero tenemos que conformarnos con constatar que para el otorgamiento o denegación de la suspensión se ha incorporado un nuevo criterio, el de ponderar y equilibrar interés público e interés privado (por cierto, que constituye una simplificación superada la de identificar el interés público con el acto administrativo, y el particular con el del recurrente, máxime cuando éste no sea un simple particular, sino portador de intereses sociales, locales, corporativos, etc., y por el hecho bien conocido de que el acto administrativo impugnado puede, por error o por cálculo, como en la desviación de poder, no perseguir la satisfacción del interés general, como acertadamente señaló el Auto del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1983). El riesgo de que el interés público no se valore o pondere, sino que acriticamente se utilice frente a la pretensión de suspensión no es menos importante que el de la incorporación del «nuevo» (por inaplicado) criterio. Ya he citado algunos Autos en tal sentido. Pero la tendencia parece persistir, como lo demuestran algunos *Autos recientes* (así, los de *24 de febrero de 1988*, y *13 de octubre de 1988*).

Resulta evidente, por lo demás, que la incorporación de esta ponderación de las exigencias del interés público no sustituye a los demás criterios, sino que, acaso, los refuerza, permitiendo una apreciación conjunta que facilitará o dificultará, según los casos, el otorgamiento de la suspensión. Por tanto, no estamos ante una transposición pura y simple del criterio único del artículo 7.º de la Ley 62/78, sino ante la aplicación de criterio concurrente con los del artículo 122.2 de la Ley Jurisdiccional.

V. LA REINTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES

Sin duda que uno de los progresos más notables de la «reinterpretación» del artículo 122.2 de la LJCA ha consistido en la determinación de los daños que se entienden como irreparables o de difícil reparación.

Aquí cabe destacar, en primer término, la superación de la tradicional ecuación *daño económico o susceptible de compensación económica = daño reparable = no suspensión*. También, y no en último lugar, la consideración de los daños a intereses «sociales» o de terceros.

a) *Superación del principio de solvencia y reparabilidad de los daños de naturaleza económica*

Por lo que respecta a los primeros, queda dicho que el principio y presunción de la solvencia económica de la Administración excluía la suspensión porque, se venía a decir, tales daños podrán ser, si la Sentencia es estimatoria, reparados con la pertinente indemnización. La experiencia demuestra hasta qué punto no era ello exactamente cierto, pues sin duda nuestros Magistrados desconocieron la distinción entre «solvente» y «buen pagador» o «buen cliente» que tan bien utilizan los comerciantes y las entidades financieras, a la hora de anudar riesgos o asumir compromisos. La Administración es, desde luego, solvente (al menos, entre nosotros, desde la última quiebra de la Hacienda Real), pero no es, precisamente, una puntual y diligente pagadora de sus deudas, máxime cuando su predeterminación se dilata por los vericuetos de un proceso contencioso en que hay que discutir el *quid* y el *quantum* de la responsabilidad o de la indemnización, y luego, en los trámites —dilatados también— de la ejecución de la Sentencia. Y ello sin contar con la inestimable ayuda de una Jurisprudencia que parece haber hecho principio general de la idea de que la anulación de los actos administrativos no determina responsabilidad alguna para la Administración, con una «relectura» sorprendente, por lo menos, de la Ley. Por ello, hay que celebrar que el Tribunal Supremo empiece a orientarse en el sentido que demanda la garantía del recurrente, despreciando la naturaleza «crematística» o compensable económicamente, para poner su atención en la incidencia sobre la esfera patrimonial, profesional, empresarial, etc., de aquél.

Podemos destacar en este sentido, y entre los más recientes, los siguientes Autos del Tribunal Supremo:

— *Auto de 1 de septiembre de 1987:*

«Las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado en el recurso de apelación por él interpuesto no desvirtúan los razonamientos recogidos en el Considerando único del auto apelado, en el que se declara con acierto que la suspensión solicitada viene amparada por lo establecido en los artículos 122 y 123 LJCA, y habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 124 LJCA, para que la suspensión pueda llevarse a efecto, habrá de prestarse por la entidad recurrente aval bancario por importe de 1.800.000 pesetas, cuya cantidad cubre totalmente el importe de las actas de liquidación de seguros sociales debatidas en el pleito, *debiendo significarse*, al decidir el presente recurso de apelación, que *como ha sido ya declarado por la Sala en auto de 27 de diciembre de 1986 —ha de mantenerse la suspensión, que evita la producción de perjuicios que pudieran ser irrepara-*

bles para una empresa, cuando cabe hacerlo sin riesgo para el interés público.»

