

LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO A LA JURISDICCION

(Una revisión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. FORMALISMO O ANTIFORMALISMO: A) *La postura de la Ley de 27 de diciembre de 1956.* B) *La derogación por la Constitución de 1978 de las causas de inadmisibilidad que se le opongan.* C) *El principio general «pro actione».*—III. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD: EL ARTÍCULO 24, 1, DE LA CONSTITUCIÓN: A) *La jurisdicción y la competencia.* B) *Capacidad, representación y legitimación:* 1. El principio general que prohíbe interpretaciones expansivas en materia de legitimación. 2. Representación defectuosa. 3. Legitimación corporativa: a) Consideraciones generales. b) La legitimación de los entes locales. c) La legitimación del resto de las entidades. C) *Actos no susceptibles de impugnación:* 1. Los actos políticos o actos de Gobierno. 2. Actos definitivos y actos de trámite. 3. Actos no impugnables según el artículo 40 de la LJCA: a) Los actos del artículo 40, a), de la LJCA. b) Los actos del artículo 40, f), de la LJCA. c) Los actos de los apartados b), c), d) y e) del artículo 40 de la LJCA. D) *Las restantes causas de inadmisibilidad del artículo 82 de la LJCA.* IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Nadie ha puesto en tela de juicio, que nosotros sepamos, el evidente avance que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (1) supuso en el capítulo de las garantías del ciudadano frente a la actuación de la Administración pública. Tal norma procesal, junto con las posteriores a ella, es decir, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 y la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, constituye el punto de arranque de un giro en el ordenamiento jurídico español entonces vigente que pretendía acercarse a las exigencias garantizadoras del Estado de Derecho.

La LJCA se dicta bajo la vigencia de las Leyes Fundamentales del régimen anterior, cuyo carácter programático por un lado, como se encargó de reiterar la jurisprudencia, y la ausencia en ella por otro de un precepto del calado como es el del artículo 24.1. de la Constitución de 1978, hicieron que los avances garantizadores de la misma no pudieran ser interpretados a la luz de disposiciones de rango superior. No obstante, la propia Exposición de Motivos de la LJCA contenía las suficientes declara-

(1) En adelante utilizaremos las siglas LJCA para citar a la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956.

ciones para llevar a cabo una interpretación jurisprudencial de sus preceptos más acorde con la defensa de los derechos del particular frente a la Administración pública (2).

Pero la realidad fue muy otra, y así en múltiples supuestos la interpretación jurisprudencial fue excesivamente restrictiva, aun en aquellos en que la literalidad de las expresiones contenidas en la Exposición de Motivos no dejaban margen a duda alguna. Valga como botón de muestra la contradicción que se produjo entre el criterio jurisprudencial mantenido con abrumadora reiteración en orden a la suspensión del acto administrativo impugnado y el sustentado por dicha Exposición de Motivos cuando se afirmaba que *«respecto de la dificultad de la reparación, no cabe excluirla sin más por la circunstancia de que el daño o perjuicio que podría derivar de la ejecución sea valorable económicamente»*.

El definitiva, el único espejo válido en que la Ley podía verse era el de su propia Exposición de Motivos. Y ello, insistimos, porque se carecía en el momento de su promulgación de una norma de rango superior a ella que estableciese las pautas interpretativas de todo el ordenamiento jurídico entonces vigente. Pero lo más grave a nuestro juicio es que, aun autodeclarándose antiformalista la propia Ley ha sido en gran número de casos interpretada y aplicada bajo estrictos parámetros formalistas, aunque ello supusiese auténticas denegaciones de justicia. Por otro lado, declaraciones constitucionales posteriores, como la contenida en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 (*«Todos los españoles tendrán libre acceso a los Tribunales»*) —donde una vez más se producía la retórica programática típica de las Leyes Fundamentales— tampoco sirvió de palanca o punto de apoyo para imprimir al contenido de la LJCA nuevos aires renovadores en defensa del ciudadano.

