

EL PRINCIPIO DE LA INTERPRETACION MAS FAVORABLE AL DERECHO DEL ADMINISTRADO AL ENJUICIAMIENTO JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

SUMARIO: I. El supuesto «espiritualismo» de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto a la admisión de los recursos.—II. La reciente formulación jurisprudencial: subordinación del procedimiento al fondo, carácter restrictivo de la interpretación de causas de inadmisión, la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción. Estas formulaciones no han sido *obiter dicta*, sino la introducción de un principio general del Derecho que da sentido unitario a una pluralidad de soluciones casuísticas.—III. El principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho de acción contenciosa. Sus fundamentos materiales y constitucionales.—IV. El principio *pro actione* o de *favor actionis* y su significación específica en el contencioso. La complejidad y dificultad de acceso al contencioso y su contraste con el fácil acceso al Juez ordinario. Inadmisibilidad del recurso y pérdida definitiva de los derechos materiales. Oportunidad de una rectificación radical del sistema positivo e importancia entre tanto del principio *pro actione*.—V. Las posibilidades del principio *pro actione* para una rectificación definitiva de actuales criterios restrictivos aplicados contra la admisión de los recursos. 1. La aplicación del artículo 129, 3, de la Ley jurisdiccional sobre subsanación de la omisión del recurso previo de reposición; criterios restrictivos jurisdiccionales y su crítica; jurisprudencia favorable y su potenciación con el nuevo principio interpretativo. 2. La legitimación corporativa exclusiva en el recurso directo contra Reglamentos, su falta de justificación y la reducción drástica de su alcance por la jurisprudencia de la Sala 3.ª; crítica de los criterios jurisprudenciales y aplicación del principio *pro actione*. 3. Otros posibles campos de actuación del principio del *favor actionis*: la legitimación individual en el recurso directo contra Reglamentos, el cómputo de los plazos para interponer el recurso contencioso y el de reposición, la calificación de acto definitivo recurrible, la reserva del recurso procedente cuando se ha seguido una vía inadmisibile, la limitación de la regla del acto consentido, o de la excepción de acto político o de cuestión civil, etc. Conclusión: hacia un nuevo clima de nuestra justicia administrativa.

I

Con reiteración ha solido referirse la jurisprudencia al criterio «espiritualista» impuesto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956 en orden a las reglas procesales; éstas en el sistema legal anterior habían servido para dificultar de modo absurdo la admisión de los recursos a través de una serie de obstáculos convencionales tanto legales como, quizá especialmente, jurisprudenciales. Dicho criterio es, en

efecto, explícito en la Exposición de Motivos de la nueva Ley, que declara sobre el particular, con una inequívoca referencia a la antigua jurisprudencia y una condenación nada velada de sus criterios rigurosos:

«Al redactarse el nuevo texto no se han olvidado las experiencias obtenidas en la aplicación de la Ley hasta ahora en vigor. Así, se han recogido aquellas orientaciones de la jurisprudencia realmente aprovechables, y redactado los preceptos de la Ley de modo tendente a evitar interpretaciones formalistas que, al conducir a la inadmisibilidad de numerosos recursos contencioso-administrativos, comportaban la subsistencia de infracciones administrativas en pugna con la Justicia, contenido de verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política.»

A la vez, en su último párrafo, la Exposición de Motivos, al justificar el régimen de subsanación de defectos que introduce, afirma:

«La Ley considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la Justicia; no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma.»

Pero entendidas estas formulaciones como un simple criterio «espiritualista», pierden buena parte de su eficacia. Un principio de «espiritualismo» como criterio interpretativo es, en sí mismo, bien poca cosa; pretende sumergir al intérprete, es cierto, en una pía atmósfera de recelo frente a leguleyismos y formalismos (este de formalismo es el concepto directamente condenado por los enunciados de la Exposición de Motivos que hemos transcrito, como se habrá notado), pero, con independencia de que tal recelo no necesita quizá de una rúbrica tan enfática, ocurre que la misma no proporciona tampoco al intérprete técnicas demasiado precisas para poder discernir lo que en un caso concreto es, en efecto, un simple formalismo o leguleyismo a desdeñar, de lo que es, por el contrario, una deducción o construcción jurídica rigurosa, en tanto que la forma juega necesariamente algún papel en el Derecho y, por supuesto, la argumentación sobre el texto de la Ley. Acaso esta imprecisión con que el principio ha solido ser manejado ha impedido sacar del mismo todas sus posibilidades potenciales, e inversamente, no ha alcanzado a evitar alguna ocasional recaída en los antiguos, injustificados, criterios de aplicación del sistema legal en contra de la entrada en el fondo de los recursos.

II

Es por eso mucho más sustancial, a mi juicio, entender el criterio legal de la manera como parece que ha comenzado a hacerlo últimamente el Tribunal Supremo. En su reciente jurisprudencia encontramos estas formulaciones:

- «Las formalidades de procedimiento deben subordinarse en lo posible a que consientan llegar a la cuestión de fondo» (Sala 4.^a, Sentencia de 26 de noviembre de 1962; Ponente, señor FERNÁNDEZ VALLADARES) (1).
- «Conviene dejar sentado que la jurisdicción contencioso-administrativa, instituída como eficaz garantía de los intereses jurídicos de los administrados frente a la propia Administración pública, se configura en la nueva Ley de la jurisdicción con amplio criterio, permitiendo el acceso a los Tribunales de impugnación de resoluciones de la Administración con una amplitud y generalidad de la que sólo pueden ser excepción los concretos casos de inadmisibilidad taxativamente marcados en los artículos 2.º, 37 y 40, 42 y 52, que por tener supuestos de excepción a la norma general, no han de estimarse como meramente enunciativos, sino como limitativos y de interpretación estricta» (Sala 5.^a, Sentencia de 11 de febrero de 1963; Ponente, señor PARRA JIMÉNEZ) (2).
- «El Tribunal entiende que debe estimarse como esencial a los efectos de interpretación más favorable al ejercicio de los derechos de los administrados a la revisión de los actos administrativos» (Sala 4.^a, Sentencia de 19 de enero de 1963; Ponente, señor CORDERO TORRES) (3).

En el primer caso de los tres citados, la invocación del criterio interpretativo sirvió positivamente para una progresiva interpretación de la regla del «previo pago» o de *solve et repete*, que se entiende cumplida con el simple depósito, en ausencia de una exigencia más rigurosa en la norma material aplicable —a la sazón el Reglamento de Pastos y Rastrojeras—; hay que decir que a análoga conclusión habían llegado ya la propia Sala 4.^a y algunas Audiencias Territoriales sobre el análisis directo del texto del artículo 57, 2, e), de la Ley de la jurisdicción, que remite indudablemente la efectividad de la regla de *solve et repete* a «los casos en que proceda con arreglo a las Leyes», sin imponerla imperativamente por sí (4).

En el segundo caso, el principio no sirvió sino para rechazar una convencional excepción de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado contra toda lógica, de modo que en realidad no hubiese sido necesario acudir a la interpretación restrictiva de las causas de inadmisibilidad.

Por último, en el tercer caso estamos ante un típico supuesto de notificación defectuosa, realizada sin mención de los recursos procedentes; es esta tacha la que se considera «como esencial, a los efectos de interpretación más favorable» al ejercicio de la acción contenciosa, aunque,

(1) Aranzadi de 1963, núm. 385.

(2) Aranzadi, 662.

(3) Aranzadi, 703.

(4) Vid. CLAVERO ARÉVALO, *El problema del previo pago en la reciente jurisprudencia*, en esta REVISTA, núm. 41, 1963, págs. 169 y ss.

como es notorio, la jurisprudencia había llegado ya a la misma conclusión reiteradamente por vías más directas.

Pero esta posible ocasionalidad de la justificación del principio interpretativo para resolver los casos de que se trataba no arguye, ni contra la oportunidad de haber recurrido al mismo, ni, mucho menos, contra su posible falta de validez jurisprudencial en cuanto supuesta expresión de *obiter dicta* (declaración marginal de la sentencia, que no funciona como *ratio decidendi* del fallo). Con independencia de que en el propio Derecho anglosajón, de donde estos conceptos proceden, se acepta cada vez con más fuerza la existencia de *dicta* que, no siendo como tales fundamento o *ratio decidendi*, sin embargo no han sido pronunciados *obiter* (5), de donde es fuerza reconocerles valor jurisprudencial. Estamos aquí, en rigor, ante una operación muy distinta, y muchísimo más importante, que la de una simple declaración incidental y superabundante, imputable más a la ciencia particular del redactor de la sentencia que al criterio decisor del Tribunal al enjuiciar el caso.

La operación es, pura y simplemente, la de la introducción de un verdadero «principio general del Derecho», que, en cuanto tal, explica una pluralidad de soluciones concretas hasta entonces más o menos casuísticas, las da sentido unitario y profundo, por su enraizamiento en el condensado ético que el propio principio encierra, y, finalmente, queda en disposición de manifestarse en otra serie indefinida de consecuencias preceptivas. Reconocemos la operación en esta elegante descripción de LATOURNÈRIE, refiriéndose al método propio del Consejo de Estado francés, y enunciando lo que llama su «regla de oro»: el principio debe tener la mayor posibilidad «de penetrar sin efracción y por una inserción pacífica en el recinto del Derecho ya construido, o, por lo menos, debe presentar el menor riesgo de comprometer el equilibrio de éste y de perturbar su economía. Y debe, además, tener el privilegio de abrir a las aspiraciones del Derecho latente el acceso más suave y más amplio hacia el Derecho sancionado». También ESSER, en su espléndido análisis del proceso de elaboración judicial del Derecho, ha notado certeramente: «No puede imaginarse una sola «decisión según principios» sin la casuística de los precedentes... Un *arrêt de principe* se basa en una serie de *arrêts ordinaires*, que evitan cuidadosamente toda cuestión de principio y todo carácter reglamentador» (7). Se trata, pues, de engarzar en una nueva unidad de sentido institucional una pluralidad de soluciones ya consolidadas, sin perjuicio de que la misma potencie una serie de consecuencias nuevas hacia el futuro.

(5) Vid. ESSER, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, trad., Barcelona, 1961, págs. 254 y ss., 261 y ss. Cfr., sobre el posible valor de los razonamientos jurisprudenciales *a fortiori*, descargados ya de la responsabilidad de decidir íntegramente el caso, mi artículo *La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria*, en esta REVISTA, núm. 30, 1959, págs. 144-5.

(6) LATOURNÈRIE, *Essaie sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat*, en *Livre Jubilaire du Conseil d'Etat*, París, 1952, págs. 177 y ss.; el texto citado, en página 239.

(7) ESSER, pág. 353.