En el mismo sentido, el *Auto de 27 de enero de 1988*:

«Partiendo de la base del principio general de la ejecutoriedad del acto administrativo, con la secuela de que la suspensión de su aplicación exhibe el tratamiento de excepción, sin embargo, en una razonable ponderación de los intereses en juego, dada la cuantía de la multa y la incidencia que su pago inmediato puede producir en la *economía y buen funcionamiento de la empresa*, parece acertado el criterio (de suspensión del acto) mantenido por la Audiencia Territorial.»

También se otorga la suspensión por el *Auto de 1 de febrero de 1988*, atendiendo a que

«la imposición pecuniaria le ocasionaría daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, *dadas sus mermaidas posibilidades económicas*, consecuentes al coste de las reparaciones que le impuso la Administración ya efectuadas en el inmueble...».

Y con el mismo criterio, el *Auto de 19 de abril de 1988*, en que se sostiene que

«la privación inmediata de una suma de 1.764.000 pesetas a un negocio de un comerciante individual, ocasionaría unos perjuicios de muy difícil reparación, sólo justificables cuando adquiere firmeza jurisdiccional esa sanción, pues la reparación de los perjuicios no consistiría únicamente en la devolución de las cantidades ingresadas por el sancionado, sino de la repercusión dañosa en la *marcha normal de su negocio* con la prueba de los mismos, que ocasiona unos gastos difícilmente reembolsables. Lo mismo sucede con la prueba completa y al por menor de la repercusión económica de la entrega actual de la suma indicada, lo que lleva a la apreciación de la existencia de unos perjuicios de muy difícil reparación, y por tanto, a la desestimación del recurso de apelación, y confirmación del auto recurrido».

Pero quizá el paso decisivo sea el intento de establecer una doctrina general pro suspensión de los actos administrativos de contenido económico, que invertiría, cabalmente, lo que fue la tradición en la materia, partiendo del régimen especial de suspensión de los actos tributarios. Este camino ha sido sin duda iniciado en el *Auto de 17 de no-*

viembre de 1987, y definido con pretensiones de mayor alcance por el de *17 de mayo de 1988*, al que pertenecen los párrafos que extracto:

«Frente a la doctrina de la no procedencia de la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido cuando éste tiene un contenido económico, matemáticamente expresado en una determinada cantidad dineraria, presuponiendo para ello la reparabilidad de los posibles daños y perjuicios de una ejecución que, *a posteriori*, resulta procedente por declaración jurisdiccional, y la solvencia reconocida de las Administraciones Públicas, el dogma se ha venido dulcificando en los últimos tiempos pensando en las dificultades económicas de los obligados al pago de ciertas empresas, o de los simples particulares, con la consiguiente flexibilización en la interpretación de las previsiones contenidas en el artículo 123 de la LJCA.

Como culminación de este nuevo giro, tímidamente apuntado en los primeros momentos, se debe llegar a una afirmación más contundente del mismo, teniendo en cuenta que, de los créditos a favor de la Administración ninguno como los tributarios han merecido mayor trato de privilegio y de mayores garantías para su efectividad, lo que, sin embargo, no ha sido óbice para que, respecto de los mismos, se adopte una política armonizadora de los derechos del fisco, con la consideración con el contribuyente y con sus posibles dificultades económicas, arbitrando para ello la fórmula de posibilitar en todo caso la suspensión de la ejecución del acto, condicionada tan sólo a la prestación de caución suficiente.

... Evidentemente, si esta fórmula viene impuesta en el ámbito tributario, no existe razón alguna para no aplicarla en los demás sectores de la Administración, como el que nos ocupa, relacionado con la percepción de cuotas de la Seguridad Social.»

b) *Valoración de los intereses sociales o de terceros*

La valoración de los intereses sociales o de terceros afectados por el acto administrativo constituye un elemento más a ponderar en la suspensión. Así, entre los más recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo que apelan a este criterio, pueden citarse:

— *Auto de 5 de marzo de 1987:*

«El cese de las actividades en la planta litigiosa suponía la paralización de una explotación con veinte años de exis-

tencia, con el *paro forzosa de la plantilla de operarios y empleados, la pérdida de instalaciones recientes* con tecnología avanzada, y también repercusiones en las empresas auxiliares y en las de construcción. Tales perjuicios tienen la consideración de supuesto suficiente para acordar la suspensión del acto impugnado.»

