

EL RECURSO SUBJETIVO DE ANULACION

Por Fernando GARRIDO FALLA
Catedrático de Derecho Administrativo.

El Texto refundido de la legislación contencioso-administrativa publicado en 1952 inicia su articulado con una clasificación del recurso contencioso-administrativo que no supone ninguna novedad en España. En efecto, desde la Ley de 1894, doctrina y jurisprudencia han estado de acuerdo en que nuestro contencioso en la esfera central es un contencioso de plena jurisdicción, mientras que lo contencioso de la esfera local es, además, contencioso de anulación.

Así, pues, enuncia el artículo 1.º del nuevo Texto refundido: «El recurso contencioso-administrativo será de dos clases: de plena jurisdicción y de anulación.»

I.—En principio, oponer el recurso de plena jurisdicción al de anulación es absolutamente correcto. Como luego se demostrará, se trata de una distinción que se apoya en caracteres esenciales de uno y otro tipo de recurso. Ahora bien, cuando la doctrina española se ha hecho cuestión de ellos ha asociado el uso y tratamiento de tales conceptos a los recursos contencioso-administrativos subjetivo y objetivo, de tal suerte, que se ha llegado a la conclusión, explícita o implícita, de que con estos cuatro términos se individualizan dos únicos conceptos, equiparándose plena jurisdicción a subjetivo y anulación a objetivo. Sería inútil tratar de documentar bibliográficamente la anterior afirmación, ya que apenas hay autor en España al que de una forma u otra no se le pueda imputar dicha identificación.

Reflejando este ambiente, el legislador de 1894 tuvo seguramente una clara conciencia de que el recurso que configuraba con la Ley de 22 de junio era un recurso «subjetivo o de plena jurisdicción», y en la esfera local, desde 1924, se tendió a mantener un recurso «objetivo o de anula-

ción», desconocido en el contencioso de los actos de la Administración central del Estado.

No obstante lo extendido de la anterior confusión, debemos mantener desde ahora la absoluta discriminación valorativa entre los dos pares de conceptos manejados. Ni el contencioso subjetivo es necesariamente de plena jurisdicción, ni el contencioso de anulación ha de ser esencialmente objetivo; antes al contrario, vamos a demostrar a continuación que, al margen de la oposición legal y doctrinal, la práctica contencioso-administrativa ante los Tribunales del país ha venido a configurar como de uso general un verdadero «recurso subjetivo de anulación», por paradójica y extraña que resulte esta terminología.

En efecto, la oposición plena jurisdicción-anulación responde a distinto criterio del que sirve de base a la oposición subjetivo-objetivo. La primera hace referencia a lo que constituye en el proceso contencioso, de una parte, el *petitum* de la demanda; de otra, el *fallamos* de la sentencia. Se refiere, en otras palabras, al fin mismo de este tipo de proceso: la declaración del derecho concreto que asiste al particular demandante con la posible determinación de la cuantía económica de su contenido (plena jurisdicción), o la anulación pura y simple del acto administrativo impugnado como consecuencia de la ilegalidad de que está afectado.

La oposición entre el contencioso subjetivo y el objetivo mira, en cambio, a las exigencias procesales que se mantienen en cuanto a la legitimación del recurrente. Un proceso contencioso de tipo subjetivo sólo podrá ser iniciado cuando el demandante acredite un derecho subjetivo lesionado, o al menos un interés directo agraviado, por el acto administrativo que constituya el objeto de la impugnación. La posibilidad de acceso al proceso sin la demostración de tales cualidades (o, al menos con un criterio generoso en cuanto a la comprobación de las mismas) es lo que caracteriza, cabalmente, el contencioso objetivo.

Así, pues, de lo anterior se desprende que la calificación plena jurisdicción-anulación se aplicará de acuerdo con lo que resulte del examen de la naturaleza del objeto de la controversia entre el particular y la Administración.

