

R. CASACION núm.: 655/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 4ª

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 863/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 23 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 655/2018, interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por el letrado de dicho Ayuntamiento don Ildelfonso Madroñero Peloché, contra la sentencia n.º 723/2017, de 31 de octubre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso n.º 20/2016, contra los Acuerdos 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 44 de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid de 29 de octubre de 2015, sobre organización y competencias (BOCM n.º 267, de 10 de noviembre de 2015).

Se ha personado, como recurrido, el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid,

representado por la procuradora doña Enriqueta Salman-Alonso Khouri y defendido por el letrado don Silverio Fernández Polanco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso n.º 655/2018, seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 31 de octubre de 2017 se dictó la sentencia n.º 723, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID contra los siguientes Acuerdos de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por los que -entre otros extremos- se determinan los órganos competentes para el ejercicio de las funciones de fe pública: Núm. 32. Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias del Área de Gobierno y Equidad, Derechos Sociales y Empleo. Nº 33. Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias del Área de Gobierno de Coordinación Territorial y Asociaciones. Nº 34. Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias de los Distritos. Nº. 36. Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno. Nº 37.- Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias del Área de Gobierno de Economía y Hacienda. Nº 38. Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias del Área de Gobierno de Salud, Seguridad y Emergencias. Nº 39. Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias del Área de Gobierno de Participación Ciudadana, Transparencia y Gobierno Abierto. Nº 40. Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible. Nº 41. Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de

Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad. N° 42. Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias del Área de Gobierno de Cultura y Deportes. N° 43. Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias de la Gerencia de la Ciudad. N° 44. Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de organización y competencias de la Coordinación General de la Alcaldía.

Y debemos declarar la nulidad de dichos Acuerdos en lo referente a que no reservan a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional la responsabilidad administrativa de las funciones de fe pública».

Por auto de 11 de diciembre siguiente, se acordó subsanar el error material de transcripción en el contenido de la sentencia en el sentido de añadir a su fallo “con expresa imposición de las costas a la parte demandada, con la limitación señalada en el FD OCTAVO de esta sentencia”.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación el Ayuntamiento de Madrid, que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas y personados el letrado del Ayuntamiento de Madrid don Ildefonso Madroñero Peloché, en representación y defensa de dicho Ayuntamiento, como parte recurrente, y el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid, representado por la procuradora doña Enriqueta Salman-Alonso Khouri, como parte recurrida, por auto de 20 de diciembre de 2018 la Sección Primera de esta Sala acordó:

«Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación del Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia núm. 723/2017, de 31 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 20/2016.

Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si las funciones de fe

pública en el Ayuntamiento de Madrid están reservadas a los funcionarios con habilitación de carácter nacional, y, en particular, (i) si el artículo 55 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid, puede entenderse que fue derogado tácitamente por lo dispuesto en la disposición adicional segunda del EBEP y que no ha recobrado su vigencia, o si, por el contrario, (ii) dicho artículo 55 no solo mantiene su vigencia sino que resulta de aplicación preferente desde la perspectiva de la especialidad del régimen local de Madrid, al que se remite el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que derogó la citada disposición adicional segunda del EBEP.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y en los artículos 1 y 55 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid.

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme».

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Cuarta se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

QUINTO.- Por escrito de 24 de octubre de 2018, el letrado del Ayuntamiento de Madrid, don Ildefonso Madroñero Pelоче, en la representación y defensa que ostenta, formalizó el recurso interpuesto alegando como infringidos:

«PRIMERO.- [...] el artículo 149.1.18ª de la Constitución y la disposición final 1ª de la LCREM, en relación con los artículos 5 y 137 de la Constitución española y el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en cuanto no toma en consideración correctamente la posición de la Ley Especial de Madrid en el sistema de fuentes (ius constitutionis).

SEGUNDO.- [...] los artículos 1.1 y 2 y 55 de la LCREM. Posición ordinal de la LCREM en relación con las Leyes del Estado. Preferencia aplicativa de la LCREM respecto de la LRBRL.

TERCERO.- [...] la DA Segunda de la LEBEP, en cuanto la sentencia recurrida afirma que ella ha supuesto la derogación de las excepciones realizadas en la LCREM, entre ellas la contenida en el art. 55. Infracción del artículo 2.2, inciso segundo, del Código Civil.

CUARTO.- [...] el art. 125 de la LRSAL, que da nueva redacción al art. 92 bis LRBRL, dejando a salvo las particularidades de la legislación específica de Madrid y Barcelona en la materia regulada por este artículo, entre ellas las previstas en el artículo 55 de la LCREM. Indebida aplicación del artículo 2.2, inciso segundo, del Código Civil.