— *Auto de 30 de septiembre de 1988:*

«En el caso ahora enjuiciado, parece evidente que la ejecución del acto recurrido —no renovación del permiso o autorización de la Sala de Bingo—, con independencia de la pérdida de ingresos a la Asociación recurrente, el cierre del local, comportaría *el cese de la actividad y consecuentemente privación de trabajo a los empleados*, que en ella prestan sus servicios, con pérdida de sus retribuciones y recursos económicos, lo que obliga a considerar que la ejecución anticipada del acto recurrido puede acarrear daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, aconsejando, por consiguiente, ratificar la suspensión que decreta el Auto apelado, máxime cuando la propia Administración, por resolución de 20-10-86, teniendo en cuenta tales motivos, acordó la suspensión del acuerdo inicial mientras se recurria en alzada y se sustanciaba ésta.»

— *Auto de 8 de febrero de 1988:*

«El artículo 122.2 LJCA establece que procederá acceder a la suspensión de la ejecución de los actos administrativos cuando tal ejecución hubiere de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, *circunstancias que notoriamente concurren en el caso actual en el que el derribo del aludido canal o la obstrucción del uso del mismo habría de producir indudables daños o perjuicios de reparación imposible o muy difícil, incluso de orden público, a las poblaciones afectadas*, ya que no es de presumir que la sociedad demandante haya construido dicho canal con el considerable gasto que el mismo supone (3.951.870 ptas., según proyecto), por mero capricho o a mayor abundamiento sino por necesidad de establecer un aliviadero necesario del canal preexistente para el adecuado suministro de agua a las poblaciones aludidas.»

c) *Dificultad de reparación y dificultad de cuantificación de los daños*

Como excepción al criterio de que los daños económicos eran «reparables», se estableció la de la difícil cuantificación de los mismos (con-

gruente con la exigencia de «evaluación» de los daños, de las acciones resarcitorias del art. 40 y concordantes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado). Hay que decir que este criterio sigue presente entre los sostenidos por el Tribunal Supremo en fechas recientes, coexistiendo con los ya apuntados. Baste la cita y parcial transcripción de los Autos de 26 de febrero de 1988 y 8 de marzo del mismo año.

El primero de ellos sostiene, en efecto, que:

«El que con la ejecución de un Plan Parcial por un sistema de actuación que da lugar a una reparcelación —compensación o cooperación, lo que no consta— no se ocasionen daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, y aun dando por supuesta la solvencia de la corporación actuante, es cuestión que ni la Sala de instancia ni a ésta le ofrece duda alguna, *al ser si no imposible, si sumamente dificultosa, la cuantificación de los menoscabos naturalmente producibles en el tiempo necesario para volver el suelo a su estado anterior si así procediese en definitiva y en el anterior de privación de su uso a los propietarios durante la operación reparcelatoria; dándose por ello el requisito expresado en el artículo 122.2 LJCA.*»

— Y el de 8 de marzo de 1988, por su parte, que:

«Reiteradamente ha declarado esta Sala que en esta clase de incidentes no cabe sino examinar la conveniencia de excepcionar el principio de ejecutoriedad, cuando la aplicación del acuerdo recurrido, *pueda ocasionar a los interesados perjuicios de imposible o difícil reparación, lo que indiscutiblemente acontece en el caso en autos contemplado, por cuanto aunque es cierto, como señala el Auto de esta Sala de 14-11-86, al resolver un supuesto similar, que la privación de que son objeto los concesionarios al tener que desalojar los puestos de mercado, puede ser objeto de compensación económica, no lo es menos que su concreción acabada resulta bastante difícil, por la cuantificación de los daños y perjuicios a sufrir por todos y cada uno de los comerciantes afectados por la medida, aparte las consecuencias de toda índole que tal medida pueda tener respecto de terceros, tanto clientes como empleados o empresarios que prestan asistencias distintas a dichos concesionarios.*»

d) *Irreparabilidad e irreversibilidad*

En cuanto a los daños de naturaleza no económica, el criterio es la atención al *carácter irreversible*, como fórmula concreta de irreparabilidad.

Es curioso que el amplio margen de apreciación permite llegar a pronunciamientos opuestos en casos análogos como los que reflejan los *Autos de 19 de julio de 1988 y 21 de diciembre de 1988*, ambos en relación con la incorporación a filas para prestación del servicio militar.