Por consiguiente, se dará lugar al contencioso de anulación siempre que se solicite por el recurrente la anulación por ilegal de un acto administrativo y que sea precisamente la existencia o no de la ilegali-

dad lo que haya de elucidar el Tribunal con su actividad juzgadora. Se comprende que, siendo lo contencioso-administrativo una consecuencia de las exigencias del Estado de Derecho y del axioma de la sumisión de la Administración a la ley, sea éste el contencioso típicamente administrativo y el que está llamado a resolver la mayoría de las controversias entre Administración y administrado.

Los supuestos del contencioso de plena jurisdicción, son en cambio, mucho más concretos y limitados. En puridad, debería reducirse su empleo a las demandas de responsabilidad civil e indemnización del particular contra la Administración y a las basadas en las situaciones jurídicas surgidas al amparo de las relaciones contractuales o cuasi-contractuales entre la Administración y los particulares.

Respondiendo, por tanto, como queda demostrado, a diversos criterios las clasificaciones plena jurisdicción-anulación y subjetivo-objetivo, cabe combinarlos entre sí, pudiéndose resumir los resultados de tal combinación en las siguientes proposiciones: 1.^a El contencioso de plena jurisdicción es siempre subjetivo; 2.^a Todo proceso objetivo es contencioso de anulación; 3.^a El recurso subjetivo puede dar lugar a un contencioso de anulación.

II.—La explicación de la confusión que hemos visto dominar en la doctrina española hay que buscarla en la teoría jurídico-administrativa francesa, de donde tales conceptos se han tomado.

No es infrecuente hallar entre los autores franceses de Derecho administrativo afirmaciones que implican la equiparación del recurso de plena jurisdicción con el subjetivo y del de anulación con el contencioso objetivo. Sin ir más lejos, puede comprobarse en este sentido las afirmaciones iniciales de LETOURNEUR en un reciente trabajo publicado en castellano (1). Lo que nosotros hemos de averiguar, por tanto, es si el sistema positivo francés justifica la asimilación y si, al ser traducido sin más al castellano, se ha encontrado desajustado a una realidad jurídica diferente.

Originariamente, en Francia el recurso de anulación se daba única y exclusivamente en los tres supuestos siguientes: incompetencia, vicio de forma y desviación de poder. Como dice ALIBERT, el vicio de forma

(1) LETOURNEUR, *El control de los hechos por el Consejo de Estado francés*, en «Revista de Administración Pública», núm. 7, pág. 220. Se aparta de esta opinión BONNARD.

y la desviación de poder pueden explicarse también como aspectos de la incompetencia con que la autoridad administrativa ha actuado. De aquí se deduce el rasgo característico del recurso de anulación (o exceso de poder) durante esta etapa de su desenvolvimiento: el Juez sólo puede apreciar las condiciones *externas de legalidad* del acto; el examen de la *legalidad interna* era cosa reservada al contencioso de plena jurisdicción (2).

Teniendo en cuenta esta realidad, se explican las observaciones de LAFERRIÈRE sobre ambos tipos de recursos. «El contencioso de plena jurisdicción —decía— comprende numerosas categorías de asuntos en los que la jurisdicción administrativa ejerce los más amplios poderes. Ella es juez del hecho y del derecho y se pronuncia entre la Administración y sus contradictores como los Tribunales ordinarios entre dos partes litigantes.» En cambio, del recurso de anulación decía: «Cuando los actos y decisiones de la Administración tienen el carácter de actos de mando y de poder público, no pueden ser revisados ni reformados por la jurisdicción administrativa; no pueden ser más que anulados, y solamente por ilegalidad, no por inoportunidad o falsa apreciación de los hechos.»

Se deduce de lo anterior, como ha puesto de relieve HAURIUO (3), que

(2) ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, París, 1926, pág. 37, donde dice: «Así, en la doctrina primitiva el recurso por exceso de poder... aparecía como una acción limitada, desprendida del tronco común representado por el contencioso de plena jurisdicción, ejercitada para obtener, respecto de ciertos actos administrativos que no han tenido lugar *inter partes* y que tienen un carácter de actos unilaterales de mando, una sentencia jurisdiccional limitada a la anulación por razones externas de legalidad.»