Transcurrido un lustro desde su promulgación, bien puede afirmarse —parafraseando a MENDOZA OLIVÁN (3)— que nuestra primera norma, concretamente los artículos 24.1 y 106.1, puestos en relación con otros como los artículos 9.1 y 103.1, demandan una reforma de la Ley de la Jurisdicción de 1956. Sin embargo, lo cierto es que hasta ahora el legis-

(2) Confirma nuestro aserto el contenido de los párrafos segundo y séptimo, último inciso, del apartado II, 1), de la Exposición de Motivos citada, a cuyo tenor: «La jurisdicción contencioso-administrativa no debe entenderse ni desarrollarse como si estuviera instituida para establecer, sí, garantías de los derechos e intereses de los administrados, pero con menos grado de intensidad que cuando los derechos e intereses individuales son de naturaleza distinta y están bajo la tutela de otras jurisdicciones. Si la jurisdicción contencioso-administrativa tiene razón de ser, lo es precisamente en cuanto, por su organización, sus decisiones ofrecen unas posibilidades de acierto, de ser eficaz garantía de las situaciones jurídicas, de encarnar la Justicia, superiores a las que ofrecerían si las mismas cuestiones se sometieran a otra jurisdicción.» (...) «Y de ahí la certeza del aserto de que cuando la jurisdicción contencioso-administrativa anula los actos ilegítimos de la Administración, no tan sólo no menoscaba su prestigio y eficacia, sino que, por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y afirma y cimienta la autoridad pública.»

(3) V. MENDOZA OLIVÁN: «Tipología de las leyes en la Constitución», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, p. 94.

lador se ha limitado, a través de la Ley 34/1981, de 5 de octubre, a dictar normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo. Pero, además de pasar por alto otros aspectos de la propia legitimación, tal Ley ha hecho caso omiso de otros puntos necesarios de reforma inmediata a la luz de la Constitución.

Sin ánimo de ser exhaustivos, pueden citarse los siguientes puntos de la Ley de 1956 que demanda tal reforma. En primer lugar, el referente a los actos impugnables en general, y a los actos políticos en particular. La necesidad de agotar la vía gubernativa, además de haber demostrado la realidad su total inoperancia, ha sido ya abandonada por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (4). El principio *solve et repete* no encaja con esa tutela efectiva y esa prohibición de la indefensión contenidas en el artículo 24.1 de la Constitución (5). El sistema actual de emplazamiento de los demandados tampoco combina con los principios constitucionales y exige su cambio inmediato (6). Las causas de inadmisibilidad del

(4) J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Veinticinco años de aplicación de la jurisdicción contencioso-administrativa: balance y perspectivas*, núm. 95 de esta REVISTA, mayo-agosto 1981, p. 148, cita como uno de los principios básicos de reconsideración del sistema a «la conversión de los recursos administrativos previos en trámites puramente potestativos, a emplear discrecionalmente por el recurrente en aquellos supuestos en que existiesen posibilidades auténticas de arreglo extrajudicial del conflicto». Y añade que «es ésta una medida urgente y capital que abreviaría de modo considerable la duración de los procesos y que, al tiempo, resolvería el insoslayable problema de los servicios de recursos de los departamentos ministeriales, hoy materialmente asfixiados por una montaña de impugnaciones a las que no se puede dar contestación, en modo alguno, en el plazo de silencio que la Ley establece».

Sobre el procedimiento especial contencioso-administrativo regulado por la Ley 62/1978, puede consultarse nuestro trabajo *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, Edit. Montecorvo, Madrid, 1981.

(5) Según el artículo 57, 2, e), de la Ley procesal de 1956, al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo deberá de acompañarse el documento acreditativo del pago en las Cajas del Tesoro público o de las Corporaciones locales, en los asuntos sobre contribuciones, arbitrios, multas y demás rentas públicas y créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda, en los casos en que proceda con arreglo a las leyes. A pesar de la interpretación progresiva dada por la jurisprudencia al último inciso del precepto transcrito, es lo cierto que su contenido ha dado lugar a infinidad de casos de auténticas denegaciones de justicia. Es correcto que al ciudadano que no pague se le exija el pago por la vía de apremio; pero supeditar la procedencia del recurso contencioso-administrativo al previo pago no sólo va en contra de esa tutela efectiva y de esa prohibición de indefensión constitucionalmente establecidas, sino que implican de por sí una auténtica denegación de justicia.