III

Ese principio general así introducido es el que se enuncia con toda explicitud en la última de las tres Sentencias citadas, la de 19 de enero de 1963: el principio de intorpretación más favorable a la efectividad del derecho de los administrados a que el Juez enjuicie los actos administrativos. Con sólo su enunciado tenemos la certidumbre de que en él tocamos tierra firme, de que no existe aquí el riesgo de perderse en la imprecisa niebla del «espiritualismo», y ello no sólo en cuanto a la certidumbre material del criterio enunciado, sino, lo que importa seguramente más al hacer la estimación de un principio jurídico, en cuanto que ordena valorativamente de modo muy concreto los intereses en juego, haciendo manifiestos y patentes los contenidos éticos y políticos que justifican y determinan el sentido de esa valoración.

En efecto, el derecho de los ciudadanos a residenciar sus discrepancias con la Administración ante un Tribunal independiente es un derecho en verdad fundamental y básico, cuyo reconocimiento es un postulado indeclinable del Derecho natural, según lo precisó Su Santidad JUAN XXIII en su gran Encíclica *Pacem in Terris* (8), un derecho en-

(8) «Derecho fundamental de la persona humana es también la defensa jurídica de sus propios derechos: defensa eficaz, imparcial y regida por los principios objetivos de la justicia»; «apenas haya lugar a una violación [de los derechos individuales], se siga la inmediata y total reparación»; «que los ciudadanos y las entidades intermedias en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes gocen de una tutela jurídica eficaz, lo mismo en las mutuas relaciones que frente a los funcionarios públicos». Citamos por la versión española oficial, que publica la obra colectiva *Comentarios civiles a la Encíclica «Pacem in Terris»*, Taurus, Madrid, 1963, págs. 297, 311 y 315. Pío XII había ya llegado a conclusión idéntica en su *Mensaje de Navidad* de 1942: «Del orden inalienable querido por Dios nace el inalienable derecho del hombre a la seguridad jurídica, y por ello a una esfera concreta de derecho protegida contra todo ataque arbitrario. Las relaciones entre hombre y hombre, del individuo con la sociedad, con la autoridad y con los deberes sociales, y la relación de la sociedad y de la autoridad con cada uno de los individuos, han de cimentarse sobre un claro fundamento jurídico y estar protegidas, si hay necesidad, por la autoridad judicial. Este supone: a) un Tribunal y un Juez que reciban sus normas de un Derecho claramente formulado y circunscrito; b) normas jurídicas claras, que no se puedan tergiversar con abusivas aplaciones a un supuesto sentimiento popular o con meras razones de utilidad; c) el reconocimiento del principio según el cual también el Estado, sus funcionarios y las organizaciones de él dependientes están obligados a reparar y revocar las medidas que ofendan a la libertad, a la propiedad, al honor, al mejoramiento y a la vida de los individuos»; igualmente condena «las diversas teorías que, diferentes en sí mismas y procedentes de criterios ideológicamente opuestos, concuerdan, sin embargo, en considerar al Estado o a la clase que lo representa como una entidad absoluta y suprema, exenta de todo examen y crítica». Citamos según la *Colección de Encíclicas y Documentos Pontificios*, editada por «Acción Católica Española», Madrid, 1955, págs. 218-9 y 212-3. Por mi parte, he insistido en cómo este derecho de impugnación judicial de los actos del Poder público es la versión moderna del antiguo derecho de resistencia del súbdito, configurado originariamente sobre módulos germánicos y feudales; vid. mi estudio *La institucionalización del poder, una nueva pers-*

raizado en las exigencias más elementales de la dignidad y libertad humanas ante las nuevas condiciones del poder político. Es por eso un derecho basilar en la construcción del Estado de Derecho, y así lo han reconocido las Constituciones que lo han consagrado en sus declaraciones de derechos fundamentales (9), entre las cuales parece necesario incluir a la nuestra (art. 17 del Fuero de los Españoles: «Los españoles tienen derecho a la seguridad jurídica. Todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas, que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas»); declaración IX de la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional: «Todos los españoles tienen derecho a una justicia independiente») (10). Es por ello lógico que no pueda tratarse en paridad ese derecho con otros meramente técnicos o instrumentales, y, mucho más, que pueda hacerse obstáculo a su ejercicio en nombre de oscuras y complicadas *technicalities*, de convencionales cadenas de argumentos, de condiciones esotéricas y extrañas, derivadas más o menos de expresiones legales como mucho ambiguas, cuando no de razonamientos ideados de arriba abajo por los intérpretes.

Lo que las Sentencias que comentamos quieren decir lo sentimos así inmediatamente como profunda y elementalmente justo. La institución misma del proceso contencioso-administrativo está montada no para otra cosa que para servir a ese derecho básico y fundamental, de modo que aun desde el criterio interpretativo más estrictamente vinculado a la Ley será obligado concluir lo que el Tribunal Supremo, en una ejemplar manifestación de autoconciencia de su función, ha comenzado a proclamar: que lo esencial es llegar al fondo de los recursos, a lo que deben subordinarse decididamente las formalidades procesales, evitando su sustantivación; que las excepciones a la admisión de los recursos son

pectiva de la «Pacem in Terris», en los Comentarios civiles, cit., págs. 125 y ss., en especial págs. 129-30 y 145 y ss.

(9) Constitución italiana, artículo 113: «Contra los actos de la Administración pública se admitirá siempre tutela jurisdiccional de los derechos y de los intereses legítimos... Tal tutela judicial no puede ser excluida o limitada a particulares medios de impugnación o para determinadas clases de actos». Ley Fundamental de Bonn, artículo 19, IV: «Cualquiera que resulte lesionado en sus derechos por el Poder público tiene abierta una acción judicial». (Es de advertir que bajo la etiqueta de «derechos» el Derecho alemán incluye lo que en la terminología italiana —cuyo influjo entre nosotros entiendo que no ha sido bien asimilado— califica de «intereses legítimos».)

(10) El texto que se transcribe en la nota 8 *supra* del Mensaje de Navidad de 1942 de Pío XII acredita sin más, a mi juicio, cuál es la fuente concreta y el significado que hay que dar en general al artículo 17 del Fuero de los Españoles. En cuanto a la declaración IX de la Ley de Principios, el Editorial anónimo de esta REVISTA, núm. 27, 1958, *Los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional y la Administración pública*, páginas XXIV y ss., la interpreta en el sentido de que «si todo español tiene derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales sin que la Ley Fundamental imponga limitación alguna, tal derecho no puede ser limitado a materias determinadas por el hecho de que sea una entidad pública la parte frente a la que la pretensión se deduce», concluyendo expresamente en la fórmula de la inconstitucionalidad de las Leyes de exclusión de materias de la jurisdicción contenciosa.

de interpretación, no ya enunciativa o declarativa, sino positivamente restrictiva, en cuanto reglas odiosas por contradecir o limitar ese derecho fundamental y natural; que lo esencial es hacer posible el ejercicio de dicho derecho, para lo cual debe buscarse siempre en toda cuestión disputada sobre la materia la interpretación precisamente más favorable a este efecto. Una vez que se nos han hecho explícitas, por la declaración jurisprudencial, vemos claro, en efecto, que esas reglas son la expresión, no ya de una simple tendencia doctrinal más o menos simpática, sino del orden profundo del Derecho, de las estructuras objetivas y ónticas sobre las que se apoya el sistema jurídico, de la naturaleza de las cosas, en el sentido más radical y profundo de esta expresión (11).

IV

En el orden técnico, la última de esas tres formulaciones jurisprudenciales (12), esto es, la de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de los ciudadanos a hacer enjuiciar por los Tribunales los actos de la Administración (acaso pudiese expresarse, buscando el paralelismo con fórmulas centrales análogas en otras ramas del Derecho, *in dubio pro actione*, o hablar, como en el Derecho canónico del *favor matrimonii*, o en el civil del *favor testamenti*, de un *favor actionis*) (13), es seguramente la que encierra potencialidades mayores.

(11) Vid. STRATENWERTH, *Das rechtheoretische Problem der «Natur der Sache»*, Tübingen, 1957; BALLWEG, *Zu einer Lehre von der Natur der Sache*, 2.ª ed., Basel, 1963. Aludo en el texto a la expresión «sachlogischen Strukturen», de WELZEL, especialmente en su *Naturrecht und Positivismus*, en el *Festschrift für Niedermeyer*, Göttingen, 1953, págs. 290 y ss., y su libro *Derecho natural y justicia material*, trad., Madrid, 1957, páginas 257 y ss.

(12) Me permito notar que ha sido quizá el primero en formularlo, antes de la Sentencia de 19 de enero de 1963 que glosamos, en cuanto me consta, uno de los brillantes Magistrados de la escala especializada de lo contencioso-administrativo (en los que tantas esperanzas tiene puestas nuestro sistema de justicia administrativa), N. GÓMEZ DE ENTERRÍA, en su trabajo *Meses naturales y meses de treinta días*, en esta REVISTA, núm. 39, 1962, concretamente en págs. 284-6: «Parece indicado, en la duda, adoptar aquel criterio que permita el menor número posible de inadmisiones, porque se favorecen los intereses de los administrados y no sufren, ni hipotéticamente siquiera, quebranto alguno sus garantías frente a la Administración»; «criterio pro-administrado»; «la necesidad de favorecer, en casos de duda, los intereses de los administrados y de permitir a los órganos jurisdiccionales dictar un pronunciamiento en cuanto al fondo».

(13) Me parece más oportuno decir *pro actione* que no «pro administrado», como propuso GÓMEZ DE ENTERRÍA (nota anterior); esta última formulación, acaso inspirada en el *pro reo* o el *pro operario*, tiene la desventaja de presentarse como un favor respecto de una de las partes personales del proceso, que objetivamente sería difícil de justificar, sobre todo si se pretendiese, como parece resultar equívocamente de la fórmula, su extensión al fondo de lo discutido en el recurso (que es donde operan las fórmulas paralelas del Derecho penal y laboral). Aquí no se trata tanto de favorecer la posición de fondo del administrado, para lo que no parece existir razón material en el Derecho administrativo, como de favorecer el acceso al recurso, el ejercicio de la acción, el derecho a resi-

Es un hecho que el acceso a los Tribunales contencioso-administrativos es infinitamente más complejo que el acceso a los Tribunales ordinarios. Por varios y concurrentes motivos: la necesidad de provocar un acto administrativo previo, la de agotar contra él la vía administrativa, el sometimiento de los recursos administrativos previos y de la misma acción judicial a plazos fugacísimos de caducidad —medidos por días—, que contrastan con los largos plazos de prescripción —medidos ordinariamente por años— vigentes en las vías ordinarias (prescripción que admite llanamente, además, la posibilidad de interrupciones judiciales o extrajudiciales), las limitaciones de legitimación para recurrir a quienes, sin embargo, se sienten subjetivamente afectados por las actuaciones administrativas, los restos históricos convencionales sobre una supuesta limitación de los poderes jurisdiccionales respecto a los actos de la Administración (14), la inercia mental de ver en ésta un poder legitimado y tendencialmente justificado en cualquiera de sus actuaciones, por la identificación tradicional entre poder y derecho (*the King can do not wrong, lex animata in terra, lex loquens*, etc.), especialmente en cuanto a actos discrecionales, pretendidos actos políticos y actos normativos (15), la exigencia de requisitos especiales como el de previo pago o el de dirigir la demanda necesariamente contra un acto sin poder pedir una condena por vía principal, sino exclusivamente accesoria, etcétera, etc.