«Esta noción primitiva se correspondía muy bien con las condiciones primitivas de admisibilidad del recurso por exceso de poder y con los tres primeros casos de apertura. Ya se verá cómo y por qué la admisión del cuarto medio del exceso de poder, es decir, la violación de la ley y de los derechos adquiridos, debía forzosa-mente transformar, si no invertir, la concepción primitiva.»

(3) *Précis de Droit administratif et de Droit public*, 11.ª ed., 1927, pág. 376. El contencioso de plena jurisdicción —añade HAURIUO— es esencialmente subjetivo, y por esto supone dos partes en causa. Considera, entrando en detalles, que el contencioso de plena jurisdicción tiene lugar en los siguientes casos:

a) Por los daños causados con la ejecución de una medida administrativa injusta; por ejemplo, una medida de revocación es tomada contra un funcionario y tal medida es ejecutada; puede crearse un contencioso de plena jurisdicción sobre la cuestión de indemnización;

b) Hay también contencioso de plena jurisdicción por los daños y perjuicios causados por la ejecución de una operación administrativa determinada y nominada (ejecución de obras públicas, ocupaciones temporales, establecimiento y cobertura de contribuciones directas, autorización de establecimientos insalubres, son operaciones administrativas nominadas que dan lugar a un contencioso de plena jurisdicción). O bien por la *gestión de servicios públicos*, lo cual constituye una vasta ope-

mientras que el contencioso de plena jurisdicción es un litigio *inter partes*, Administración y administrado, cada una de las cuales esgrime sus derechos subjetivos, el contencioso de anulación es un contencioso *al acto administrativo*, reduciéndose todo al examen de su legalidad, incluso olvidándose de la presencia procesal del sujeto que lo produjo.

Las circunstancias, empero, cambiaron notablemente en el país vecino a partir de 1864, fecha en la que tuvo lugar la admisión de un cuarto motivo como determinante del recurso de anulación: la violación de la ley y de los derechos adquiridos. No hay que esforzarse mucho en demostrar la transformación sustancial que a partir de este momento debería sufrir el recurso de anulación. Sencillamente, y a partir de entonces, el contencioso de anulación implica la posibilidad de revisar la legalidad interna, al mismo tiempo que la externa, del acto administrativo. «Una vez admitido este principio —dice ALIBERT (4)—, el Consejo de Estado ha tenido que desprender sus lógicas consecuencias: ha bastado que desarrolle esta noción nueva de legalidad interna para transformar el recurso por exceso de poder y casi confundirlo en ciertos puntos con el recurso contencioso de plena jurisdicción.»

Ahora bien, ¿hasta qué punto han podido calificarse en Francia estos recursos de subjetivos u objetivos?

Dada la naturaleza del recurso de plena jurisdicción, nadie ha dudado en calificarle de recurso subjetivo. La identificación, en cuanto a este punto se refiere, es indiscutible e indiscutida.

Por lo que toca, en cambio, al recurso de anulación o exceso de poder, la admisión en 1864 del nuevo motivo que lo fundamentaba, al cual ya hemos hecho referencia, puso en peligro su carácter inicial y estuvo a punto de hacer de él también un recurso subjetivo, con lo que

ración administrativa *innominada*; por ejemplo, la responsabilidad en que incurre la Administración por los perjuicios causados por sus faltas de servicio da lugar a un contencioso de plena jurisdicción;

c) Finalmente, se da también el contencioso de plena jurisdicción contra ciertas decisiones ejecutorias en cuanto no son *separables* de la operación, es decir, en cuanto deben ser consideradas como incidentes del procedimiento de ejecución de una operación administrativa. Por ejemplo, la decisión ministerial liquidando un contrato de suministros no es más que un incidente de la operación. Esta decisión está demasiado unida «a la ejecución del contrato para que su validez pueda ser apreciada sin que se discutan los hechos de ejecución del contrato y los derechos subjetivos del suministrador» (págs. 377 y 378 por nota).