QUINTO.- [...] la doctrina contenida en las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 214/1989, FJ26; 147/1991, FFJJ 4d) y 5; 109/1998, FJ 5; 50/1999, FJ6; 206/2001, FJ 4; 306/2000, FJ 9; 164/2001, FJ 51, y STTC 4/1981, FJ 11; y 214/1989, FJ 7).

SEXTO.- [...] la doctrina jurisprudencial contenida en la STS de 13.03.1999 -Ar. 2955-; STS de 18.06.2001 -Ar. 8744-; STS de 4.07.2003 -Ar. 4377-; STS de 29.09.2003 -Ar. 6487-; y STS de 25.10.1995 -Ar. 7711-; STS de 18.04.2002 -Ar. 4834-; STS de 15.02.2002 -Ar. 2914-).

SÉPTIMO.- La sentencia de instancia, recurrida en casación, inaplica la jurisprudencia contenida en las Sentencias del TS, Sala de lo Civil, de fecha 31 de octubre de 1996 (Rec. de Cas. nº 46/1993); de fecha 17 de noviembre de 2011 (Rec. de Cas. nº 181/2009), y Sentencias del Pleno de 15 de enero de 2009, que resolvieron los recursos de casación números 2097/2003 y 1555/2002, en relación con los requisitos para que opere la derogación tácita prevista en el artículo 2.2., inciso segundo, del Código Civil».

Y, después de precisar el sentido de sus pretensiones, solicitó a la Sala que dicte Sentencia por la que:

«1º) con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida;

2º) como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la

resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia;

3º) y, en consecuencia, desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid contra los acuerdos de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 29 de octubre de 2015, números 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 44, sobre organización y competencias, por los que, entre otros extremos, se determinan los órganos competentes para el ejercicio de las funciones de fe pública, y declare la conformidad a Derecho de los Acuerdos recurridos, con imposición también de las costas de la instancia al Colegio recurrente».

SEXTO.- Evacuando el traslado conferido, la procuradora doña Enriqueta Salman-Alonso Khouri, en representación del Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid, se opuso al recurso por escrito de 21 de diciembre de 2018, en el que solicitó a la Sala que, previos los trámites pertinentes dicte resolución por la que se desestime el presente recurso de casación, con imposición de las costas, dijo, a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

OCTAVO.- Mediante providencia de 4 de febrero de 2010 señaló para votación y fallo, el día 24 de marzo de 2020 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

NOVENO.- Por haber pasado a dedicarse exclusivamente a la presidencia de la Junta Electoral Central el Excmo. Sr. don Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, por providencia de 6 de marzo de 2020 se dejó sin efecto el señalamiento que venía acordado y se señaló nuevamente para el día 2 de junio siguiente, designando como magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

DÉCIMO.- En la fecha acordada, 2 de junio de 2020, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso.

UNDÉCIMO.- No se ha observado el plazo señalado por la Ley de la Jurisdicción para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pesa sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio y la sentencia de instancia.*

El Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid recurrió los acuerdos n.º 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 44 de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid, sobre organización y competencias de distintas Áreas de Gobierno, de los Distritos, de la Gerencia y de la Coordinación General de la Alcaldía, publicados en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid n.º 267, del 10 de noviembre de 2015.

La razón de la impugnación consistió en que, para el Colegio recurrente dichos acuerdos eran nulos de pleno Derecho por permitir el ejercicio de la fe pública, función reservada a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, a otros funcionarios o a personas que ni siquiera tienen la condición de funcionarios.

La sentencia objeto de este recurso de casación, tras rechazar la inadmisibilidad opuesta por el Ayuntamiento de Madrid, para el que el Colegio recurrente carecía de legitimación para recurrir por no asistirle interés legítimo al efecto, estimó el recurso y declaró nulos todos los acuerdos recurridos menos el n.º 35 --que figuraba en el escrito de interposición pero no en la demanda-- por no reservar a funcionarios de Administración Local con

habilitación de carácter nacional la responsabilidad administrativa de las funciones de fe pública.

En el debate entablado en la instancia se argumentó en torno a la reserva legal de esas funciones a los funcionarios habilitados y a la singularidad que ofrecen la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, y el Reglamento por el que se regulan las funciones de fe pública del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Públicos, de 29 de septiembre de 2008.