(6) Véase F. M. SÁNCHEZ GAMBORINO: *La tutela efectiva constitucional y el emplazamiento en lo contencioso-administrativo*, «Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid», núm. 1/1983, enero-febrero, pp. 47-50, en donde se citan las Sentencias del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1981 (recurso de amparo número 107/1980 «BOE» de 14 de abril de 1981) y de 20 de octubre de 1982 (recurso de amparo núm 63/1982, «BOE» de 17 de noviembre), y se aboga por la sustitución del emplazamiento del artículo 64 de la Ley Jurisdiccional de 1965 por el previsto en el artículo siguiente del mismo texto legal.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 19/1984, de 10 de febrero (recurso de amparo 298/1983, «BOE» de 9 de marzo de 1984), declara en su fundamento jurídico

recurso tienen que dejar de ser barreras a sortear por el recurrente, así como el fundamento de muchos supuestos de auténticas denegaciones de justicia (7). La regulación actual de la suspensión del acto administrativo demanda también que se continúe en la dirección iniciada por el artículo 7 de la Ley 62/1978 y continuada por el artículo 81 del nuevo Reglamento de Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas de 20 de agosto de 1981 (8). Por último, la credibilidad del sistema sigue

único que «la narración de los hechos establecidos por los recurrentes y no contradicha por ninguno de los comparecidos en el recurso evidencia que, derivándose para ella la titularidad de un derecho del acuerdo municipal impugnado en la vía contencioso-administrativa, la existencia de esta impugnación no le fue notificada de manera personal y directa, por lo que no pudo comparecer en el momento oportuno en el correspondiente recurso para hacer en él la defensa de su derecho». Y añade que «de acuerdo con la doctrina establecida en nuestras Sentencias 9/1981, de 31 de marzo; 63/1982, de 20 de julio; 22/1983, de 23 de marzo, y 48/1983, de 24 de mayo, es innecesario reiterar que la Sentencia que concluye un proceso así seguido vulnera el derecho constitucional a defenderse ante los órganos del poder judicial de quien, pudiendo y debiendo haber sido emplazado personalmente, no lo fue».

(7) Barreras que, en muchos casos, han devenido infranqueables para el recurrente, y ello aun en contra de las taxativas declaraciones legales y de su interpretación auténtica contenida en la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

(8) A. CANO MATA: *La Ley de protección de los derechos fundamentales de la persona y sus garantías contencioso-administrativas. Deseable ampliación de algunas de sus innovaciones a la vía judicial ordinaria*, núm. 98 de esta REVISTA, mayo-agosto 1982, p. 55, propugna que en orden a la suspensión del acto administrativo se generalice la fórmula adoptada por la Ley 62/1978. Y J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Veinticinco años de aplicación...*, cit., p. 147, al referirse al sistema adoptado por esta última Ley, señala que «su corta experiencia ha demostrado, desmintiendo todos los malos augurios, que la Administración no sufre, en realidad, ningún problema especial por el hecho de conferir carácter suspensivo al recurso».

Como ejemplo de la nueva dirección adoptada por nuestros Tribunales podemos citar el Auto de 28 de noviembre de 1983 dictado por la Sala 1.ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid. Se trata de un recurso interpuesto en materia de Renta de Aduanas y en el que se solicitó en el escrito de interposición de aquél la suspensión del acto impugnado. A tal solicitud se accede por la Sala en base al siguiente CONSIDERANDO: Que siendo la norma general en Derecho administrativo la ejecutoriedad del acto sometido a revisión en vía contencioso-administrativa se mantiene igual criterio, estando prevista la suspensión en el artículo 123 de la Ley Jurisdiccional para aquellos casos en que puedan originarse perjuicios de difícil o imposible reparación; pero aquel criterio, y en el marco de las deudas tributarias, ha sufrido un notable cambio legislativo a través del Real Decreto 1795/1980, de 12 de diciembre, y Real Decreto 1990/1981, de 20 de agosto, en los que la suspensión del acto administrativo se produce en todo caso a instancia del interesado si en el momento de la interposición del recurso se garantiza en la forma prevenida en el artículo 81 del último Real Decreto el importe de aquella deuda tributaria, más el interés de demora que se origina por la suspensión y un 5 por 100 para los supuestos en que el Tribunal estime temeridad o mala fe procesal, criterio legislativo actual que no puede por menos de trasladarse, si no a la letra, sí al espíritu del artículo 123 de la Ley Jurisdiccional a fin de estimar que no debe llegarse a la conclusión de que la mera posibilidad de que puedan ser evaluadas económicamente y, en su caso, reparados los perjuicios determinados por la ejecución, en virtud de la pública presunción de solvencia de la Administración, obliga a negar la suspensión solicitada cuando de deudas tributarias se trata si el interés público queda garantizado como la normativa vigente establece, porque independientemente de que la dificultad de señalar los perjuicios está muchas veces presente cuando de desembolsos importantes, atendidas las circunstancias del sujeto