(4) Op. cit., págs. 39 y 40.

la identificación anulación-objetivo habría caído por su base. Pero he aquí que justamente la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha consistido en eliminar la condición del *derecho violado* como presupuesto a la iniciación del contencioso, admitiéndose a los recurrentes que alegan un derecho eventual o incluso un simple interés.

En resumen, pues, se pueden predicar las siguientes notas de los recursos franceses de plena jurisdicción y de anulación: 1.^a El recurso de plena jurisdicción es esencialmente subjetivo; 2.^a El recurso de anulación por exceso de poder es objetivo; 3.^a Existe una tendencia progresiva de acercamiento entre los dos tipos de contencioso —sobre todo desde el momento en que la misma jurisdicción entiende de uno y otro— que amenaza con la confusión (5).

(5) Estas son las conclusiones que se desprenden de la doctrina francesa generalmente admitida por la mayoría de los autores. Ahora bien, debe citarse como ejemplo en contra el original punto de vista de BONNARD, que resumimos a continuación.

La distinción material fundamental de los contenciosos procede del objeto de la controversia que los constituye. Hay, pues, que distinguir un contencioso de la ejecución material de las reglas de Derecho y un contencioso de la legalidad de los actos jurídicos. En el primer caso, la pretensión del actor mira a obtener la ejecución material prevista por la regla; en el segundo, tiende simplemente a la supresión de la irregularidad del acto.

Esta distinción —añade BONNARD— se presenta ordinariamente como coincidiendo con la distinción entre el contencioso subjetivo y el objetivo, que se relaciona también con la naturaleza de la controversia, ya que «el contencioso es subjetivo cuando la controversia tiene por objeto la violación de un derecho subjetivo y es objetivo cuando la controversia se da sobre una violación del derecho objetivo, abstracción hecha de toda violación de un derecho subjetivo. En la opinión corriente se admite el contencioso objetivo partiendo de la base de que no existe un derecho subjetivo a favor del administrado a la legalidad de los actos administrativos. Ahora bien, estos puntos de vista no pueden mantenerse, ya que puede darse a favor de los interesados un derecho subjetivo a la legalidad de los actos jurídicos y, consiguientemente, el contencioso de la regularidad de los actos jurídicos es tan subjetivo como el de la ejecución de las reglas de derecho. En realidad —dice BONNARD—, el único contencioso objetivo es el penal.

Junto a la distinción que se acaba de examinar, debe admitirse otra desde el punto de vista de la decisión jurisdiccional, y que viene a completar a la anterior. Es ésta la que separa un contencioso de anulación y otro de plena jurisdicción. Esta distinción coincide con la anteriormente estudiada, pues el contencioso de la legalidad de los actos jurídicos no puede ser normalmente más que un contencioso de anulación, y, por el contrario, el contencioso de la ejecución material de las reglas de derecho puede terminar normalmente por algo más que una simple anulación.

La distinción entre los contenciosos resulta clara si se tiene en cuenta la *causa petendi* de la demanda. Así, en el contencioso de plena jurisdicción o de la ejecución material, se pide al Juez declare que el *poder de exigir* en que consiste el derecho subjetivo existe realmente y debe recibir satisfacción. Por ejemplo, en presencia de un crédito reconocido, este contencioso se refiere directamente no al acto creador del crédito, sino al propio derecho de crédito, pidiendo que tal derecho sea

III.—En España, la doctrina y la jurisprudencia se han enfrentado con un texto legal, el de 1894, donde expresamente se quiso configurar un contencioso de plena jurisdicción. Pero para ello el legislador creyó suficiente establecer el requisito del *derecho subjetivo lesionado*, lo cual, sin embargo, no es sustancialmente sino un requisito de subjetividad. Y como lo subjetivo coincidía en Francia —cuyo influjo en materia jurídico-administrativa ha sido siempre tan evidente— con la plena jurisdicción, la doctrina española y la jurisprudencia acuñaron reiteradamente la identificación de la plena jurisdicción con el contencioso subjetivo.