Todo ese complejísimo sistema de preceptos contrasta con la facilidad con que cualquiera puede dirigirse al Juez ordinario sin más que cumplir unas reglas elementales y claras. Este contraste es además llevado al extremo si se observa que la inadmisión de una acción civil no implicará normalmente para el accionante una pérdida definitiva de su derecho, por la posibilidad de un replanteamiento inmediato del proceso, una vez subsanados los defectos iniciales (y porque la misma prescripción quedará interrumpida aunque uno se dirija a un Juez incompetente o formule con error la demanda, etc.), en tanto que la declaración de inadmisión de un recurso contencioso lleva aparejada ordinariamente (y aquí juega sobre todo la durísima calificación de los plazos para recurrir como plazos de caducidad y no de prescripción, que, por cierto, ninguna norma positiva proclama) (16) la imposibilidad absoluta

denciar ante el Juez su pretensión impugnatoria del proceder administrativo. Frente a este derecho del particular no existe un derecho contrario de la Administración a no ser enjuiciada, de modo que no se rompe por parte alguna la igualdad de posiciones. Es posible que técnicamente hubiese que hablar de «potestad» y no de «derecho».

(14) Vid. sobre esto especialmente NIETO, *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*, en esta REVISTA, núm. 37, 1962, págs. 75 y ss.

(15) Vid. sobre esto mi estudio *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, en esta REVISTA, núm. 38, 1962, págs. 159 y ss.

(16) Este tema bien merecería un estudio más detenido, que tiene prometido el Profesor CLAVERO ARÉVALO. ¿Es justo que un derecho de propiedad se pierda como se pierde, en efecto, por un plazo de quince días? Vid. sobre los orígenes puramente ocasionales de la regla de la firmeza con su extensión al plano material de los derechos, mi estudio *La configuración del recurso de lesividad*, en el núm. 15 de esta REVISTA, págs. 124-8.

de volver a plantearlo, y con ello la de una pérdida completa y definitiva del derecho material discutido. En las complicadas sirtes del proceso contencioso-administrativo y de sus supuestos previos se producen todos los días pérdidas de derechos materiales que habría que ser muy insensible a los valores jurídicos para no deplorar profundamente. Es esto lo que da a las declaraciones de inadmisión de los recursos un tinte de verdaderas denegaciones de justicia en la conciencia de los administrados, que no alcanzan a comprender lo que ellos se imaginan —y la jurisprudencia antigua no dejaba de darles la razón en ocasiones— que es una simple resistencia a enjuiciar los actos del poder público.

Esa situación debe, a mi juicio, ser radicalmente rectificada. Hay que comenzar a pensar seriamente en una reforma profunda del sistema español de justicia administrativa tendente a barrer todo ese cúmulo de obstáculos, en su mayoría completamente convencionales, que cierran el paso a la tutela judicial plenaria, que es la verdadera garantía de los derechos y que no hay razón válida para condicionar, limitar o dosificar.

Ahora bien, entre tanto esa hipotética reforma se produce, es una exigencia ética elemental intentar suplir los explicables desfallecimientos de los recurrentes ante la indeterminación de muchas de esas complejÍsimas reglas con un sentido constructivo y positivo, que permita llegar al examen del fondo de los recursos, que es, como ya hemos notado, de lo que en definitiva se trata con la institución misma del proceso contencioso-administrativo. El principio de la interpretación más favorable al ejercicio de la acción contenciosa ha de intentar buscar allí donde exista indeterminación en las reglas de acceso al fondo la solución menos rigorista, de forma que no se agraven las cargas (17) y gravámenes de los

(17) Quizá por no tener en cuenta esta perspectiva, que nos parece esencial, GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, III, Madrid, 1963, págs. 117-8, critica la calificación de las vías previas como una carga del administrado y como un privilegio de la Administración; no puede caber duda de que técnicamente están configuradas, en efecto, como una carga para el acceso al contencioso (art. 37 de la Ley jurisdiccional), en el sentido riguroso de «necesidad de adoptar un cierto comportamiento para obtener un resultado ventajoso, sin que su omisión implique la posibilidad de una ejecución forzosa, sino la simple consecuencia de resultar imposible la obtención del resultado ventajoso»; inversamente, constituyen un privilegio para la Administración (no fácilmente justificable, por cierto), porque condicionan su posibilidad de ser judicialmente demandada a un previo examen propio y exclusivo (no ante el Juez, como es ya la demanda de conciliación) de la pretensión, lo que no ocurre con ningún otro sujeto de Derecho. Esto no tiene nada que ver, como se comprende, con que la Administración tenga la obligación de resolver en justicia los recursos administrativos. Quizá la mejor fórmula *de lege ferenda* podría consistir en considerar estos recursos como facultativos para quien se muestre dispuesto a acudir a la vía contenciosa (es la fórmula francesa), o, a lo menos, la de reducir la pluralidad de recursos a uno solo con carácter previo, y con naturaleza de conciliación (fórmula alemana, a la que, por cierto, se ha aproximado nuestro sistema al reducir a una las alzas —Ley de 2 de diciembre de 1963, de reforma de la de Procedimiento administrativo—, y supuesta la innecesidad de recurrir en reposición contra la resolución de la misma; pero con esta solución se ha hecho absolutamente patente el carácter totalmente gratuito de la dualidad de recursos reposición-alzada y de su distinto régimen; nada más fácil ahora que unificarlos en una sola reclamación previa

administrados en la materia, antes bien, se reduzcan y suavicen para que pueda ejercitarse ese derecho sustancial y básico, natural, como lo han definido las instancias morales más autorizadas de la tierra, que es someter al Juez la discrepancia con la Administración.

Al definir con toda claridad y rigor este principio, el Tribunal Supremo ha cumplido un paso decisivo en nuestra justicia administrativa, que todos los hombres de Derecho hemos de celebrar con alegría y gratitud.

V

Todo *leading case*, toda sentencia que haya patrocinado la introducción en el sistema de un principio jurídico nuevo (18), lleva *in nuce* la posibilidad de desenvolvimientos futuros innovadores respecto de soluciones ya establecidas a propósito de la materia a que el principio se refiere y que éste pretende ordenar. Sería seguramente impertinente intentar ahora recopilar todas las cuestiones que, a nuestro juicio, han de verse afectadas por la formulación de este nuevo principio general del Derecho que es el principio *pro actione*, supuesta la superioridad de grado y de valor que éste presenta respecto de las reglas y criterios referentes a casos concretos.

Sin embargo, puede ser útil ilustrar las posibilidades del principio de que se trata enfrentándolo con alguna solución jurisprudencial sobre la misma materia.

1. Vamos a examinar los problemas de interpretación y aplicación del artículo 129, párrafo 3, de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Este artículo es una inequívoca muestra de que el principio *pro actione* es un criterio explícito en el mismo legislador (como justifica en la Exposición de Motivos, según el texto que transcribimos al comienzo de este trabajo), el cual por eso no ha dudado en relativizar al máximo ciertos requisitos previos, permitiendo su subsanación *ex post facto*. Sin embargo, a propósito de la subsanación de la falta de interposición del recurso de reposición, supuesto expresamente previsto en el párrafo 3 del artículo (19), el Tribunal Supremo ha utilizado con frecuencia un criterio notoriamente restrictivo, que justifica así:

unitaria y generosamente regulada). Vid. también en sentido análogo CLAVERO ARÉVALO, *Consideraciones generales sobre la vía gubernativa*, en *Estudios dedicados al Profesor García Oviedo*, I, Sevilla, 1954, págs. 220 y ss.

(18) La generalización del concepto de *leading case* con ese alcance es de ESSER, op. cit., págs. 138, etc.

(19) En mi artículo *Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición*, en esta REVISTA, núm. 29, 1959, págs. 172-3, he explicado esta posibilidad de subsanación como una aplicación a la reposición del régimen del acto de conciliación, artículo 462, párrafo 2, de la Ley de Enjuiciamiento civil. Aparte de los argumentos más sustanciales que ahora se utilizan, noté entonces cómo va en favor de la amplia interpretación del artículo 129, 3, de la Ley jurisdiccional el principio de subsidiariedad de la Ley de Enjuiciamiento civil en todo «lo no previsto» en la primera

«El recurso contencioso-administrativo fué interpuesto sin haberse deducido el previo recurso de reposición que exige con ese carácter previo el artículo 52 de la expresada Ley [de la jurisdicción], y sin que tan grave defecto pueda entenderse subsanado con el posterior recurso interpuesto fuera del plazo de un mes que previene el propio apartado 2.º del artículo 52 antes citado, ni ampararse en lo establecido en el apartado 3.º del artículo 129 de la Ley jurisdiccional, que contempla distinto supuesto, y que dado su carácter privilegiado y de excepción de la norma general, no es susceptible de interpretación extensiva, ni puede proteger casos distintos del taxativamente previsto en el precepto legal» (Sentencia de 19 de enero de 1963, Sala 5.ª) (20).

«Si bien era inexcusable para la Sala, por imperio del artículo 129, número 2, de la Ley de esta jurisdicción, subsanar el defecto de la interposición del recurso de reposición para que se formulare éste en el plazo de diez días, bien porque el acto administrativo estuviese mal notificado, bien porque quedase plazo para interponerlo, o bien, como dice la Sentencia de esta Sala de 17 de mayo de 1961, para acreditar que lo había interpuesto oportunamente, si no hubiese estado acreditado en el expediente ni en autos este trámite procesal, o bien para que la Administración hiciera uso de la facultad, prevenida en el artículo 90 de la Ley jurisdiccional (21), de revocar sus propios actos no creadores de un derecho subjetivo a favor de tercero, y ante el silencio de la Administración en resolverlo, es forzoso interpretarlo que no ha querido hacerlo por extemporáneo, y, por tanto, esta jurisdicción, de carácter revisor, carece de potestad para sustituirse en la facultad de la Administración para abrir un plazo improrrogable fenecido, beneficiando a quien no habiéndolo interpuesto oportunamente para promover el acto administrativo causador de estado, acude al subterfugio de instar la subsanación en vía procesal; en cambio, de haberlo presentado a destiempo en vía gubernativa, se le hubiera declarado extemporáneo, como así se interpreta también el ahora silenciado por la Administración al ser firme tal acto administrativo, no pudiendo haber dos criterios distintos cuando se incurre en las mismas faltas procedimentales, si bien se descubran en momentos diferentes; todo lo cual sería inequitativo» (Sentencia de 6 de abril de 1963, Sala 3.ª) (22).