La demanda sostuvo que el artículo 92 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local reserva a los funcionarios habilitados con carácter nacional el ejercicio de la fe pública, mientras que el Ayuntamiento opuso que el artículo 55 de la Ley 22/2006 dispone que será ejercida por los titulares de los órganos directivos o personal funcionario al servicio del Ayuntamiento de la Ciudad de Madrid que se determine por la Junta de Gobierno. Para los recurrentes, esa contradicción la resolvía la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Esta última, decía la demanda, se mantuvo en vigor hasta que la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, la incluyó, como artículo 92 bis en la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y, en consecuencia, la derogó. El caso es que, para la demanda --que se apoyó al efecto en la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 27 de diciembre de 2013 (casación n.º 3147/2012)-- dicha disposición adicional segunda había derogado tácitamente en su día el artículo 55 de la Ley 22/2006 y que, conforme al artículo 2.2 del Código Civil, por la simple derogación de una Ley no recobran su vigencia las que ésta hubiera derogado. El Ayuntamiento de Madrid sostuvo, en cambio, el carácter especial y preferente del régimen jurídico que le da la Ley 22/2006, en el cual la fe pública no está reservada a los funcionarios con habilitación de carácter estatal por decisión expresa y motivada del legislador estatal. Además, rechazó que el artículo 55 hubiera sido derogado ya que no se estableció

expresamente su derogación y la sentencia de 27 de diciembre de 2013 (casación n.º 3147/2012) no constituía jurisprudencia.

La sentencia de la Sala de Madrid resolvió la controversia atendiendo, en primer lugar, al desarrollo normativo de la regulación sobre la cuestión: repasó al efecto el artículo 55 de la Ley 22/2006, la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público y la Ley 27/2013 que incluyó en la de Bases del Régimen Local el artículo 92 bis y derogó expresamente aquella adicional. También se detuvo en la sentencia de 27 de diciembre de 2013 (casación n.º 3147/2012), parte de cuyos fundamentos recoge y, a la vista de lo que dicen, llegó a esta primera conclusión: el artículo 55 de la Ley 22/2006 quedó derogado tácitamente por la indicada disposición adicional.

Reparó, después, en que el artículo 92 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local se remite a su Título X, también introducido por la Ley 27/2013, y a la Ley 22/2006. No obstante, la sentencia consideró --y esta es su segunda conclusión-- que esa remisión no permite considerar aplicable el artículo 55, pues, dio la razón al Colegio recurrente, según el artículo 2 del Código Civil, la derogación de la disposición adicional segunda del Estatuto Básico no supuso que recobrar su vigencia dicho artículo 55. Señaló, en este punto, que así lo había dicho ya la Sala de Madrid en la sentencia de su Sección Séptima n.º 355/2014, de 4 de julio, y en sentido coincidente también lo dijo la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1989.

No vio que la sentencia de esta Sala de n.º 1098/2016, de 17 de mayo (casación n.º 1732/2015), alegada por el Ayuntamiento de Madrid y dictada en ejecución de la anterior sentencia de esta Sala de 27 de diciembre de 2013, lleve a una solución distinta por haber dicho que es relevante la modificación operada por la Ley 27/2013. De esa expresión, efectuada como *obiter dictum*, no se puede deducir, explicó la sentencia que nos ocupa, que el artículo 55 de la Ley 22/2006 haya recuperado vigencia. Por tanto, concluyó así:

«Por todo lo anterior debemos concluir que, con la vigente legislación (art. 92 bis de la LRBRL), la responsabilidad administrativa de las funciones de fe pública necesarias en todas las Corporaciones locales está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional y dado que en los Acuerdos recurridos, en cuanto determinan los órganos competentes para el ejercicio de las funciones de fe pública, no se respeta la reserva que establece el precepto legal citado, debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto y declarar la nulidad de los Acuerdos recurridos, en lo referente a que no reserva a ese tipo de funcionarios la responsabilidad administrativa de las funciones de fe pública».

SEGUNDO.- *La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

Según se ha dicho en los antecedentes, el auto de 20 de julio de 2018 que admitió a trámite este recurso de casación ha advertido interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en establecer:

«si las funciones de fe pública en el Ayuntamiento de Madrid están reservadas a los funcionarios con habilitación de carácter nacional, y, en particular, (i) si el artículo 55 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid, puede entenderse que fue derogado tácitamente por lo dispuesto en la disposición adicional segunda del EBEP y que no ha recobrado su vigencia, o si, por el contrario, (ii) dicho artículo 55 no solo mantiene su vigencia sino que resulta de aplicación preferente desde la perspectiva de la especialidad del régimen local de Madrid, al que se remite el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que derogó la citada disposición adicional segunda del EBEP».

Los preceptos cuya interpretación nos encomienda son el artículo 92 bis de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local y los artículos 1 y 55 de la Ley 22/2006.

Explica el auto en sus razonamientos jurídicos que la apreciación del interés casacional objetivo está justificada por la inexistencia de jurisprudencia sobre la cuestión controvertida. El artículo 92 bis, dice, es un precepto relativamente reciente. Por otra parte la sentencia de 27 de diciembre de 2013 (casación n.º 3147/2012 se ocupó de una cuestión conexas, en un supuesto

que no es absolutamente coincidente con éste, en un marco normativo distinto y, además, una sola sentencia no forma jurisprudencia.