Por su parte, el Estatuto Municipal introducía en España, en 1924, el recurso objetivo con tal amplitud, que podía equipararse a una verdadera acción popular utilizable por cualquier vecino para impugnar cual-

récognido y que se declare que la ejecución material que implica debe efectivamente realizarse.

En principio, pues, el ámbito del contencioso de la ejecución material de las reglas de derecho coincide con el contencioso de plena jurisdicción, mientras que el contencioso de la legalidad del acto jurídico coincide con el contencioso de anulación. No obstante, esta coincidencia no es perfecta. En primer lugar, la plena jurisdicción no engloba a todo lo que significa contencioso de la ejecución material de las reglas de derecho; así, cuando se trata de la ejecución material de reglas legales o reglamentarias de derechos subjetivos comprendidos en una situación legal o reglamentaria y que provienen directamente de la ley o se atribuyen por consecuencia de un acto-condición, el poder de exigir en qué consiste el derecho subjetivo no puede ser directamente constatable a los efectos de reconocerlo y de declarar que debe ser ejecutado. El contencioso de anulación reemplaza aquí al de plena jurisdicción.

En segundo lugar, el contencioso de anulación no se extiende a cuantos casos pudieran simplemente esgrimirse, teniendo en cuenta la legalidad de los actos jurídicos; ocurre así para los contratos administrativos que no pueden ser objeto más que del contencioso de plena jurisdicción.

Habida cuenta de la extensión que acabamos de dedicar a la tesis de BONNARD, es necesario que nos detengamos también un momento en su refutación.

Si, por una parte, BONNARD señala con toda precisión el criterio que le sirve para distinguir el contencioso de plena jurisdicción del de anulación (punto de vista del contenido de la decisión jurisdiccional) y el de la ejecución material de las reglas de derecho del de legalidad (punto de vista del objeto de la controversia), en cambio prescinde en absoluto de explicar el criterio que le sirve para distinguir el contencioso subjetivo del objetivo y llegar a la conclusión de que todo el contencioso es subjetivo. Esta imprecisión le lleva a desconocer el papel que el derecho subjetivo lesionado representa en la plena jurisdicción. Incluso admitiendo que el contencioso de la legalidad es subjetivo, porque en todo administrado existe un derecho subjetivo a la forma (lo cual sería mucho admitir, ya que el contencioso de anulación mira en Francia también a la legalidad *interna* del acto administrativo), este derecho sólo podría alegarse como causa de legitimación para acudir al contencioso, sin que fuese posible, a su vista, que el Tribunal terminase dictando una auténtica condena contra la Administración, sino, en todo caso, una simple anulación. En cambio, en la plena jurisdicción el derecho subjetivo que se alega no es sólo la causa legitimadora

quier acto municipal ilegal por su forma o por el fondo. Este recurso objetivo daba lugar a un contencioso de anulación.

A las fronteras conceptuales entre la plena jurisdicción y la anulación se unen así también unas fronteras territoriales, estimándose que en España el contencioso de anulación sólo puede tener lugar en el contencioso contra decisiones de la Administración local.

Este estado de opinión es recogido en el Texto refundido de 1952.

Ahora bien, pretendemos demostrar a continuación: 1.º Que en el contencioso contra los actos de la Administración central del Estado no siempre se plantea una cuestión de plena jurisdicción, sino que normalmente se elucida por el Tribunal Supremo un *litis* de anulación; 2.º Que, por su parte, el contencioso de anulación hoy vigente en la esfera local no es absolutamente objetivo, sino que tiende a subjetivarse.

A) *Examen del contencioso en la esfera de la Administración central.*—A la afirmación, basada en el artículo 1.º de la Ley de 1894 y en el Texto de 1952, de que es éste un contencioso *subjetivo o de plena jurisdicción*, hay que formular las siguientes objeciones extraídas de la jurisprudencia de nuestros Tribunales.

1.º No siempre el recurso contencioso contra actos de la Adminis-

de la personalidad procesal del recurrente, sino también el objeto mismo de la *litis*. De reconocerse su existencia, en función de él habrá de condenarse a la Administración en un sentido determinado.