He aquí un ejemplo verdaderamente característico de cómo no se debe interpretar la Ley si el razonamiento va dirigido a cerrar la ad-

(según su disposición adicional 6.ª), remisión que habría que integrar aquí con las normas de la conciliación citadas. También sugerí allí la posibilidad de explicar la regla de la subsanación por la técnica del *error scusabilis*.

(20) Aranzadi, 471.

(21) La cita, según la *Recopilación Aranzadi*, es del artículo 50; pero se trata, sin duda, de un error de transcripción.

(22) Aranzadi, 2.041.

misión de recurso. Decir que el artículo 129, 3, de la Ley jurisdiccional «contempla distinto supuesto» que el de subsanación del defecto de reposición, no tiene sentido posible, porque su texto no puede ser más claro respecto a que es ese justamente el específico supuesto que contempla (23). Decir que este precepto tiene «un carácter privilegiado y de excepción de la norma general» que lo hace de interpretación restrictiva es afirmar algo convencional: primero, porque en la economía de la Ley la subsanación del defecto de reposición está dentro de la norma general de subsanación de todas las omisiones de requisitos procesales, que formula el artículo 129, 1; segundo, porque la Exposición de Motivos de la propia Ley, en su último párrafo, que transcribimos en el apartado I de este trabajo, justifica esa subsanación en términos no de privilegio y para supuestos casuísticos, sino con un alcance general que lo que da es justamente carácter restrictivo a la posibilidad de declarar inadmitidos recursos por omisiones de requisitos formales; tercero, porque implica desconocer la ordenación jerárquica respectiva que en el plano constitucional y en el de los valores jurídicos (en el plano de lo justo, más simplemente) tienen la acción contencioso-administrativa y el conjunto de requisitos y reglas que la preceden y condicionan, invirtiendo en realidad su lugar institucional respectivo, como ya nos consta por toda la anterior exposición. Respecto de este modo de razonar, el principio de la interpretación más favorable al ejercicio de la impugnación judicial de los actos de la Administración ha de ser realmente un verdadero revulsivo, tanto más cuanto que en este caso el texto del artículo 129, 3, no requiere violencia ninguna, antes bien lo contrario, dejarle en su simple y más directo enunciado, liberarle, justamente, de agregados y limitaciones imaginarias.

La segunda Sentencia ofrece un intento más apurado de reducir la eficacia de la subsanación prevista en el artículo 129, 3, a supuestos casuísticos muy concretos, que se obtienen a través de una cadena de argumentos, dado que el enunciado legal no contiene por parte alguna esa limitación de supuestos. El argumento clave es observar que una vez transcurrido el plazo de un mes desde la notificación del acto sin que se haya interpuesto contra el mismo recurso de reposición, el acto es firme, y que esta firmeza no puede pretender ser puesta en cuestión a través de la técnica de subsanación de defectos procesales, pues lo contrario sería, dice, como se habrá notado, «un subterfugio»; de ello deduce que el artículo 129, 3, sólo podrá operar, o bien cuando esa firmeza no se haya producido, o bien cuando de lo que se trate es de aducir una simple prueba material de que la reposición se interpuso en su tiempo, o bien porque el acto estuviese mal notificado, o bien, en fin, y es el máximo que parece conceder, cuando interpuesto fuera de plazo

(23) Transcribo su texto para comodidad del lector: «Si el defecto consistiere en no haberse interpuesto recurso de reposición, siendo éste preceptivo, y se hubiere denunciado esta omisión por la Administración demandada, el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule en el plazo de diez días, y si se acreditara dentro de los cinco siguientes haberlo deducido, quedará en suspenso el procedimiento hasta que se resuelva el recurso de reposición en forma expresa, o transcurra el plazo a que se refiere el artículo 54».

el recurso de reposición, la Administración acuerde estimarlo, o, por lo menos, tomarlo en consideración.

Toda esta trabajosa argumentación, construida sobre el concepto de firmeza del acto, cae por su base con la simple y elemental observación de que todo el sentido del artículo 129, 3, es justamente el de quebrar esa firmeza (y si no se tratase de eso, ninguna justificación tendría), y que no existe la menor razón legal ni institucional para permitir concluir lo contrario, forzando al precepto a operar en el escasísimo margen que la supuesta firmeza antecedente del acto no recurrido en reposición puede permitirle. Es más, la interpretación propugnada por la Sentencia equivale en rigor a privar de toda eficacia práctica el artículo 129, 3, porque, dados los plazos necesarios para la interposición del recurso contencioso (y aun suponiendo que se interpusiese en el día siguiente a la notificación) (24), el anuncio del mismo, la reclamación del expediente, la formalización de la demanda y, finalmente, la alegación del defecto por la otra parte (puesto que a esta alegación se refiere expresamente el artículo 129, 3, sin perjuicio de que el Tribunal pudiese apreciar de oficio el defecto en un momento anterior, artículo 129, 2, lo que en la práctica es utópico, porque rarísima vez habrá consultado el Juez los autos antes de ese momento), e intercalando todavía entre todas esas fases la serie de providencias interlocutorias, es del todo evidente que el plazo de un mes desde la notificación del acto estará más que vencido en el momento en que el remedio de la subsanación pudiese tener lugar. Todos los demás supuestos a que la Sentencia pretende luego reducir la posible operatividad del artículo 129, 3 (típico caso de distinción donde la Ley no ha juzgado necesario hacerlo, *et pour cause*) van:

- o contra la letra inequívoca del precepto (así la tesis de que se trata sólo de hacer posible el que se aduzca la prueba, ausente de los autos, de haberse interpuesto el recurso de reposición en su momento, supone desconocer que el artículo habla de que «el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule» —el recurso— y que se suspende el procedimiento «hasta que se resuelva el recurso de reposición»);
- o contra el sistema mismo de lo contencioso; así, la hipótesis de que puede tratarse de corregir un defecto en la notificación, pues esta corrección requiere una sentencia expresa que la imponga y no basta para ello una simple providencia incidental, y más la iniciativa del propio recurrente, que prevé el párrafo 1 del artículo;
- o, en fin, contra el concepto mismo de recurso administrativo (al pretender dejar al arbitrio de la Administración el tomar en consideración esa reclamación supuestamente extemporánea, a la que el precepto llama y califica de recurso), ofreciéndose, además, un

(24) Alguna otra sentencia, dentro de la misma tendencia criticada, amplía algo el margen de juego del artículo 129, 3, aceptando que pueda subsanarse la omisión de la reposición cuando el recurso contencioso se haya interpuesto mientras estaba vivo el plazo del de reposición, esto es, durante el primer mes. Es otra matización artificiosa y sin ninguna base legal.

ejemplo de aplicación de la técnica del silencio (al no responder la Administración habría considerado el recurso extemporáneo, dice la Sentencia) completamente contraria a la naturaleza de la institución. pues el silencio no es un acto tácito que haya que interpretar sobre el criterio de las declaraciones fácticas o implícitas de voluntad, sino, como es ya un lugar común, y las propias Leyes proclaman reiteradamente (art. 38 de la Ley de la jurisdicción: «denegaciones presuntas»; art. 53, c), ídem: «actos presuntos en virtud del silencio administrativo»; art. 94 de la Ley de Procedimiento administrativo: «denegación presunta», etc.), un acto presunto, por virtud de presunción legal, de modo que no tiene otro sentido posible que el que la Ley le otorgue, y por parte alguna la Ley en este caso autoriza la gratuita argumentación que se pretende, antes bien lo contrario, al equipararse al final del artículo 129, 3, la denegación por silencio con la resolución expresa (denegatoria, por supuesto) a efectos de levantar la suspensión del procedimiento, levantamiento que, por cierto, sólo tiene sentido si se entiende que el vicio ha quedado subsanado, pues en otro caso entraría en juego la inadmisión preventiva del recurso establecida por el artículo 62 de la propia Ley.

Queda el último argumento de que si la reposición se hubiese interpuesto extemporáneamente directamente en la vía administrativa, se habría declarado inadmisibile y que no puede ser lo contrario cuando se hace por la vía de la subsanación procesal dentro del proceso contencioso. La diferencia de régimen es cierta, desde luego, pero negar su posibilidad es nada más y nada menos que negar al legislador la posibilidad de establecer diferencias de régimen, porque lo que no cabe duda es que eso resulta del texto del precepto. Por lo demás, es una diferencia no precisamente arbitraria, sino justificada en el carácter principal de la acción contencioso-administrativa, por todos los motivos de fondo que nos constan, y en la necesidad de evitar su caducidad una vez planteada, *item* más todas las razones que la Exposición de Motivos se ha esforzado en ofrecer y explicitar.

De este modo resulta bastante claro, según entiendo, que aun sin acudir al principio *pro actione*, las reglas ordinarias de interpretación hubieran bastado para evitar estas pírricas y tristes victorias del razonamiento jurídico que consisten en cerrar el paso a quien pide justicia ante un Tribunal formalmente constituido para administrarla, y en restringir con complicados argumentos los remedios que el legislador generosamente configuró para que esa justicia se administrara, en efecto, no obstante darse alguna posible irregularidad formal. Así lo ha visto otras veces el propio Tribunal Supremo, sin vacilaciones. Nos complace transcribir esta declaración, que procede de la misma Sala 5.^a, y dictada sólo once días después de haber emitido la primera de las Sentencias que hemos criticado:

«Si bien desde la notificación a los propietarios, en 9 de enero de 1958, de la resolución aludida hasta la interposición del recurso

de reposición había transcurrido con exceso el plazo señalado en el artículo 52 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, como el Tribunal Provincial de lo Contencioso-administrativo, al observar que no se había cumplido con dicho requisito por los recurrentes, los requirió, en uso de las facultades del artículo 129 de la Ley citada, para que subsanaran la omisión, lo que verificaron en el plazo que se les señaló en providencia de 4 de enero de 1960, supuesto en que la jurisprudencia, prescindiendo del rigorismo formalista del término para cumplir ese trámite, admite la eficacia del presentado fuera de plazo, por excepción de la norma impuesta en el artículo 52, ya que el 129 implícitamente lo autoriza así al no limitar la subsanación a la pervivencia del plazo establecido en aquel precepto de un mes, a contar de la notificación o publicación, por lo cual no cabe estimar el motivo invocado de inadmisibilidad del recurso» (Sentencia de 30 de enero de 1963, Sala 5.ª; Ponente, señor DOCAVO) (25).