perdiendo puntos cada día que pasa sin que se altere el actual régimen de ejecución de sentencias que, a nuestro juicio, choca frontalmente con el artículo 118 de la Constitución (9). Queda, pues, bien patente el raquitismo de las normas complementarias contenidas en la Ley 34/1981, de 5 de octubre.

Por lo que se refiere a la doctrina, la necesidad de la reforma recibe un tratamiento diverso. La mayoría de los comentarios a la Constitución, así como de los tratados y manuales de Derecho Administrativo, o no hacen alusión alguna a tal necesidad, o bien se limitan a citar alguno de los puntos concretos en los que la Ley de 1956 ha de ser modificada (10).

pasivo, se trata, por la repercusión en su economía en épocas difíciles y de presión fiscal elevada, ya que no se limitan en muchas ocasiones al importe del presunto débito, la complejidad de la propia reclamación y sus dilatados plazos y tramitación acumulan consecuencias económicamente importantes, a las que viene a sumarse la constante devaluación monetaria, motivaciones que han aconsejado el cambio de criterio legislativo que debe ser tenido en cuenta en el marco del recurso contencioso para atemperar aquella exigencia de la dificultad en el señalamiento y reparación completa a los términos en que se produce la vigente normativa citada, y como en este caso pudiera producirse la situación señalada, es procedente acceder a la suspensión siempre que el solicitante constituya garantía en alguna de las formas establecidas en el artículo 124 de la Ley Jurisdiccional por el importe de la deuda tributaria más el interés de demora que se origine.

(9) L. PAREJO ALFONSO: *La garantía jurisdiccional frente a la actividad administrativa. A propósito de los artículos 24 y 104 del anteproyecto de Constitución*, número 84 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1977, p. 577, mantiene que «la habilitación expresa al juez para pronunciar fallos que por sí mismos suplan la actividad administrativa cuando ésta, aun siendo obligada, no ha sido producida, significa cabalmente tanto... como la recuperación por el juez administrativo de la plenitud de la potestad de ejecución de sus propios pronunciamientos».

J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Veinticinco años de aplicación...*, cit., p. 148, considera necesario «remodelar también el tema de la eficacia subjetiva y objetiva de las Sentencias, en el sentido de establecer una vinculación más estrecha de la Administración a la doctrina establecida en los fallos de los Tribunales contenciosos, de tal forma que aquélla quede formalmente obligada a acatar sus criterios en todos los supuestos análogos que se le planteen, con empleo sistemático de la condena en costas —y de otros instrumentos disuasorios, que los hay—, en caso de incumplimiento o reiteración». Como ejemplo de la situación denunciada por el profesor SANTAMARÍA podemos citar el del Decreto-ley 6/1978, de 6 de marzo, regulador de los beneficios a militares que tomaron parte en la guerra civil. La Sala 5.ª del Tribunal Supremo estableció un criterio sobre la forma de computar la pensión, criterio que, sistemáticamente, ha sido desconocido por el Consejo Supremo de Justicia Militar. Ello ha provocado un aluvión de recursos contra las decisiones de este Consejo, todos ellos estimatorios. Basta compulsar los apéndices al índice progresivo de jurisprudencia Aranzadi de los años 1982 y 1983 para contar por centenares las Sentencias de dicha Sala del Tribunal Supremo. En todas ellas no se hace sino reiterar la tesis ya establecida en otras muchas Sentencias por ella dictadas a lo largo de los años 1980 y 1981.

(10) Entre los comentarios constitucionales en los que no se hace alusión alguna a la necesidad señalada en el texto pueden citarse a O. ALZAGA VILLAAMIL: *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Ed. del Foro, Madrid, 1978; M. MARTÍNEZ SOSPEDRA: *Aproximación al Derecho constitucional español. La Constitución de 1978*, Fernando Torres-Editor, S. A., Valencia, 1980; G. PECES-BARBA: *La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Fernando Torres-Editor, S. A., Valencia, 1981; L. SÁNCHEZ AGESTA: *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Edit. Nacional, Madrid, 1980, y J. de ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA: *El régimen constitucional español*, vol. 2, Edit. Labor, Barcelona, 1982, pp. 264-265,

A estos últimos iremos haciendo cumplida referencia a lo largo de nuestra exposición.