Así, pues, mientras el de plena jurisdicción es esencialmente subjetivo en el sentido de que nunca puede estar legitimado un recurrente que pretendiese de un determinado Tribunal la condena de la Administración a favor de un tercero con el que no le une ningún vínculo jurídico (y lo mismo ocurriría si algo parecido se suscitase ante un Tribunal civil), el de anulación es un contencioso cuya subjetividad, al ser simplemente un presupuesto de admisibilidad del recurso, puede variar de acuerdo con lo que dispongan las leyes procesales y con el criterio que establezca la jurisprudencia. Piénsese en las consecuencias diversas a que, en materias análogas, han llegado en España el Tribunal Supremo, por una parte, y la jurisdicción de agravios, por otra.

Pero hay más todavía. Intentar demostrar —como quiere BONNARD— que el contencioso de la legalidad formal del acto administrativo es subjetivo por la razón de que *todo* administrado es titular de un *derecho subjetivo a la forma* es un contrasentido. En efecto, si, desde el punto de vista del contencioso, el derecho subjetivo o el interés protegido sirven para algo, es, cabalmente, para diferenciar a unos de otros administrados: es decir, para cualificar precisamente a aquellos que procesalmente pueden aparecer como titulares de una acción. Al decir que *todos* pueden ser recurrentes se está negando la subjetividad, puesto que entonces ya no interesa distinguir —a los efectos del acceso al contencioso— a quienes ostentan y a quienes no ostentan un derecho subjetivo. Con otras palabras, y por paradójica que parezca la conclusión, si a *todos* se les reconoce el derecho subjetivo exigible para recurrir contra la Administración, estamos configurando, queramos o no, un contencioso *objetivo*.

tración central ha de ser necesariamente un recurso subjetivo. Esto ocurre cuando por el recurrente se impugna el acto administrativo por vicios de forma cometidos en la tramitación del expediente previo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha estimado que en tales casos el examen de la legalidad del procedimiento seguido por la Administración al dictar el acto que se recurre debe realizarse de oficio, e incluso con anterioridad a la cuestión de si efectivamente el recurrente puede demostrar que se ha infringido un derecho administrativo establecido a su favor (6). En estos casos, por tanto, se admite por el Tribunal Supremo un motivo típico del contencioso de anulación, el vicio de forma, y, además, ni siquiera se exige el derecho lesionado, con lo que el recurso deviene objetivo. Quiebra, pues, la teoría tradicional.

2.ª Pero los que se acaban de examinar hay que reconocer que son supuestos menos frecuentes. El requisito del derecho subjetivo lesionado se sigue exigiendo cuidadosamente por el Tribunal Supremo en los demás casos, y por eso no hay motivos para dudar de que, fundamentalmente, el recurso admisible contra decisiones de la Administración central es subjetivo. Lo que ocurre es que, de acuerdo con el criterio de distinción que hemos establecido anteriormente, una cosa es que sea subjetivo y otra que responda a las características de la plena jurisdicción.

En efecto, hemos dicho que la plena jurisdicción, frente a la anulación, se caracteriza porque en ella se decide sobre los derechos que, por consecuencia de situaciones bilaterales, esgrime, de una parte, la Administración, y de otra, el particular. En el contencioso de anulación, en cambio, el Tribunal se limita a constatar la legalidad de un acto administrativo, sin que, como consecuencia del derecho del particular, se encuentre en la necesidad de condenar a la Administración a hacer o dejar de hacer algo. Pues bien, basta examinar las sentencias que a dia-

(6) La jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia es constante. Nos limitamos por ello a recordar la más reciente decisión: la sentencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1952. En ella se declara, manteniendo la doctrina sentada por el Tribunal de primera instancia, que la jurisdicción revisora debe examinar *motu proprio* «si en los expedientes gubernativos en que se dictaron las resoluciones reclamadas se han llenado los trámites y formalidades exigidos por los preceptos legales en vigor, ya que la pureza y cumplimiento de las exigencias procesales como garantía de orden público son siempre estimables de oficio».