TERCERO.- *Las alegaciones de las partes.*

A) El escrito de interposición del Letrado del Ayuntamiento de Madrid

Después de una breve exposición de los antecedentes, sostiene que la sentencia recurrida yerra al afirmar que el artículo 55 de la Ley 22/2006 quedó derogado tácitamente por la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público. Esa conclusión, dice, es disconforme al artículo 1.2 de la Ley 22/2006, según el cual la legislación estatal básica en materia de gobierno y Administración Local se aplicará a la Ciudad de Madrid “en las materias no reguladas” por ella. Esto significa, prosigue, que regulando con carácter básico el artículo 55 de la Ley de Capitalidad el ejercicio de las funciones de fe pública al que se remite el artículo 92 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, no puede entenderse derogado por la citada disposición adicional. Lo impide el artículo 1.2 que, por tanto, ha sido infringido por la sentencia de instancia.

Así, pues, afirma, el artículo 55 no sólo mantiene su vigencia sino que es de aplicación preferente desde la perspectiva de la especialidad del régimen local de Madrid.

A continuación, pasa a desarrollar sus argumentos. Así, dice que se han infringido por aplicación indebida el artículo 149.1.18ª de la Constitución y la disposición final de la Ley 22/2006 en relación con los artículos 5 y 137, también de la Constitución y el artículo 6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, todo ello por no tomar en consideración correctamente la posición de la Ley especial de Madrid en el sistema de fuentes.

La Ley 22/2006, afirma, fue aprobada con la fuerza de la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen jurídico y de régimen estatutario de sus funcionarios y procedimiento administrativo común. Por eso, sus

artículos 1 a 29, 31, 47 a 55 y las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera han de ser considerados como básicos. Su disposición final primera es el título competencial central y básico en materia de régimen estatutario de los funcionarios y del procedimiento administrativo común y resulta fundamental para justificar la infracción atribuida a la sentencia de instancia. Considera el escrito de interposición que el error que comete consiste en no tener presente el carácter básico de la Ley 22/2006. La preferencia de la que goza la Ley 22/2006, continúa, impide la derogación de su artículo 55.

Seguidamente, mantiene el escrito de interposición que se han aplicado indebidamente los artículos 1.1 y 55 de la Ley 22/2006. De nuevo se refiere a la singularidad de la posición ordinamental de este texto legal respecto de las Leyes del Estado, afirma su preferencia aplicativa frente a la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y alude a la corriente doctrinal según la cual la preferencia de las leyes básicas sólo opera respecto de las leyes de las Comunidades Autónomas, no en relación con las del propio Estado. Así, sucedería, que el carácter básico de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local nada aporta a la definición de las relaciones entre las distintas leyes estatales. No obstante, insiste el escrito de interposición en que es el artículo 1.2 de la Ley 22/2006 el que le asegura la preferencia aplicativa sobre todas las leyes del Estado. En consecuencia, sostiene de nuevo que la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público no ha derogado al artículo 55 ni podría haberlo hecho.

En tercer lugar, considera que la sentencia recurrida vulnera, por aplicarla indebidamente, la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público y del artículo 2.2 del Código Civil. Esta infracción la habría producido porque da por derogado tácitamente por aquél precepto el artículo 55 de constante referencia. Otra vez señala que ese juicio no ha tenido en cuenta que el artículo 1.2 de la Ley 22/2006 solamente se remite a la legislación general en las materias que ella no regula. La sentencia de 27 de diciembre de 2013 (casación n.º 3147/2012), prosigue, no forma jurisprudencia y no tuvo en cuenta la modificación producida por la Ley 27/2013, sin duda relevante, tal como afirmó la propia Sección Séptima de esta Sala en su

sentencia n.º 1098/2016, de 17 de mayo (casación n.º 1732/2015). Entiende el escrito de interposición que la derogación de la disposición adicional segunda del Estatuto Básico por la Ley 27/2013 y la remisión del nuevo artículo 92 bis a la Ley 22/2006 introduce un componente específico en el debate litigioso que nos pide que desentrañemos.

Igualmente, mantiene el escrito de interposición, si bien con carácter subsidiario, que la sentencia de instancia ha infringido por aplicarlo indebidamente el artículo 1.25 de la Ley 27/2013 que da una nueva redacción al artículo 92 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y salva las particularidades de la legislación específica de Madrid y de Barcelona, entre otras materias, en las previstas por el artículo 55 de la Ley 22/2006. De nuevo, apunta la vulneración del artículo 2.2 del Código Civil. A efectos puramente dialécticos, nos dice que dicho artículo 55 no habría perdido vigencia ya que su especialidad y preferencia le hace compatible con la disposición adicional segunda del Estatuto Básico. De ahí que la derogación por la Ley 27/2013 de la disposición adicional segunda tendría un carácter aclaratorio o interpretativo.