La propia Sala 5.ª contesta también al intento de reducir el remedio del artículo 129 al mínimo juego que le dejaría la firmeza definitiva del acto no recurrido en reposición:

«El fundamento de la alegación de inadmisibilidad se concretó... a la interpretación que debe merecer el artículo 129 de la Ley rectora de la jurisdicción, que estima no puede tener más alcance que el de suplir la omisión de no haber acompañado al recurso contencioso-administrativo el justificante o título demostrativo de la previa interposición del recurso de reposición exigido por el artículo 52 de la misma Ley; hay que comenzar por dejar sentado que esa interpretación no encuentra apoyo en el texto literal ni en el sentido que debe atribuirse al invocado artículo 129, puesto que al expresar éste textualmente: si el defecto consistiera en no haberse interpuesto recurso de reposición..., «el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule en el plazo de diez días, y si se acreditara dentro de los cinco siguientes haberse deducido...», es evidente que pretende instituir un medio procesal de subsanar la falta de interposición del recurso de referencia, otorgando al efecto un plazo para que el demandante lo formule, lo cual es concepto bien distinto del que hace relación al plazo para

(25) Aranzadi, 546. La misma doctrina pocos días después, Sentencia de 12 de febrero de 1963 (Aranzadi, 948). La propia Sala 3.ª también la ha admitido en otras ocasiones (por ejemplo, Sentencia de 12 de febrero de 1962). Con menos vacilaciones, la Sala 4.ª: «El defecto inicial por omisión del referido trámite (recurso de reposición) quedó subsanado arregladamente a lo dispuesto en el artículo 129, párrafo 3.º, de la referida Ley, y ha de estimarse, por ende, cumplido en tiempo hábil si, como aquí acontece, se presentó dentro del plazo de diez días concedido al efecto, como en casos análogos declararon las Sentencias de esta Sala de 17 de noviembre de 1961 y 3 de marzo de 1962» (Sentencia de 3 de julio de 1962; Ponente, señor FERNÁNDEZ HERNANDO; Aranzadi, 2.853).

acreditar haberse deducido, que el propio precepto regula a continuación como trámite subsiguiente y que fija en cinco días, y buena prueba de tal diferencia, y de que el pensamiento del legislador ha sido el facilitar el ejercicio del recurso que no se había ejercitado previamente en el momento oportuno, la ofrece ulteriormente el mismo precepto que se contempla al disponer quede en suspenso el procedimiento hasta que *se resuelva* el recurso de reposición en forma expresa o presunta, lo que implica el propósito de remediar la omisión en que incurriera la parte actora antes de haber acudido al planteamiento de la acción jurisdiccional; cuyas razones son bastantes para tener conocimiento de la amplitud con que el precepto en cuestión ha concedido la facultad de subsanación del defecto de que se trata» (Sentencia de 1 de marzo de 1962; Ponente, señor LÓPEZ GIMÉNEZ) (26).

También la propia Sala 5.ª, en otro fallo:

«El artículo 129, párrafo 3.º, de la Ley de diciembre de 1956 entraña la implantación de un procedimiento de subsanación en beneficio indudable de las partes y con cierto sentido tuitivo y protector emanado directamente del espíritu que informa la Ley [cita aquí la Exposición de Motivos], por lo que como precepto legal debe ser observado y cumplido por los Tribunales» (Sentencia de 12 de mayo de 1962; Ponente, señor CARRERAS) (27).

(26) Aranzadi, 1.837. Sin embargo, seguidamente la Sentencia acepta que existe una antinomia entre el artículo 129, 3, y el 52, a propósito de si el remedio de aquél sólo cabe dentro del plazo de éste, cuestión sobre la que se abstiene de pronunciarse por el argumento procesal de que la Administración consintió la providencia de la Sala dando por subsanado el defecto. Este argumento procesal es, en realidad, menor, pero expresivo en definitiva de la actitud *pro actione* de la Sala. Ya hemos dicho más atrás por qué no existe, a nuestro juicio, tal supuesta antinomia, sino una dualidad de regimenes. La propia Sala 5.ª lo reconoce así en su Sentencia de 22 de mayo de 1962 (Ponente, señor CARRERAS; Aranzadi, 3.278): tras transcribir el texto del precepto, dice: «Esos textos son muestra inequívoca de que las consecuencias jurídicas que de ello emanan se producen alternativamente, de modo tal, que el titular puede elegir la que prefiera, ya que no hemos de ver en ello contradicción irreductible, como algunos entienden, y por ello la Sala, penetrada del espíritu que informa la Ley, que ha declarado en su Preámbulo que lo que importa es si existe o no infracción jurídica, interesando más hacer expeditiva la justicia que dificultarla con la imposición de un requisito puramente formal, que como obstáculo debe ser superado para alcanzar la realización de aquélla, ha resuelto subsanar el defecto, que es de los actos de las partes, nunca del órgano jurisdiccional, del modo que establece el artículo 129, párrafo 3.º, y habida cuenta, además, de que la Ley en varios pasajes remite a este sistema procesal de subsanación de defectos, así en los artículos 62, 72 y 116, impregnada de espíritu tutelar y protector para el accionante, con marcada tendencia espiritualista». Esta Sentencia, al reconocer ese espíritu tutelar y protector para el accionante, está ya dentro de la técnica principal que estamos estudiando.

(27) Aranzadi, 2.070. En idénticos términos la Sentencia de la propia Sala 5.ª de 22 de mayo de 1962 (Aranzadi, 2.773), con el mismo Ponente. La misma solución, arguyendo estar en plazo hábil la reposición si se interpone dentro de los diez días concedidos al efecto por el Tribunal, conforme al artículo 129, 3, las Sentencias de la misma

Aquí el principio interpretativo *pro actione* ha de servir, sobre todo, más que para forzar una interpretación del artículo 129, 3, en el sentido que la fórmula propugna, para revelar y justificar cuál es la intención directa y nada oscura del texto legal y hacerlo de este modo plenamente operante, frente a la tentación de condenarlo a la ineffectividad que algunas veces parece haber alcanzado a las Salas de Justicia.

2. Otra cuestión de primera importancia susceptible de una clarificación definitiva a través del principio *pro actione* es la relativa a la legitimación para interponer el recurso directo contra Reglamentos o —en la terminología legal— disposiciones de carácter general. Sabido es que nuestra Ley es en este punto extraordinariamente restrictiva, si la valoramos con las soluciones del Derecho comparado y con los fundamentos materiales a que el problema apela (28), al limitar la posibilidad ordinaria de interponer el recurso directo contra Reglamentos del Estado a «las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas Entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectase directamente a los mismos» (art. 28, 1, apartado b). Pues bien, es también conocido que ésta ya poco justificada limitación del acceso al recurso está siendo artificiosamente agravada todavía por una cierta jurisprudencia mediante la reducción drástica de esa legitimación a ciertas y muy concretas de esas Entidades y Corporaciones que en términos tan generales ha definido el precepto transcrito, concretamente a las que tienen ámbito nacional (que puede calcularse que no llegan a tres docenas en total: los Sindicatos Nacionales, los Consejos Superiores de las respectivas Cámaras Oficiales y los Consejos Superiores de los Colegios Profesionales; es lícito preguntar, antes de entrar en el fondo del tema, si está justificada una vía de recurso que van a poder utilizar únicamente recurrentes tan tasados).

Examinemos en qué puede apoyar el Tribunal Supremo (en realidad, como vamos a ver, una sola de sus Salas) esta drástica limitación; no, evidentemente, en la Ley, pues ni el artículo 28, 1, b), ni menos todavía el artículo 32, que define en términos absolutamente generales la legitimación de los «Colegios Oficiales, Sindicatos, Cámaras, Asociaciones y

Sala de 16 de noviembre de 1962 (Aranzadi, 4.626) y 29 de noviembre de 1962 (Aranzadi, 4.780), con Ponencia las dos del Magistrado señor MERINO VELASCO.

(28) Vid. sobre ello mi estudio citado *La lucha contra las inmunidades del poder*, páginas 198-201. Es ésta, quizá, la imperfección más notoria de la Ley de la jurisdicción, que tan altos méritos cumple en otras materias. Por otra parte, la injustificación de este criterio restrictivo resalta más si se observa que tal limitación para recurrir no existe en la vía administrativa, de modo que una denegación de un recurso administrativo interpuesto válidamente no podrá ser revisada por el recurrente individual ante el Tribunal contencioso. La Sentencia de la Sala 4.ª de 25 de junio de 1963 (Aranzadi, 3.668) se enfrentó exactamente con este supuesto y notó «que los medios que acreditan y confieren la legitimación activa en esta vía difieren de los que otorgan la personalidad ante la Administración». Es clara, pues, en este ejemplo, la existencia de una «zona muerta» en el sistema de garantías, de una inmunidad jurisdiccional de la Administración que no se ve bien en qué puede fundarse.

demás entidades constituídas legalmente para velar por intereses profesionales o económicos», reducen por parte alguna la legitimación que se les reconoce «como parte en defensa de estos intereses o derechos» en atención a su ámbito territorial. El argumento de la jurisprudencia para efectuar esta decisiva limitación del acceso al recurso es un argumento extralegal y puramente estimativo, el siguiente:

- «Un Grupo Sindical local no es entidad que ostente la representación de interés que afecta en general a todos los Sindicatos de España, de los de su clase, dado su limitado ámbito personal y territorial, y si se admitiese lo contrario se perdería esa ecuación de interés y norma que una correcta interpretación exige entre los referidos intereses presuntamente lesionados y los organismos para representarlos en esta especial legitimación *ad causam*» (Sentencia de 18 de abril de 1961. Sala 3.ª) (29).
- «La Unión de Fabricantes de Conservas de Galicia tampoco puede considerarse con legitimación bastante para recurrir de aquella disposición, toda vez que no es posible estimar comprendida a la citada Sociedad en la legitimación que atribuye el apartado b) del artículo 28 de la Ley de la jurisdicción, pues una asociación de fabricantes de conservas de Galicia no es entidad que lleva ni puede llevar la representación de todos los fabricantes de España, dado su limitado ámbito personal y territorial, conforme también este criterio con la doctrina mantenida por esta Sala en su Sentencia de 18 de abril último» (Sentencia de 4 de enero de 1962, Sala 3.ª) (30).
- «Si bien la Ley de 27 de diciembre de 1956 abrió un amplio cauce de acceso a esta jurisdicción y consagró en el artículo 29 el principio de que son revisables y directamente impugnables disposiciones de carácter general como las que aquí se combaten (31), ello ha de tener su realización a través de los requisitos y circunstancias que prevé el artículo 28, definidor del concepto de legitimación, ya que, a pesar de la aludida amplitud, rechazó el sistema de la acción popular (32); y en este precepto se establece que estarán

(29) Aranzadi, 1.558. Precede a ésta la de la Sala 5.ª de 26 de marzo de 1961 (Aranzadi, 1.904), donde la solución de negar el acceso al recurso al Colegio Oficial de Doctores y Licenciados del Distrito Universitario de Santiago de Compostela contra un Decreto de Educación Nacional se basa, más que en el argumento de la legitimación, en el de la capacidad (aunque los Considerandos confundan constantemente una y otra perspectiva), por entender que sus normas constitutivas no le autorizan a la actuación de que se trataba; la solución es también criticable, a mi juicio, sobre el propio terreno de las normas estatutarias interpretadas, pero en todo caso esta Sentencia no ponía en cuestión el sistema general de legitimación para recurrir.