Un examen de la jurisprudencia anterior sobre este mismo punto puede verse en el exhaustivo estudio de SERRANO GUIRADO, *El trámite de audiencia en el proceso administrativo*, en el núm. 4 de «Revista de Administración Pública», enero-abril, 1951, págs. 129 y ss.

rio dictan las Salas 3.^a y 4.^a del Tribunal Supremo para darse cuenta de que esto último es lo que normalmente se ventila en los juicios contencioso-administrativos. Lo que el particular formula en su *petitum* es el deseo de que tal acto administrativo sea anulado; lo que el Tribunal Supremo declara en su sentencia es si efectivamente procede la anulación.

Así, pues, el Tribunal Supremo sigue exigiendo la subjetividad (que es lo que realmente exige la ley) —salvo en los casos de defectos en el procedimiento—, pero declara realmente una anulación. Vemos, por tanto, cómo es posible el recurso subjetivo de anulación en la esfera central del Estado.

Por lo que se refiere al auténtico contencioso de plena jurisdicción, también puede darse ante nuestro Tribunal Supremo, aunque es menos corriente. Su infrecuencia se debe sobre todo a que, siendo aquél fundamentalmente un contencioso de responsabilidad de la Administración, ésta apenas puede instrumentarse viablemente entre nosotros.

No obstante, sería desacertado desconocer en absoluto la plena jurisdicción. Estimamos que este tipo de contencioso sería el utilizable cuando se discutiesen, por ejemplo, los derechos que para las partes surgen de un contrato administrativo. Lo mismo podría decirse de las reclamaciones de pagas (o cualesquiera otras de contenido económico) que formulase un funcionario público.

Otros supuestos son más discutibles, si bien nosotros nos inclinamos por la afirmativa. Así, si un funcionario pretende hacer efectivo su derecho al ascenso y la Administración se lo niega. En este caso, habida cuenta de la situación estatutaria del funcionario público, lo mismo puede hablarse de un desconocimiento del derecho subjetivo al ascenso cuanto de una infracción de la norma estatutaria donde tal derecho se establece. Ahora bien, de prosperar el recurso, ¿se limitaría la jurisdicción revisora —y prescindimos ahora de la circunstancia de que la del Tribunal Supremo ha sido sustituida por la de agravios— a anular la denegación, o condenaría a la Administración a decretar el ascenso?

Análogas consideraciones habríamos de hacer en el siguiente caso: supongamos que la ley establece las condiciones regladas en que la Administración debe conceder al particular autorización o licencia para realizar tal o cual cosa. La impugnación de la denegación por quien reúne las condiciones legales, ¿daría lugar a un contencioso de anulación o de plena jurisdicción?

B) *Examen del contencioso en la esfera local.*—Junto al recurso de plena jurisdicción, a base de derecho subjetivo lesionado como requisito previo de admisibilidad, el Estatuto Municipal de 1924 reguló en su artículo 253 el recurso objetivo de anulación que, al no exigir el agravio individual del recurrente, se convertía en una verdadera acción popular. Al igual de lo que hemos visto ocurrir en la esfera central, también aquí se preocupó, ante todo, el legislador de regular como fundamental característica del nuevo recurso que se establecía lo relativo a *quien* podía recurrir. Bien es verdad que también se trata de configurar el recurso de anulación por razón de los motivos que pueden servirle de fundamentación jurídica —incompetencia, vicio de forma o infracción de ley—, pero ya hemos visto que este último (examen de la legalidad interna) es cabalmente lo característico de la plena jurisdicción).

No obstante, hay que concluir que el recurso objetivo introducido por el Estatuto de 1924 es un verdadero recurso de anulación.