El *Auto de 19 de julio de 1988* otorga la suspensión atendiendo a que:

«Ha de ser decidido si *procede o no la suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado denegatorio de la causa aducida por el actor para ser eximido del servicio militar, ejecución que implica la incorporación a filas del recurrente sin esperar la decisión jurisdiccional definitiva sobre la procedencia o improcedencia de la pretensión deducida.*»

«Procede la suspensión del acto en su ejecución cuando ésta hubiera de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, imposibilidad de reparación que se da en este caso, pues si el recurrente se incorpora a filas y presta el servicio militar, si en definitiva se decide que su estado sanitario no le permitiría efectuarlo, *no hay posibilidad de reparar tal daño*, pues la indemnización económica no repara los perjuicios causados, no se ha acreditado que la no incorporación a filas del recurrente, mientras no se decida sobre su adecuación a derecho, pueda causar una *grave perturbación a los intereses generales ni al funcionamiento, de las Fuerzas Armadas*, ni tampoco que se haya producido un abuso en el ejercicio del derecho del actor, reconocido en la Ley, que pudiera llevar a la desestimación de sus pretensiones; los Tribunales estamos sometidos al imperio de la Ley, y *ésta concede al hoy apelado el derecho a la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido*; por lo que ha de ser desestimada la apelación y confirmado el auto apelado.»

Pero, por el contrario, el de *21 de diciembre de 1988* la niega sobre la consideración de que

«en el presente caso, el recurrente se limita a solicitar la suspensión de su *incorporación a filas* alegando que ha solicitado la exención del servicio militar y los perjuicios

que la misma le ocasiona, con la misma base habría de accederse también a la suspensión de todos los acuerdos de incorporación con sólo impugnarlos en vía jurisdiccional y solicitar la suspensión. Tampoco es aceptable el argumento de que dicho aplazamiento tiene un efecto material semejante al de concesión de prórroga, pues ésta, al igual que la exención, tiene en el Reglamento del Servicio Militar de 2-12-86 unas causas concretas y unos requisitos de forma que es necesario cumplir para su concesión, sin que sea lícito, cuando ni siquiera se alega la causa en que se fundamenta la exención, recurrir al subterfugio de impugnar el acuerdo de incorporación para obtener un aplazamiento o prórroga en la incorporación a filas».

e) *En especial, el caso de las demoliciones*

Se ha señalado más arriba cómo, entre los escasos supuestos en que se accedió a la suspensión antes de la vigencia de la Ley de 1956, estaban algunos actos que implicaban demolición de edificios o monumentos.

El criterio sigue vigente, como no podía ser menos, pudiendo citar, entre los más recientes que lo sostienen, por sus términos enérgicos, el *Auto de 10 de octubre de 1988*, del que es la siguiente doctrina:

«Es obvio que *toda demolición es de reparación imposible*. Si la sentencia firme que recayese sobre el fondo del asunto estimase el recurso, la reparación de daños y perjuicios sería muy difícil. Y aunque la potencialidad económica de la Administración causaría las necesarias indemnizaciones, tampoco aparece ajustado a la prudencia administrativa someter a los caudales públicos a un riesgo excesivo, máxime si, como aquí ocurre, las razones que se dan por la apelante de la posibilidad de un peligro inminente para las personas o cosas en caso de avenidas de aguas, no aparecen ni justificadas ni proporcionadas a la naturaleza de la obra y al desagüe de las aguas en ella previsto.»

También puede citarse el *Auto de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1987*:

«La demolición de unas obras, realizadas en una vivienda, comportaría una patente dificultad para la reparación del daño ocasionado, con la consiguiente carga para el erario público, y la imposibilidad de reparar las molestias de notoria importancia que genera el derribo de una obra

y su reconstrucción para los ocupantes de una vivienda, ello son circunstancias que justifican la suspensión de unos actos cuya inejecución temporal no causa perjuicio alguno al interés público, y por ende, legítima que se aprecie un supuesto de excepción a la norma general de ejecutividad de los actos de la A. contenidos en el art. 101 LPA.»