El profesor GARRIDO FALLA (11), en su comentario al artículo 106 de la Constitución, dedica un apartado a las posibles modificaciones en la vigente legislación sobre la jurisdicción contencioso-administrativa, y afirma que «*hay una serie de puntos concretos en los que determinados preceptos de la Ley Jurisdiccional han de modificarse o, sin más, han que dado derogados*». E, igualmente, los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ confirman la tesis de que con la Constitución han quedado derogadas cuantas excepciones singulares a la cláusula general de control de la actuación administrativa habían sido admitidas por la Ley Jurisdiccional de 1956 (12).

No cabe, pues, la menor duda sobre la influencia de la Constitución de 1978 en la LJCA, como tampoco puede calificarse de distinta forma a la hecha por nosotros anteriormente, la reforma en aquélla operada por la Ley 34/1981, de 5 de octubre; y siendo contestes los autores, con mayor o menor amplitud respecto a ella, por lo que se refiere a la necesidad de acomodación constitucional de nuestra Ley procesal contencioso-administrativa, abordamos el presente estudio para compulsar hasta qué punto la jurisprudencia ha percibido tal necesidad. Y al coincidir la doctrina, con mayor o menor amplitud, en la necesidad de la reforma de la LJCA para su acomodación a las previsiones constitucionales, hora es ya de comprobar la postura adoptada sobre el particular por la jurisprudencia.

En nuestro análisis, partimos del derecho a la jurisdicción reconocido por el artículo 24.1. de la Constitución de 1978 (13). Y a partir de este precepto cardinal procederemos a comprobar hasta qué punto el Tribunal Supremo mantiene o supera su doctrina sobre las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Para ello, en principio sólo hemos tenido en cuenta aquellas Sentencias que invocaban o citaban de forma expresa el citado precepto constitucional; si bien en algunos su-

mantienen que el régimen de cláusula general establecido en el artículo 106, 1, de la Constitución implica una modificación de la regulación legal existente hasta la misma. *Lecturas sobre la Constitución española*, coordinación a cargo de T. R. Fernández Rodríguez, 2 vols., Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 1978.

(11) F. GARRIDO FALLA y otros: *Comentarios a la Constitución*, Edit. Civitas, Madrid, 1980, pp. 1066-1067.

En el mismo sentido, L. PAREJO ALFONSO: *La garantía jurisdiccional...*, cit., p. 572, mantiene que «en razón a esta específica referencia al control judicial de la Administración, la futura regulación constitucional adquiere un interés especialmente relevante, tanto por la trascendencia de la norma fundamental como por el curso que ha de imprimir a la legislación ordinaria reguladora de lo contencioso-administrativo, materia ésta en la que en nuestro país, hasta ahora y lamentablemente, la progresión ha sido siempre —en lo sustancial— obra de la Ley y no de la creación jurisprudencial».

(12) E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, II, Edit. Civitas, 2.ª ed., Madrid, 1981, pp. 497-498.

(13) Para un estudio del derecho a la jurisdicción, véase L. FRIGINAL FERNÁNDEZ-VILLAVERDE: *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, Edit. Montecorvo, Madrid, 1981, pp. 17 y ss.

puestos que hemos considerado de interés para la finalidad perseguida por nuestro estudio, hemos recurrido también a resoluciones en las que no se tenía en cuenta o no se citaba el derecho a la jurisdicción.

II. FORMALISMO O ANTIFORMALISMO

A) *La postura de la Ley de 27 de diciembre de 1956*

Como ya dejamos apuntado anteriormente, la propia LJCA se declaraba antiformalista y ello en forma tan reiterada que no podía dejar lugar a duda alguna sobre la *mens legislatoris*. Concretamente, las afirmaciones de antiformalismo contenidas en su Exposición de Motivos son del tenor literal siguiente:

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 inadmisión de numerosos recursos contencioso-administrativos, comportaban la subsistencia de infracciones administrativas, en pugna con la Justicia, contenido del verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política (I. párrafo sexto).