Un quinto argumento del escrito de interposición contra la sentencia de la Sala de Madrid mantiene que infringe, por inaplicarla, la doctrina de las sentencias del Tribunal Constitucional n.º 214/1989, 147/1991, 109/1998, 50/1999, 206/2001, 306/2000, 164/2001 y 4/1981. Se refiere a que el título competencial en que descansa el régimen jurídico de los funcionarios y el del procedimiento administrativo común, el que ofrece el artículo 149.1.18ª de la Constitución, se ve reforzado por la condición de capital del Estado que el artículo 5 del texto fundamental confiere a la Ciudad de Madrid; por la posibilidad de que una Ley básica estatal sea, a la vez, básica y singular para una sola ciudad; y por la constitucionalidad de la existencia de regímenes municipales singulares. En este sentido, dice que la disposición adicional sexta de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local singulariza a las ciudades de Barcelona y Madrid y que su estatuto especial cuenta con suficiente justificación racional y objetiva. Añade que, además, la Constitución singulariza a la Villa de Madrid, cosa que no hace con ninguna otra ciudad.

También dice que desde el punto de vista demográfico la ciudad de Madrid exige una respuesta de gobernabilidad, administración y prestación de servicios muy superior al resto de los municipios, incluso de los de gran población. Completa este bloque de argumentos reprochando a la sentencia no haber reparado en el carácter básico de los artículos 1 a 29, 31 a 34, 47 a 55 y de las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de la Ley 22/2006.

En sexto lugar, el escrito de interposición afirma que la sentencia impugnada infringe, por inaplicarla, la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta Sala de 13 de marzo de 1999, de 18 de junio de 2001, de 4 de julio de 2003, de 29 de septiembre de 2003, de 25 de octubre de 1995, de 18 de abril de 2002 y de 15 de febrero de 2002. La vulneración se debe para el recurrente en casación a que no habría tomado en consideración la naturaleza de la Ley 22/2006 como ley de autonomía local de Madrid y por apartarse del principio de interpretación más favorable a la autonomía local. Recuerda, igualmente, la disposición adicional quinta de la Ley 27/2013 --que hace la salvedad de las particularidades de la legislación específica de Madrid y Barcelona-- y la remisión de artículo 92 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local a su Título X y a la regulación de las Leyes 22/2006 y 1/2006, de 13 de marzo, esta última por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona. La potenciación de las singularidades de los municipios de Madrid y de Barcelona, sigue diciendo, cobra más fuerza si se tiene en cuenta el artículo 137 de la Constitución, que reconoce a las corporaciones locales autonomía para la gestión de sus intereses. En este sentido, afirma, la previsión por el legislador de determinadas funciones no reservadas a funcionarios locales con habilitación nacional supone una potenciación de la capacidad de autoorganización de Madrid y es una expresión de su autonomía constitucionalmente garantizada que debe ser reconocida.

Todavía dedica el escrito de interposición un séptimo argumento: la sentencia de la Sala de Madrid inaplica, a su entender, la jurisprudencia sobre los requisitos para que opere la derogación tácita prevista en el artículo 2.2 del

Código Civil contenida en las sentencias de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1996 (casación n.º 46/1993), 17 de noviembre de 2011 (casación n.º 181/2009) y las de su pleno de 15 de enero de 2009 (casación n.º 2097/2003 y 1555/2002). En particular, destaca que no concurre la igualdad de materia, no hay identidad de destinatarios ni contradicción e incompatibilidad entre la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público y el artículo 55 de la Ley 22/2006. Asimismo, apunta a la interpretación auténtica ofrecida por el legislador del presunto efecto derogatorio tácito de la primera con el segundo: la nueva redacción del artículo 92 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local deja a salvo las singularidades de la legislación específica de Madrid y Barcelona en las materias que regula. La disposición adicional cuarta 1 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, confirmaría la posición defendida por el escrito de interposición porque establece que, en los municipios de gran población, las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económica y presupuestaria y las de contabilidad, tesorería y recaudación se ejercerán en los términos previstos por el Título X de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local.

B) El escrito de oposición del Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid.

Después de referirse a los antecedentes y a los motivos por los que se opuso a la admisión del recurso de casación, mantiene la conformidad a Derecho de la sentencia de instancia y replica a los argumentos del recurrente en los términos que vamos a recoger en resumen.