VI. RECAPITULACIÓN

Lo anterior permite recapitular que, tras la Constitución, se ha producido una evolución evidente desde las posiciones restrictivas, a posiciones más flexibles y abiertas al otorgamiento de la suspensión. Este es un hecho, y ciertamente supone, en términos de garantía de los derechos e intereses del ciudadano, un avance destacable. Empero, los peligros para esa garantía derivan de tratarse de fórmulas asentadas en un «equilibrio inestable», precisamente en cuanto vinculadas a la subjetiva apreciación del juzgador que tiene en sus manos una plétora de conceptos jurídicos indeterminados (interés público, daño irreparable o de difícil reparación, tutela judicial efectiva...) que no permiten adivinar cuál haya de ser el resultado final. La evolución zigzagueante de la suspensión de los actos sancionatorios, o la diversa ponderación de las exigencias del interés público demuestran que el margen dejado al arbitrio judicial es excesivo, y que sería preferible, para la seguridad jurídica, el establecimiento de una regulación legal más completa y detallada, que la experiencia, propia y comparada, permite afrontar actualmente. Una simple «reinterpretación» de los preceptos concernidos no deja de ser, más que un mandato, un pío deseo, cuando subsisten las más que amplias facultades discrecionales en la apreciación de las circunstancias alegadas, y subsisten, sobre todo, los preceptos mismos. El *Auto del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1988* (Sala 4.ª, Ponente: Bruguera Mantè), constituye para el buen entendedor, una clara advertencia de que nada ha variado demasiado..., pese a lo que pueda parecer. Me limito, pues, a transcribir las consideraciones del Auto, dejando que cada cual extraiga sus conclusiones:

«No es cierto que desde la entrada en vigor de la CE se deba suspender generalizadamente la ejecución de los actos administrativos, como sostiene la sociedad apelante, ni tampoco lo es que nuestra jurisprudencia así lo venga proclamando. Basta ver que los autos de esta Sala de 10-4-86 y 16-3-87 —como más recientes— lo que tienen declarado es que aunque la materia de la ejecutividad de los actos administrativos ha sido objeto de importantes cambios, pues mientras en los textos legales primitivos se establecía siempre el principio de su inmediata ejecutivi-

dad, *las tendencias actuales propenden a reducir la imperatividad de dicho principio* (así la L. 2-12-63, que dio nueva redacción al art. 116 LPA; el art. 7.4 L 28-12-78 de protección de los derechos fundamentales de la persona, que establece como principio el de la suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos recurridos en dicho procedimiento especial, o la inejecutividad de las sanciones impuestas a los funcionarios públicos antes de su firmeza, lo cual, sin embargo, no es aún tema pacífico ni objeto de una jurisprudencia consolidada y uniforme de este Alto Tribunal). *Pero todo esto son cambios puntuales que conciernen a situaciones concretas, como la de la nulidad absoluta (caso de la citada modificación del art. 116 LPA), los derechos fundamentales de la persona* (supuesto de la indicada Ley 26-12-78) *o la inejecución de las sanciones a los funcionarios públicos hasta la firmeza de las mismas.* Pero estas excepciones no han hecho cambiar el principio clásico de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos, pese a haberse interpuesto contra ellos recurso contencioso-administrativo conforme a la proclamación general de los arts. 44, 101 y 116 LPA; 34 LRJAE; 4.1.e) y 51 LBRL de 2-4-85; 208 Rgto. Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28-2-86; y 122.1 LJCA y la suspensión sigue rigiéndose por el artículo 122.2 LJCA, como recuerda este T. S. en sus más recientes resoluciones como en las ya citadas más arriba y en el Auto de su Sala 5.ª de 23-5-86, que expone la conocida doctrina, que, acorde con la ejecutividad de los actos administrativos que establece como regla general el artículo 101 LPA, el párrafo 1.º del artículo 122 LRJCA dispone que el 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, estableciendo su párrafo 2.º que procederá la suspensión cuando la ejecución hubiere de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, siendo la medida de suspensión excepcional, como destaca el propio Auto de la Sala 5.ª citado, y corre a cargo del instante de la suspensión la prueba de los perjuicios irreparables o de muy difícil reparación que la ejecución habría de producir (Auto de la Sala 3.ª de 18-7-86); debiendo el que la pide acreditar los “daños o perjuicios de reparación imposible o difícil” (Auto de la propia Sala 3.ª de 26-5-86); si bien, como también declaran los autos de nuestra Sala de 20-2-85; y 11-7-87, en la interpretación de las condiciones establecidas en el expresado artículo 122.2 LJCA, no se debe partir de un criterio único y absoluto, sino que se

JOSE MARIA FERNANDEZ PASTRANA

ia de prestar atención preferente a las singularidades
del caso debatido, lo cual implica un relativismo reñido
con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos y
uniformes.»

José María FERNÁNDEZ PASTRANA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
de la Universidad Complutense.
Técnico de Administración Civil del Estado
(excedente)