..., lo que importa es si existe infracción jurídica, y ante ella más interesa hacer expeditiva la justicia que dificultarla con la imposición de un requisito puramente formal... (IV. 4, párrafo quinto).

Se parte para ello de un principio: que las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la Justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional; jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de sentencia acerca de la cuestión de fondo, y así obstruir la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la Jurisdicción (V. 2, b, párrafo cuarto).

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 (V. 7, párrafo cuarto).

La interpretación auténtica del texto legal que surge de las anteriores afirmaciones no puede dejar lugar a duda alguna. No obstante, en gran número de recursos se hizo caso omiso de tales declaraciones de antiformalismo, dando lugar precisamente a lo que con ello descartaba la propia

Ley, es decir, la posibilidad de que por la invocación de simples defectos formales pudiesen quedar subsistentes auténticas actuaciones ilegítimas de la Administración o se desembocase en evidentes denegaciones de Justicia (14).

Pero tal posibilidad ha quedado completamente erradicada con la Constitución de 1978. Concretamente con el derecho a la jurisdicción que, como derecho fundamental de entre los que el propio texto inviste del máximo de garantías, proclama el artículo 24.1, a cuyo tenor todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Precepto que, junto con el resto de los de nuestro texto fundamental, ha de ser tenido en cuenta a la hora de interpretar todas y cada una de las normas de la LJCA, y ello en virtud del principio ya expresamente recogido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por virtud del cual todo el ordenamiento jurídico ha de ser interpretado a la luz de nuestra Constitución (15).

Interpretación que, a su vez, debe estar presidida por el principio recogido en el artículo 10.1 de nuestra Constitución, y por el que los derechos inviolables que son inherentes a la persona constituyen uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. Por ello, y aun cuando se nos tache de reiterativos en su cita, invocamos de nuevo la fórmula de Herbert KRUGER (16): antes «*los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la Ley*», hoy «*las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales*».

De lo expuesto se derivan a nuestro juicio dos consecuencias fundamentales que pasamos a exponer a continuación.

B) *La derogación por la Constitución de 1978 de las causas de inadmisibilidad que se le opogan.*

La primera consecuencia a la que todo ello nos lleva es a la de mantener que en materia de causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-

(14) M. SÁNCHEZ MORÓN: *La legitimación activa en los procesos constitucionales*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 9, septiembre-diciembre 1983, páginas 9-10, alude a la actitud brillantemente abierta y antiformalista adoptada por nuestro Tribunal Constitucional y afirma que esa actitud, merecedora de aplauso, contrasta con el tradicional formalismo de los Tribunales ordinarios, que en muchas ocasiones se traduce en una denegación material de justicia dudosamente justificable; calificando a continuación la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como «verdadera lección de hermenéutica procesal».

Y en la misma línea se pronuncia L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *Evolución reciente del contencioso-administrativo*, núm. 95 de esta REVISTA, mayo-agosto 1981, p. 13, cuando alude al Auto del Tribunal Constitucional de 22 de octubre de 1980, que califica como interesantísimo, «aunque sólo sea por el antiformalismo que rezuma en aras de la posibilidad de que se llegue a administrar justicia».

(15) Valgan como ejemplo las Sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de febrero y 23 de julio de 1981.

(16) Citada por Otto BACHOF en *Jueces y Constitución*, Edit. Taurus, Madrid, 1963, p. 30, si bien no estamos de acuerdo con él cuando califica la fórmula de «un tanto tópica y exagerada, pero acertada en lo esencial».

administrativo han sido derogadas todas aquellas que, previstas por la LJCA, se opongan a los mandatos de nuestra norma fundamental. Y ello no sólo por aplicación del citado artículo 24.1., sino también en base a la cláusula general contenida en el artículo 106.1., por la que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, sin excepción alguna, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican; preceptos que, a su vez, han de ser aplicados teniendo en cuenta los principios de legalidad y de seguridad jurídica expresamente proclamados en el artículo 9 de la Constitución (17).

Esta consecuencia derogatoria está plenamente admitida y defendida tanto por la jurisprudencia como por la doctrina (18). Pero procedamos por partes en nuestra exposición.