(30) Aranzadi, 62.

(31) Eran dos Decretos convalidadores de tasas de Obras Públicas, y el recurrente, la Cámara Oficial Sindical Agraria de la Provincia de Murcia.

(32) Ya notamos en nuestro trabajo citado *supra* en nota 28 que no tiene el menor fundamento el presentar la alternativa en el recurso directo contra Reglamentos entre

legitimados, si el recurso tuviere por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración Central [aquí transcribe el apartado b) del artículo, que ya conocemos]; una exégesis correcta, cualquiera que sea el método interpretativo, conduce a la conclusión de que la legitimación de las Corporaciones públicas cuando impugnan disposiciones de carácter general está condicionada a que ostenten la representación y defensa del interés general que estimen lesionado, porque si esa representación y defensa de carácter general no les viene atribuida o está reducida en un ámbito local o provincial, por existir Corporaciones de Derecho público de ámbito y jurisdicción nacional, son éstas las legitimadas para impugnar disposiciones de la naturaleza de las que son objeto del recurso, y tendrían cumplidos los requisitos de esta especial legitimación *ad causam*, ya que la preceptiva exige una adecuación cuasi dimensional entre intereses presuntamente lesionados y representación y defensa de quien pretende la anulación... La propia y especial normativa reglamentaria de las Cámaras [Sindicales Agrarias], contenida en el Decreto de 17 de julio de 1944 y Orden de 8 de mayo de 1948, reafirman esta doctrina, y así, los artículos 18 y 19 de esta última consagran el principio de subordinación jerárquica de estas Corporaciones a los Sindicatos Nacionales y a la Delegación Nacional de Sindicatos, de rango y ámbito nacional, a quienes viene conferida la representación de intereses nacionales, y que serían, como se dijo, los legitimados en este proceso» (Sentencia de 15 de junio de 1962, Sala 3.ª) (33).

Como se ve, esta doctrina procede sobre todo de la Sala 3.ª (34). Vamos a detenernos en sus fundamentos. Ha de resaltarse, primero, la frase que encontramos en alguna de esas sentencias transcritas, la de que la legitimación de las Corporaciones «está condicionada» a que tengan ámbito nacional si el Reglamento es nacional. ¿De dónde resulta esta condición y dónde está expresa, puesto que ya sabemos que la Ley no la enuncia por parte alguna? ¿Es legítimo proponer por un razonamiento indirecto, que ni siquiera pretende ampararse en la interpretación del

acción popular o legitimación corporativa —y mucho menos si todavía lo que se pretende es restringir ésta al extremo— (págs. 198-9, nota).

(33) Aranzadi, 3.262. Prácticamente idéntica a esta Sentencia, la de la propia Sala 3.ª de 2 de abril de 1963 (Aranzadi, 1.785), que niega legitimación a la Cámara Provincial de Industria de Barcelona para impugnar un Decreto referente a los recargos locales sobre la licencia fiscal del Impuesto industrial.

(34) La Sala 4.ª, en su Sentencia de 25 de junio de 1963 (Aranzadi, 3.668), parece aceptar en un argumento hipotético que «organismos profesionales de Lugo y Orense, en representación de los Médicos comprendidos en su ámbito», hubiesen estado legitimados para impugnar una disposición general referente a todas las vacantes del Seguro de Enfermedad. Sobre la posición de la Sala 5.ª, vid. *supra* nota 29. Otros casos en que, incluso por la propia Sala 3.ª, se ha aceptado la legitimación para recurrir de corporaciones y entidades de ámbito local, en mi estudio *La lucha contra las inmunidades*, citada, pág. 200, nota.

texto legal, sino que es confesadamente *praeter legem* (35), una «condición» de tanto bulto que no tiene otro efecto que restringir el derecho constitucional y natural a la justicia, y más concretamente aún las propias reglas de legitimación de la Ley de lo contencioso, ya injustificadamente restrictivas de suyo? He aquí un ejemplo característico de ese distinguir donde la Ley no distingue que tantas veces la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo condena cuando pretende hacerse con fines limitativos de derechos (36), y aplicada precisamente a uno de los derechos de rango supremo y más sagrado.

Pero vayamos a las razones en que dice apoyarse este criterio. Son razones, por de pronto, de una extraordinaria imprecisión: que no se puede perder «la ecuación entre interés y norma» (i. e., entre interés legitimador y norma impugnada); que es exigible «una adecuación cuasi dimensional entre intereses presuntamente lesionados y representación y defensa de quien pretende la anulación». Si hemos de detenernos con criterio técnico en estas afirmaciones, que son todas y las únicas que sostienen la doctrina legal que examinamos, es fuerza concluir que, aparte su posible sentido metafórico, no tienen ninguna consistencia institucional. Jamás se ha pedido en vía alguna, y desconozco que ninguna tendencia doctrinal lo haya nunca sostenido, que el interés aducido por quien pretende estar legitimado para accionar tenga que agotar todos los posibles intereses afectados. Por ejemplo, nunca se ha pretendido ni tendría el menor sentido, como bien se comprende, que un heredero no está legitimado para la *actio petitio hereditatis*, o para la acción de nulidad o de inoficiosidad del testamento, o de rescisión de la partición, porque existan otros herederos, legatarios o interesados en general en el tema que no se adhieren o se consorcian con la acción del primero; ídem, en cuanto a las partes distintas de un contrato. Se comprende inmediatamente que una tesis que tal pretendiese, sobre la base de una supuesta «ecuación entre interés y acto», o de una «adecuación cuasi dimensional entre intereses afectados y representación de quien pretende la anulación», no tendría la menor posibilidad de ser seguida, y ello tanto más cuanto que es perfectamente normal, y muchas veces es el objeto mismo del litigio, la contraposición de intereses entre toda esa pluralidad de afectados o de interesados en el mismo acto. Estos ejem-

(35) La última de las Sentencias transcritas pretende, sin embargo, lo contrario, cuando afirma deducir la doctrina de «una exégesis correcta, cualquiera que sea el método interpretativo», pero a continuación se apoya sólo sobre las razones materiales que luego examinamos y no sobre el texto de la Ley. No parece necesario criticar la expresión «cualquiera que sea el método interpretativo».

(36) Por ejemplo, en el caso verdaderamente extremo de un Reglamento ejecutivo de una Ley que restringe derechos reconocidos por ésta sin distinción ninguna, la serie de Sentencias de la Sala 5.ª declarando la nulidad de dicho Reglamento: Sentencias de 25 de febrero de 1960 (Aranzadi, 1.300), 23 de marzo de 1961 (Aranzadi, 1.461), 21 de junio de 1961 (Aranzadi, 2.620), 23 de junio de 1961 (Aranzadi, 2.624), 31 de octubre de 1961 (Aranzadi, 3.512), 30 de noviembre de 1961 (Aranzadi, 1962, 88), 5 de enero de 1962 (Aranzadi, 469), 14 de mayo de 1962 (Aranzadi, 2.073), 19 de junio de 1962 (Aranzadi, 2.725), 4 de julio de 1962 (Aranzadi, 3.043), 2 de septiembre de 1962 (Aranzadi, 3.676), etc.

plos son repetibles, punto por punto, a la vía contenciosa. Tampoco es aquí excepcional que de una pluralidad de interesados reales en una resolución, sólo uno, o varios, se alcen contra ella, y nunca se ha pretendido, que yo sepa, que la parcialidad de su interés respecto a la totalidad de intereses del conjunto le inhabilite para poder pedir la anulación, que únicamente podría pretender la totalidad de los afectados (por ejemplo, oposiciones o concursos, escalafones, licitaciones de contratos, deslinde de montes públicos, expropiaciones para una misma obra o instalación —y más aún, valoraciones conjuntas según los sistemas del artículo 122 de la Ley del Suelo y de la Ley de 21 de julio de 1962—, evaluaciones globales, etc., etc.) (37).

Pues bien, no se ve por qué ha de ser otra cosa cuando se trate de entes colectivos. El requisito de la legitimación exige acreditar que el acto o la disposición de que se trate «afecte directamente», como dice el artículo 28, 1, b), de la Ley jurisdiccional, a los intereses corporativos representados por la entidad, pero ni una sola razón válida podrá darse para exigir, además, que sus intereses propios sean los *únicos* afectados por la medida que se impugna. La generalización del criterio jurisprudencial tendría que llevar lógicamente a que incluso los entes de ámbito nacional no estarían legitimados para impugnar Reglamentos cuya esfera de actuación no estuviese limitada al específico círculo de intereses propio de la Corporación (por ejemplo, un Sindicato Nacional no podría impugnar una disposición fiscal que afectase, además de al propio, a otros sectores económicos distintos de los del Sindicato, verbigracia, sobre Impuesto industrial); el resultado final, y paradójico, sería que las disposiciones abstractas del Estado no afectantes a sectores de intereses concretos, como hay tantas, sólo podría impugnarlas... el propio Estado, que es el único representante válido de todos los intereses generales afectados por las mismas.