Sobre la pretendida infracción del artículo 149.1.18ª de la Constitución en relación con sus artículos 5 y 137 y con el artículo 6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, dice que, de igual modo que aquél precepto constitucional ampara ciertos artículos de la Ley 22/2006, también

ampara el régimen de todos los funcionarios públicos y a la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. Recuerda que la existencia de funcionarios habilitados en los entes locales responde al principio expresado en su exposición de motivos de asegurar una ordenación común de manera que las inevitables peculiaridades de la Administración Local se encuadren de forma coherente en ese fondo homogéneo. No ve compatible con la reserva de competencias efectuada por el artículo 149.1.18ª en la materia restar virtualidad a las modificaciones básicas que establezca el legislador, ni el resultado que pretende el recurrente en casación: mientras en unas Administraciones Locales la responsabilidad del ejercicio de la fe pública recaería en funcionarios dotados de un plus de imparcialidad, en el Ayuntamiento de Madrid podría ser desempeñada, incluso, por quien no sea funcionario. Esto contradice, afirma, los artículos 103 de la Constitución y 9 del texto refundido del Estatuto Básico.

La interpretación propuesta por el Ayuntamiento de Madrid, continúa, es manifiestamente contraria al espíritu de las normas posteriores. Y no concibe que, dada la importancia en términos de seguridad jurídica de las funciones reservadas a los funcionarios con habilitación de carácter nacional, se pretenda excluir la función de fe pública de las que han de ser responsabilidad de dichos funcionarios. Además, subraya, la Ley 22/2006 no permite sostener la existencia de una especialidad en materia de habilitados nacionales. Ni su exposición de motivos, ni sus artículos 1 y 17.1 m) permiten afirmar que la legislación básica en materia de habilitados nacionales no afecte a la precedente que sea contradictoria con ella.

Sobre la alegada infracción de los artículos 1.1 y 2 y 55 de la Ley 22/2006 y respecto de la posición ordinal de esa Ley y su preferencia aplicativa respecto de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, dice el escrito de oposición que es del todo contrario al principio de seguridad jurídica entender que el artículo 1.2 de la Ley 22/2006 otorga una suerte de blindaje a su artículo 55 que le hace inatacable por la legislación posterior. Por otra parte, considera que la remisión del artículo 92 bis de la Ley reguladora a

las especialidades de Madrid sin hacer salvedad del mismo, lleva a entender que ese artículo 55 fue derogado tácitamente.

Sobre la alegada infracción de la disposición adicional segunda del Estatuto Básico, dice que ese precepto era plenamente aplicable a todos los entes locales, incluido el Ayuntamiento de Madrid, dados los términos de su artículo 2.1 c). Así, pues, continúa diciendo, derogado el artículo 55 de la Ley 22/2006 desde la entrada en vigor del Estatuto Básico, la remisión del artículo 92 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local a la legislación específica de Madrid y de Barcelona se debe entender hecha a todo lo que de ella quedaba vigente pues no cabe reintroducir en el ordenamiento por decisión judicial preceptos derogados.

Sobre la infracción, afirmada con carácter subsidiario, del artículo 1.25 de la Ley 27/2013, dice que es manifiesta la voluntad del legislador de que, en materia de funcionarios con habilitación de carácter nacional, el Ayuntamiento de Madrid se someta a la normativa básica vigente en cada momento [artículo 17.1 m)]. Y que es clara la afectación por la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del artículo 55 de la Ley 22/2006. Por eso, cree imposible que pueda considerarse vigente tras la entrada en vigor de aquélla. Ve igualmente errónea la tesis del recurrente en casación según la cual el artículo 92 bis reintroduce el artículo 55 y califica de inapropiada la pretensión de que el Poder Judicial ocupe el lugar del legislador y dote a la expresión de aquél “se tendrá en cuenta” el sentido de reintroducir dicho artículo 55. Por el contrario, mantiene que existe identidad material entre la disposición adicional segunda del Estatuto Básico y este artículo 55 --el ejercicio de la función de fe pública-- y subjetiva --los titulares de órganos directivos y el personal funcionario al servicio de la Ciudad de Madrid-- y que, siendo posterior, el Estatuto Básico, derogó las normas anteriores de igual o inferior rango en lo que le contradijeran.

Sobre la inaplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional dice que la regulación básica del Estado en materia de funcionarios habilitados afecta de manera expresa a la Ley 22/2006 a tenor de su artículo 17.1 m). En

consecuencia, la derogación de su artículo 55 es conforme a esa doctrina. Y, resalta, es la propia sumisión a la Ley especial la que dice el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid que está defendiendo. La singularidad de Madrid, explica, no es óbice a que la responsabilidad de las funciones de fe pública se mantenga dentro de los órganos que tienen capacidad legal para otorgarla.