Pero la amplitud del artículo 253 del Estatuto, antes citado, no se mantiene en los textos legales posteriores. La Ley Municipal de 1935 exigía ya, en su artículo 223, que quien utilizase el recurso de anulación habría de invocar un interés agraviado; y, si bien es verdad que no se exigía prueba del agravio, teóricamente al menos, el recurso de anulación comenzaba a subjetivarse. Estos argumentos cobran tanta más fuerza cuando que la nueva Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950 señala el requisito del «interés directo en el asunto» (art. 386, b) Realmente, no sabemos cuándo entenderá en el futuro la jurisprudencia que se da el requisito del interés directo; pero lo que sí puede preverse es que el tratamiento procesal de dicho requisito —al igual de lo que está ocurriendo en la jurisdicción de agravios con el «interés personal, directo y legítimo»— consistirá en un examen de la legitimación del recurrente, lo cual es incompatible con la significación estricta de todo recurso verdaderamente objetivo.

Las anteriores consideraciones nos llevan a la conclusión de, que el recurso de anulación actualmente admitido en nuestra esfera local, sin dejar de ser anulación, comienza a dejar de ser objetivo en sentido estricto. Mas como nosotros hemos empezado por subrayar que ambos caracteres no tienen por qué ir necesariamente unidos, quiérese decir que también aquí se acusa una tendencia hacia el *recurso subjetivo de anulación*, a que anteriormente nos hemos referido. Parece ser éste el pun-

to de convergencia hacia el que, desde bases de partida opuestas, se acercan los contenciosos central y local.

Por otra parte, junto al recurso de anulación a que acabamos de referirnos, las anteriores Leyes de Régimen Local y la vigente de 16 de diciembre de 1950 regulan también el de plena jurisdicción. Como en este punto no se hace sino copiar el sistema establecido para la Administración central del Estado, podemos lícitamente repetir aquí las consideraciones expuestas en el apartado anterior. Debiéndose añadir que la posibilidad que la vigente Ley admite de que el recurrente utilice en un mismo procedimiento el recurso de plena jurisdicción y, subsidiariamente, el de nulidad (art. 390), es una prueba evidente de que donde el legislador habló de *plena jurisdicción* quiso hablar realmente de *subjetivo*. El hilo lógico del legislador ha sido, en efecto, el siguiente: el recurrente que alega la infracción de un derecho administrativo que le ha sido concedido anteriormente por una ley u otra norma legal está al mismo tiempo alegando que con el acto administrativo impugnado se ha infringido esa ley o norma legal; ahora bien, puede ocurrir que se haya infringido la ley o norma legal y que, en cambio, no se hayan derivado de ella derechos a favor de determinado particular; en tales casos, como la Ley de Régimen Local admite la legitimación del recurrente que alega un interés directo, bastará que se dé esta última circunstancia para que prospere el recurso interpuesto.

A análogas conclusiones se llega examinando el artículo 392 de la propia Ley de Régimen Local. El admitir la posibilidad de que, iniciado un contencioso de plena jurisdicción, se pueda llegar a una sentencia de anulación, es tanto como admitir que gran parte de los denominados contenciosos de plena jurisdicción han debido llamarse simplemente subjetivos.

IV.—Se puede dudar del efectivo valor práctico de las consideraciones y razonamientos que nos acaban de ocupar. Pero éste se justifica si tenemos en cuenta, en primer lugar, que ya es de por sí interesante el que a las cosas se las llame por su verdadero nombre y, además, que el prejuicio de que el recurso regulado en la Ley de 1894 era un recurso de plena jurisdicción, ha impedido al Tribunal Supremo tomar conciencia del carácter de anulación de la mayor parte de las *litis* en que entendía, no llegando así a la lógica consecuencia que implicaban: la anulación *erga omnes* de las resoluciones concretas cuya ilegalidad compro-

baba. Así, por ejemplo, si varios opositores o concursantes (con anterioridad al establecimiento de la jurisdicción de agravios) recurrieran contra la legalidad de una convocatoria —recurso, por su fin, de anulación— y el Tribunal Supremo apreciaba, efectivamente, vicios en la misma, no la anulaba más que «para los recurrentes». ¿No es esto absurdo?

JURISPRUDENCIA