Podría decirse que el anterior razonamiento viene a demostrar que

(37) Un solo ejemplo, aun siendo bastante obvio lo que se dice: en la Sentencia de 15 de octubre de de 1963 (Sala 4.ª; Aranzadi, 4.038) se reconoció legitimación a un conjunto de vecinos de una parroquia para impugnar un deslinde de un monte público que la Orden de deslinde declaraba de aprovechamiento comunal de otras seis parroquias más; la Sala dice: «No cabe desconocer que si los montes reclamados se asignan al aprovechamiento comunal de siete parroquias en la Orden recurrida, ello siempre será en detrimento de los vecinos de Goyán, que los reclaman, puesto que en vez de tener ellos solos el disfrute le han de compartir con los de otros lugares, lo que evidentemente implica merma de beneficios y, por tanto, quedar directamente perjudicados; luego se muestra el interés directo... de los vecinos de Goyán recurrentes que les confiere la legitimación requerida por el apartado a) del artículo 28 de la Ley de 27 de diciembre de 1956». Este caso interfiere aún en otro sentido el tema de la legitimación corporativa, puesto que el Abogado del Estado pretendía que sólo estaría legitimada para la impugnación la entidad local menor; el Tribunal Supremo, aunque observando que no había constancia alguna de que la parroquia estuviese constituida legalmente en entidad local menor (no sabemos, pues, lo que hubiese dicho si tal constancia hubiese existido, aunque el razonamiento transcrito permite justificar la misma solución también en ese caso), rechazó el argumento; aquí el problema de legitimación está, en realidad, mezclado con la *vexata quaestio* de la titularidad de los bienes comunales.

bajo la capa de la legitimación se está en realidad tocando el tema previo de la personalidad y la capacidad procesal (38), y que la solución que se da a la cuestión sigue siendo, también en este plano, incorrecta. En efecto, si una entidad corporativa de ámbito local (39) tiene un interés directo acreditado en una impugnación, tiene, evidentemente, según los criterios comunes, que son los del artículo 28, párrafo 1, legitimación para recurrir. Al exigir que la entidad tenga ámbito nacional, si lo que está impugnando es un Reglamento del mismo ámbito, ya no se está haciendo referencia al tema de la legitimación, sino, según lo más probable, al de la capacidad. No se hace referencia al tema de la legitimación, porque ésta sólo puede medirse por el criterio del interés, y la entidad nacional no tiene por ser nacional ni más ni menos interés (puede tener incluso menos si llega a integrar entes primarios de muy diversa especie, que incluso pueden tener entre sí intereses contradictorios; o aun integrando entes de la misma especie: por ejemplo, una medida reglamentaria referente al trigo interesará más especialmente a las organizaciones corporativas locales de las provincias trigueras que a la organización nacional de agricultores, en la que pueden dominar mayoritariamente los no cerealistas) (40), que las entidades de ámbito local. En realidad, se está apuntando a que éstas «no pueden» recurrir contra el Reglamento estatal, criterio de capacidad y no de interés, acaso porque más o menos oscuramente se piense en una supuesta *maiestas* de las normas estatales (41), inaccesible a los entes menores. Pero esta

(38) Ya se observó, *supra* nota 29, que esta confusión de planos es explícita en alguna sentencia sobre el tema.

(39) Me permito observar, y es otro argumento en favor de nuestra posición, que el artículo 28, 1, b), de la Ley de la jurisdicción reconoce legitimación para recurrir contra Reglamentos estatales no sólo en Corporaciones de intereses, sino también a «Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público» en general, lo que incluye necesariamente a las entidades locales (Provincias, Municipios, etc.). Si se pretendiese extender a éstas el criterio restrictivo que se ha formulado hasta ahora únicamente a propósito de las Corporaciones representativas de intereses, se les privaría automáticamente de toda posibilidad de impugnar las normas reglamentarias del Estado que pretendiesen invadir el ámbito legal de autonomía de dichas entidades (ya que no hay entidades locales «de ámbito nacional»); a mi juicio, el legislador ha debido pensar expresamente en este supuesto que estaba ya especificado como caso legal y único de impugnación directa de Reglamentos cuando nuestro sistema contencioso desconocía esta técnica general (art. 290 del Estatuto Municipal de 1924). Sería paradójico que la generalización del recurso directo contra Reglamentos, efectuado por la Ley de 1956, fuese a suponer un retroceso de tanto bulto en cuanto a ese extremo concreto, que es de suyo tan significativo.

(40) Es evidente que los entes primarios especifican con toda normalidad más el interés corporativo sobre el que se constituyen que los secundarios, ya con esferas de intereses más extensas. Además, es bien conocido que los entes de rango nacional tienen intereses políticos muy concretos, aparte de los propiamente corporativos, y que no siempre los primeros están en relación con los segundos. No es extraño a esto el comediamento con que las entidades nacionales acuden a las impugnaciones de Reglamentos.

(41) Frente a esta posible inclinación, más o menos inconsciente, ya noté en mi artículo *La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria*, cit., pág. 154, que «no existe la menor razón que pueda beneficiar a un Reglamento respecto de un acto

solución no tiene apoyo legal posible, porque la capacidad procesal en el contencioso, según el artículo 27 de la Ley jurisdiccional, ha de medirse conforme a la capacidad jurídica común, sin que existan reglas especiales más restrictivas.

Otra posibilidad es que se esté apuntando a la figura del litisconsorcio necesario. Para contradecir este posible intento de justificación bastaría notar que no existe, por regla general, y fuera de algún supuesto tasadísimo, litisconsorcio *activo* necesario (que es precisamente el que trataría aquí de imponerse) entre una pluralidad de sujetos o entes personalizados, ni aun incluso en el caso extremo de la comunidad de bienes o derechos (cualquier comunero está legitimado, como ha precisado la jurisprudencia civil, para acudir a un Tribunal en defensa de los derechos comunes); esto es decir de otra manera lo mismo que antes hemos expuesto. El litisconsorcio necesario se da sólo como regla en la legitimación *pasiva*, en cuanto que se hace obligado demandar a todas las partes de una relación jurídica cuando se ataca ésta, para que nadie pueda resultar privado o afectado en sus derechos sin ser oído en el proceso (42). El posible interés en discutir o sostener la validez de un Re-

administrativo genuinamente tal en cuanto a las exigencias de un control judicial pleno. En otros términos: el que la voluntad administrativa se exprese en Reglamentos y no en actos, no la agrega ningún *plus* de inmunidad. Pero aún hay más: no sólo no se efectúa en la voluntad reglamentaria, en efecto, esa adición de legitimidades, sino que, antes bien, es obligado pensar que cabe exigirle una justificación mucho más estricta que cuando la misma voluntad se manifiesta en meros actos aplicativos, porque es totalmente evidente que es entonces cuando reviste más enérgicos caracteres de peligrosidad desde el punto de vista de la integridad de la justicia». En realidad, podría decirse que toda ilegalidad de un Reglamento es de orden público, con más razón aún que los vicios procedimentales a que el Tribunal Supremo aplica con generosidad, nunca bastante alabada, esta calificación, incluso para dispensar respecto de ellos los requisitos de legitimación; vid., por ejemplo, la Sentencia de la Sala 3.^a de 3 de enero de 1963 (Aranzadi, 3), donde, refiriéndose a las Sentencias de 26 de abril de 1943, 22 de junio de 1944 y 11 de octubre de 1955, se reitera la doctrina de que los poderes del Tribunal para apreciar infracciones de orden público son ejercitables de oficio, «incluso cuando las reclamaciones de los interesados se hubieran deducido extemporáneamente o sin cumplir todos los requisitos que debieron tenerse en cuenta». Vid. infra nota 44.

(42) Por cierto, e incidentalmente, que una de las imperfecciones de nuestro contencioso es no reconocer esta figura, imponiendo la obligación de demandar individualmente, además de a la Administración, al beneficiario individual del acto administrativo impugnado, en los términos del artículo 29 de la Ley jurisdiccional. Conozco un caso, y deben de ser muchos más, en que este beneficiario se enteró, en fase de ejecución de sentencia, de que se había debatido, estando él totalmente ausente del proceso, su situación jurídica (a la sazón, un farmacéutico titular de una licencia de apertura de una farmacia), y que ésta había sido anulada. Podría recordarse toda la doctrina jurisprudencial sobre el derecho de audiencia de la parte en el expediente administrativo (hoy, además, por la nueva redacción dada al artículo 117, 3, de la Ley de Procedimiento por la Ley de 2 de diciembre de 1963, es una exigencia legal esta audiencia en el caso de recursos administrativos), que es insólito no reconocerle en un proceso judicial, de donde va a salir un fallo con fuerza de cosa juzgada. El obstáculo formal para aplicar al proceso administrativo esta regla pacífica (por cierto, jurisprudencial íntegramente) del proceso civil está en el artículo 64 de la Ley jurisdiccional, que da valor de emplazamiento de

glamento que pueden tener los demás interesados en el mismo se puede hacer presente por esta vía del litisconsorcio pasivo (aunque no necesario, porque el Reglamento no entra como tal en el patrimonio jurídico de nadie, dado su carácter de «ordenamiento»), y conforme a la regla del artículo 64 de la Ley jurisdiccional; no tiene el menor sentido, sin embargo, exigirla como litisconsorcio activo de carácter necesario. Por ninguna parte, pues, encuentra justificación la doctrina que examinamos.

El principio interpretativo *pro actione* puede jugar aquí un papel determinante para abandonar este estéril juego de conceptos y reconocer francamente la injustificación total de todo criterio restrictivo de la legitimación en el recurso directo contra Reglamentos, que agrave aún la ya injustificada regla limitativa de la Ley.