Sobre la pretendida inaplicación de la jurisprudencia alegada, dice que las sentencias citadas por el escrito de interposición se refieren a cuestiones distintas no equiparables a la materia de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Y señala que en este ámbito Madrid no goza de ninguna especialidad respecto de los demás municipios de gran población. Recuerda que la Ley 22/2006 y la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local reservan a funcionarios habilitados la Secretaría General del Pleno (artículos 13 y 122.5, respectivamente); la Intervención General (artículos 23 y 136, respectivamente); la gestión de recursos y disponibilidades financieras (artículos 24 y 134, respectivamente); incluso, observa, el titular de la Asesoría Jurídica puede ser habilitado nacional (artículos 28 y 129, respectivamente). Apunta, asimismo, que en nada afecta a la autoorganización y a la autonomía, el establecimiento por la legislación básica de la manera homogénea de ejercer la función de fe pública en las entidades locales. La especialidad recogida en la materia por la Ley 22/2006, recuerda, fue retirada por el Estatuto Básico. Y es que, dice, la posibilidad del ejercicio de una potestad pública por personal no funcionario es inconstitucional a la luz del artículo 103.3 de la Constitución en relación con el artículo 9 del texto refundido del Estatuto Básico. Por tanto, era lógica la derogación.

En fin, sobre la infracción de la jurisprudencia civil en materia de derogación tácita reitera que existe igualdad e identidad entre los destinatarios de la disposición adicional segunda del Estatuto Básico y el artículo 55 de la Ley 22/2006.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.*

Tal como se ha visto en el resumen anterior de las posiciones de las partes, la controversia gira en torno a si la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público derogó tácitamente o no el artículo 55 de la Ley 22/2006.

Es claro que el Estatuto Básico es una ley posterior a la de Capitalidad. Por tanto, la confirmación de si, como dice la sentencia de la Sala de Madrid, esa derogación tuvo lugar requiere determinar si hay entre la regulación de ambos textos legales la incompatibilidad que determina, conforme al artículo 2.2 del Código Civil, la derogación de la norma anterior por la posterior de igual o superior rango. Ayudará a ver la solución del problema reproducir los textos legales correspondientes.

El artículo 2.2 del Código Civil dice:

«2. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado».

El artículo 55 de la Ley 22/2006 es del siguiente tenor:

«Artículo 55. Funciones de fe pública.

Las funciones de fe pública de los actos y acuerdos de los órganos unipersonales y las demás funciones de fe pública, salvo aquellas que estén atribuidas al Secretario General del Pleno, al Secretario de la Junta de Gobierno y al Secretario del Consejo de administración de las entidades públicas empresariales, serán ejercidas por los titulares de los órganos directivos o personal funcionario al servicio del Ayuntamiento de la Ciudad de Madrid que se determinen por la Junta de Gobierno».

Y la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público, recordemos que es la Ley 7/2007, de 12 de abril, decía en lo que interesa:

«1. Funciones públicas en las Corporaciones Locales:

1.1 Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería.

1.2 Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal:

a) La de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación».

No cuesta esfuerzo advertir que son diferentes las determinaciones de ambos preceptos en lo que concierne a la fe pública: mientras que el artículo 55 no requiere otra condición en quienes la ejerzan que la titularidad de los cargos que menciona o la determinación municipal, la disposición adicional segunda reserva ese cometido exclusivamente a los funcionarios con habilitación de carácter estatal. La diferencia sobre exactamente la misma cuestión es, pues, clara y, por entrañar reglas contradictorias, determina la incompatibilidad entre ambos preceptos. En otras palabras la posibilidad permitida por el artículo 55 de la Ley 22/2006 de que ejerza la función de fe pública quien no sea funcionario habilitado es incompatible con la disposición adicional segunda del Estatuto Básico. Esa razón llevó a la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 27 de diciembre de 2013 (casación n.º 3147/2012) a considerar derogado tácitamente el artículo 55. Por otro lado, importa recordar que rechazó que la Ley 22/2006 sea una ley básica, ya que ella misma no se califica como tal, y descartó que su carácter especial hiciera prevalecer sus prescripciones frente al designio ordenador de una ley posterior que sí era básica --el Estatuto del Empleado Público-- y que, “sin excepciones, pretende establecer una ordenación unitaria respecto a determinadas funciones”.

La ulterior derogación de esta disposición adicional segunda por la Ley 27/2013, la remisión del artículo 92 bis de la Ley reguladora de la Bases del Régimen Local a la legislación específica de Madrid, la nueva sentencia n.º 1098/2016, de 17 de mayo (casación n.º 1732/2015) de la Sección Séptima de esta Sala y las apelaciones a la singularidad que a Madrid da la capitalidad del Estado y su densidad demográfica y a la autonomía local no tienen entidad para modificar el juicio alcanzado por esta sentencia y seguido por la que es objeto de este recurso de casación.