3. Podríamos ir recorriendo todavía muchos otros campos donde el principio del *favor actionis* puede determinar cambios importantes de posición, acabando con una cierta estrechez de criterio que alguna vez se deja asomar en este tema de la admisión de los recursos, por inercia quizá de las antiguas posiciones jurisprudenciales restrictivas; suele ser común que casi siempre, como hemos podido ver en los dos ejemplos anteriores, estas posiciones no puedan apoyarse en verdaderas razones objetivas, ni de interpretación legal ni de exigencias institucionales, pero aun en los casos en que así no ocurra no es infrecuente que se fundamenten en ciertas sutilezas que no es propio dedicar a esta tarea triste que es desmochar recursos y dejar a los justiciables sin justicia. Enunciaremos, para concluir, algunos de los supuestos que en el nuevo principio lúcidamente alumbrado por el Tribunal Supremo puede producir un efecto saludable.

a) En el mismo tema de la legitimación para el recurso directo contra Reglamentos es fácilmente visible una restricción en la aplicación del supuesto del párrafo 3 del artículo 39 de la Ley, que permite la legitimación a los simples administrados, sin necesidad de reservar la impugnación a entes colectivos. Las sentencias suelen afirmar con alguna frecuencia que no se produce el caso de cumplimiento inmediato de los Reglamentos sin necesidad de acto de sujeción individual, y no sería difícil demostrar en ocasiones que esa afirmación puramente apodíctica o sin justificaciones explícitas es, por lo menos, dudosa, duda que habría que resolver siempre en favor de la acción, tanto por la significación general del principio interpretativo que estamos siguiendo, como porque ha de estimarse (contra la tendencia jurisprudencial, apoyada ahora en la redacción equívoca del artículo 28, 1, b), de la Ley), que es esta legi-

interesados al mero anuncio del recurso en el *Boletín Oficial*. No escasean, como es bien sabido, las sentencias civiles en que la falta de emplazamiento individual del demandado es tomado como maquinación fraudulenta procesal legitimadora de una revisión de la sentencia por la causa 4.ª del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento civil. ¿Cabría suplir esta omisión de la Ley jurisdiccional por la vía del recurso de revisión, artículo 102, párrafo 1, apartado f), en función de la subsidiariedad del Derecho procesal común?

timación individual para recurrir el modo normal de legitimación, del que es excepción, y excepción institucionalmente injustificada, como nos consta, la legitimación corporativa (43), y no lo contrario; el derecho natural y constitucional a la justicia está dado a las personas y no a las corporaciones. Por otra parte, por razones de «orden público» (44), de igualdad ante la Ley de los destinatarios y por simple economía procesal, ha de estimarse sin vacilaciones que la técnica del recurso directo contra Reglamentos es muy superior y objetivamente preferible siempre a la del recurso indirecto (que no es, además, un verdadero recurso contra Reglamentos, sino sólo contra actos), contra lo que parece dibujarse en la aplicación jurisprudencial de estos recursos. Una extensión decidida de la legitimación individual para el recurso directo, tanto por una interpretación amplia y favorable del supuesto del artículo 39, 3, de la Ley jurisdiccional, como a través de otras técnicas auxiliares (por ejemplo, legitimación individual reconocida en vía administrativa, inexistencia de organizaciones corporativas en el sector de intereses considerado, etcétera) (45), debe ser una de las consecuencias más importantes del principio *pro actione*.

b) La materia del cómputo de los plazos para recurrir puede también encontrar aquí una clarificación definitiva con la adopción de la solución más favorable a la no caducidad de la acción, y esto tanto en cuanto plazo del recurso contencioso-administrativo (46), como en el del recurso de reposición, recientemente objeto de la misma tendencia restrictiva establecida con el primero, y con razones todavía mucho menos convincentes (47).

(43) Mucho más si, como ya ha ocurrido alguna vez, se pretende extender este criterio restrictivo de legitimación a los actos administrativos generales de contenido no normativo, lo cual no tiene ya la menor justificación legal. Vid. LORENZO MARTÍN-REGORTILLO, *Actos administrativos y Reglamentos*, en el núm. 40 de esta REVISTA, págs. 225 y ss.

(44) Cfr. *supra* nota 41 sobre este tema. Este carácter de «orden público» de la ilegalidad de un Reglamento está reconocido en nuestro sistema jurisdiccional expresamente por el artículo 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prohíbe a los Jueces y Tribunales (de oficio, pues) aplicar los preceptos de un Reglamento contra Ley. También en la regla de la nulidad de pleno derecho del Reglamento legal, frente a la de la simple anulabilidad del acto administrativo contra Ley (incluso de los actos administrativos cuyas infracciones suele declarar el Tribunal Supremo de orden público).

(45) Ya hemos notado la existencia de alguna sentencia contraria a propósito de la legitimación reconocida en vía administrativa (*supra* nota 28). La inexistencia de organizaciones corporativas es la regla en los funcionarios, por ejemplo, salvo los muy pocos acogidos a la técnica de los Colegios profesionales; remitir a estos justiciables a corporaciones para impugnar Reglamentos es dejarles sin amparo ninguno y, por consiguiente, denegarles justicia, sin que la disponibilidad del recurso indirecto (que a veces tendrían que imponer miles o cientos de miles de recurrentes, y que, por lo demás, deja al Reglamento intacto y cumpliendo efectos aun en caso de fallo estimatorio) pueda compensarles seriamente.

(46) Sobre esto, el estudio de N. GÓMEZ DE ENTERRÍA, ya citado, en el que justamente se ha utilizado, como ya hemos notado, el criterio interpretativo que estudiamos.

(47) Sentencias de 27 de febrero de 1963 (Sala 4.ª; Aranzadi, 2.090) y 30 de marzo de 1963 (Sala 4.ª; Aranzadi, 2.144). Es curioso que estas Sentencias no hayan creído

c) La estimación de si el acto impugnado es o no definitivo o de trámite es otra cuestión cuya resolución en los casos concretos ha de hacerse también desde la perspectiva del *favor actionis* (48); además de las razones generales que así lo imponen, hay aquí otra específica, el rigor verdaderamente excesivo con que la propia jurisprudencia impone luego la regla del acto consentido; no es anómalo encontrar calificados de actos consentidos que pudieron haber sido recurridos en su tiempo actos que si lo hubieran sido, en efecto, hubieran tenido las mayores posibilidades de haber sido declarados actos de trámite y, por consiguiente, irrecurribles (49), proceder que por sí solo se comenta desde una elemental perspectiva de justicia material.

d) La interpretación restrictiva de ese mismo principio del acto consentido, dulcificando los extremados rigores de la claudicación de los derechos por plazos fugacísimos configurados como de caducidad, a los que cabría intentar oponer plazos más extensos de prescripción material de los derechos (50), así como la reserva del recurso procedente cuando se ha seguido una vía declarada inadmisibile, según la técnica prescriptoria de interrupción de plazos por reclamación formal (51);

necesario ni referirse al artículo 60, 2, de la Ley de Procedimiento administrativo, acogiéndose, al parecer, a la circunstancia, que es puramente accidental, de que el recurso de reposición se encuentre regulado en la Ley de la jurisdicción, lo que, evidentemente, no le priva de su carácter de recurso administrativo genuino, artículos 113, 115, etcétera. de la Ley de Procedimiento. Vid. ya una crítica oportunísima en el núm. 41 de esta REVISTA, por ALVAREZ GENDÍN, *El cómputo del plazo para interponer el recurso de reposición previa al contencioso-administrativo*, págs. 131 y ss.

(48) Encontramos alguna sentencia que así lo ha resuelto, invocando expresamente el «criterio limitativo y restrictivo de los impedimentos de carácter procesal, como es el de reputar de trámite una resolución administrativa»: Sentencia de 5 de febrero de 1954.

(49) Cfr. VILLAR PALASÍ, *La doctrina del acto confirmado*, en esta REVISTA, número 8, especialmente págs. 47-8.

(50) En la jurisprudencia encontramos algún raro ejemplo de esta técnica, que merece un esfuerzo de extensión y generalización; así, Sentencias de 29 de enero de 1963 (Aranzadi, 534), 8 de febrero de 1963 (Aranzadi, 656) y las tres anteriores citadas por la primera en sus Considerandos, a propósito de los intereses debidos en materia de expropiación forzosa, con solución explícitamente más favorable que la común del artículo 1.110 del Código civil, cuya aplicación (que viene a establecer la presunción de un especial acto consentido) se niega. He aquí una vía llena de interés. Cfr. PARADA VÁZQUEZ, *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, Sevilla, 1963, páginas 177-9, sobre la drástica limitación al contratista privado con la Administración de «los generosos plazos de prescripción que para el ejercicio de los derechos de crédito reconoce el Derecho privado» como consecuencia de su sometimiento a la mecánica contencioso-administrativa.

(51) Técnica ya apuntada por el artículo 381 de la Ley de Régimen Local («podrá, no obstante, hacerse expresa reserva del derecho a ejercitar acción distinta de la ejercitada para el caso de que ésta no prospere, entendiéndose preparado en tiempo hábil el procedimiento correspondiente») y por el artículo 5.º, 2, de la Ley jurisdiccional («esta declaración —de falta de jurisdicción— será fundada y se efectuará siempre indicando la concreta jurisdicción que se estime competente, y si la parte demandante se personara ante ella en el plazo de un mes, se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, si hubiere formulado

la reducción del juego de las excepciones de acto político (52), o de cuestión civil (53), o de materia legalmente exenta (54), etc., etc.

En realidad, este nuevo principio de nuestro contencioso, alumbrado tan oportunamente por el Tribunal Supremo, puede acertar a cambiar el ambiente entero en que la justicia administrativa es vivida entre nosotros, abriendo paso a una decidida función creadora de la jurisprudencia en esta materia de la extensión de los recursos y de sus reglas de admisión. Es bien conocido que sin esta labor creadora, que ha de ser constante y siempre perfectible, un sistema de justicia administrativa será siempre incompleto en las condiciones actuales del mundo político y social, en que todas las desventajas suelen estar del lado del súbdito, cada vez más envuelto en una red inextricable de sometimientos y de reglas; compensar esta situación facilitando, cuando menos, el acceso simple a la discusión judicial de sus supuestos agravios, parece una exigencia bien justificada.

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA.

Catedrático de la Facultad de Derecho
de Madrid.

éste siguiendo la indicación de la notificación del acto o ésta fuere defectuosa»), y antes ya por el artículo 475 del viejo Reglamento de lo Contencioso-administrativo de 1894. Obsérvese, empero, que aquí se hace aplicación de técnicas marginales a la institución de la interrupción de la prescripción por reclamación extrajudicial o judicial (artículo 1.973 del Código civil: «La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor»); como es sabido, el artículo 1.945 especifica para el caso de la usucapión que la interrupción judicial se produce *aunque sea por mandato de Juez incompetente*, como son la reserva, en la Ley de Régimen Local, y la notificación defectuosa (en la de la jurisdicción contenciosa: esta última técnica, en realidad, bastaba para resolver el supuesto según las reglas comunes, existiendo el claro riesgo de que el artículo 5.º, 2, de la Ley pueda resultar limitativo con relación a tales reglas), lo que, además de convencional, limita extraordinariamente la efectividad del remedio hasta hacer de él cosa excepcional.

(52) Sobre ello, mi estudio *La lucha contra las inmunidades*, cit., págs. 180 y ss.

(53) Un ejemplo extremo, el estudiado por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO en este mismo número de la REVISTA, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción*, Sección de «Estudios».

(54) De interpretación necesariamente restrictiva, dada su inconstitucionalidad genérica (*supra*, nota 10), que en algún caso es además específica por contradecir directamente algún derecho fundamental, que no tiene sentido posible si no es, precisamente, frente al Estado. Vid. mi estudio *El artículo 40, apartado b), de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y la libertad de prensa*, de «Revista del Instituto de Ciencias Sociales», núm. 2, Barcelona, 1963, págs. 177 y ss., donde observo las posibilidades de interpretación restrictiva del concepto legal con el que se define la exención («ejercicio de la función de policía»), interpretación ya apuntada por la Sentencia de 11 de febrero de 1958.