De un lado, ya el mismo Código Civil deja claro que la simple derogación de una ley no significa que recobren su vigencia las que ella derogó. De otro, la disposición derogatoria de la Ley 27/2013 deroga expresamente la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público y no hace salvedad alguna sobre las que ésta hubiere derogado. De otro, la remisión que el artículo 92 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, introducido por el artículo 1.25 de la Ley 27/2013, hace al Título X de aquélla y a las Leyes de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid y de Régimen Especial de Barcelona, no aporta ninguna variación en lo que se discute en este proceso, precisamente porque la derogación operó en su momento, en 2007, y cualquiera que sea el sentido que merezca esa remisión no podrá comportar la recuperación de lo que años antes quedó excluido del ordenamiento jurídico.

La sentencia n.º 1098/2016, de 17 de mayo (casación n.º 1732/2015) tampoco conduce a una solución diferente. Hay que recordar que se trataba de la impugnación del auto dictado por la Sala de Madrid respecto de la ejecución de la sentencia de 27 de diciembre de 2013 (casación 3147/2012) y que se discutía entonces sobre el exceso en que podía haber incurrido ese auto por pronunciarse sobre el sentido que había de dar a un precepto reglamentario. La sentencia n.º 1098/2016, estimó el recurso de casación del Ayuntamiento de Madrid, anuló el auto recurrido y declaró ejecutada la anterior de 27 de diciembre de 2013. En su fundamento primero y único dice que no va a entrar en el argumento esgrimido por el Ayuntamiento de Madrid sobre la modificación efectuada por la Ley 27/2013 y añade “pero sin duda es

relevante”, para seguir diciendo: “aunque ello no obsta a que el Ayuntamiento de Madrid, en los procesos en curso al momento de dictarse la sentencia o iniciados antes de la modificación normativa invocada por el Ayuntamiento venga obligado a reservar las plazas en cuestión a funcionarios con habilitación de carácter nacional”.

La relevancia de una modificación legislativa del alcance de la efectuada por la Ley 27/2013 es manifiesta. Sin embargo, de la advertencia que hace en términos generales la sentencia n.º 1098/2016 no se sigue ningún pronunciamiento sobre la vigencia del artículo 55 de la Ley 22/2006, sino sobre el alcance del Título X de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local y de los restantes preceptos de esa Ley 22/2006.

A todo lo dicho, además de reiterar con la sentencia de 27 de diciembre de 2013 (casación n.º 3147/2012), que la Ley 22/2006 no es básica y que su carácter especial no la pone al resguardo de la derogación de sus preceptos incompatibles con leyes posteriores, es menester añadir lo siguiente.

Ni la capitalidad de España ni el número de vecinos implican por sí mismos la exención de la aplicación de las reglas generales sobre la ordenación de la función pública local y, en particular, sobre la reserva de funciones necesarias en todas las corporaciones locales a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Es significativo que el Título X de la Ley reguladora, el introducido en ella, al mismo tiempo que el artículo 92 bis, aunque prevea excepciones, sigue confiando a los funcionarios habilitados las funciones reservadas: así lo hacen los artículos 122.5; 126.4; 127.1 i); 129.2 b); 130.3; 134.2; 136.3 y la disposición adicional octava. Y que lo mismo hace la propia Ley 22/2006 en los preceptos mencionados por el escrito de oposición.

La capitalidad de España que reconoce el artículo 5 de la Constitución se traduce en las especialidades que para la Villa de Madrid recoge la Ley 22/2006 y en las que en el futuro puedan preverse por el legislador. No ha explicado el escrito de interposición por qué la singularidad indudable que tal

reconocimiento comporta debe ir acompañada de un régimen de la función de fe pública distinto del previsto en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local ni de qué modo menoscaba sujetarse a él la condición de capital del Estado o la autonomía que le garantiza el artículo 137 de la Constitución.

En definitiva, debemos desestimar el recurso de casación porque la sentencia impugnada no incurre en las infracciones al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia que le ha atribuido el Ayuntamiento de Madrid.

QUINTO.- *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

Después de lo dicho, debemos responder a la cuestión planteada por el auto de admisión diciendo que el artículo 55 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, en tanto permitía el ejercicio de la función de fe pública por quienes no fueran funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, fue derogado por la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

SEXTO.- *Costas.*

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 655/2018 interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia n.º 723/2017, de 31 de octubre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y recaída en el recurso n.º 20/2016.

(2.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