El pistoletazo de salida los dan, prácticamente de forma simultánea (19), los profesores GARRIDO FALLA y GARCÍA DE ENTERRÍA (20). El primero, cuando afirma que «*lo que el artículo 106.1 contiene en su redacción final es, a no dudarlo, una auténtica «cláusula general» que somete a revisión jurisdiccional la legalidad de toda la actuación administrativa»*; el segundo, al mantener que «*los jueces contencioso-administrativos han de estimar derogado el artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción, en cuanto excluye y permite excluir por otras Leyes ciertas materias administrativas del control judicial*». A partir de aquí el resto de los autores coinciden prácticamente en la misma línea doctrinal cuando se ocupan del tema. A ellos nos referiremos cumplidamente cuando a continuación analicemos cada una de las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

En cuanto a la jurisprudencia, no se puede en modo alguno tacharla de perezosa, pues, concretamente el Tribunal Constitucional, no dudó en pronunciarse sobre el problema, y ello aun cuando éste no se le había planteado directamente en el asunto de que conocía. En efecto, el Auto

(17) L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *Evolución reciente del contencioso-administrativo*, núm. 95 de esta REVISTA, mayo-agosto 1981, p. 10, mantiene que «el artículo 106 establece con firmeza la regla del control sin excepciones de la actividad administrativa, del mismo modo que el artículo 24 proclama el derecho a la justicia, con el mentís categórico a cualquier situación de indefensión».

(18) Aunque no falte algún autor que parece mantener la tesis de la necesidad de un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional declarando expresamente haberse producido la derogación. En tal sentido interpretamos las afirmaciones de R. MATEU-ROS CEREZO: *El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de la legitimación*, núm. 98 de esta REVISTA, mayo-agosto 1982, p. 96, nota.

(19) Y ello porque, aunque difieran un tanto en sus respectivas fechas, las publicaciones de ambos profesores a que a continuación haremos referencia vieron la luz pública sin diferencias sensibles como para mantener la posible influencia de uno sobre el otro.

(20) El profesor GARRIDO FALLA, en sus ya citados *Comentarios a la Constitución*, p. 1060.

En cuanto al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, en su trabajo titulado «La Constitución como norma jurídica», que ve por primera vez la luz en el fascículo II-III, abril-septiembre de 1979, del *Anuario de Derecho Civil*, pp. 317-318. Posteriormente, este trabajo ha sido incorporado a otras publicaciones del mismo profesor que, por ser de sobra conocidas, no vamos a citar aquí de nuevo.

60/1980, de 22 de octubre, establece en el párrafo segundo del Fundamento Jurídico 3. que

Es cierto, en efecto, que el citado artículo 40. d) excluye de la vía contencioso-administrativa resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos como el que dio lugar a la Orden Ministerial de 28 de septiembre de 1978 contra el recurrente. Pero también lo es que éste interpuso en su día recurso de reposición y que la Orden que declaró la inadmisibilidad de éste es posterior a la entrada en vigor de la Constitución. De ésta se infiere que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106.1) y que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de sus derechos por parte de los Jueces y Tribunales (artículo 24.1). Ahora bien: la excepción contenida en el artículo 40. d) de la Ley de 27 de diciembre de 1956, en cuanto dejaría fuera de control de la legalidad a determinados actos de la Administración Militar, es contraria al artículo 106.1 de la Constitución española, y en cuanto impediría que en tales casos algunos ciudadanos pudieran obtener la tutela judicial de sus derechos es contraria al artículo 24.1 de la misma; y como la disposición derogatoria tercera de la Constitución española deroga a «cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución», el artículo 40. d) de la Ley de 27 de diciembre de 1956 ha quedado derogado, y no puede ser invocado por ningún poder público —pues todos ellos están sometidos a la Constitución, según el artículo 9.1 de ésta— para impedir el acceso a la vía contencioso-administrativa.

Tal tesis jurisprudencial se remacha cuando el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 2 de febrero de 1981 dictada en el recurso de inconstitucionalidad 186/80, al referirse al artículo 421 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 (21) declara inconstitucional y derogada

La exclusión del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa de los acuerdos de suspensión, dado el dere-

(21) Dicho precepto legal establece lo siguiente:

1. El gobernador civil podrá suspender, en el ejercicio de sus funciones, a los presidentes y miembros de las Corporaciones locales por motivos graves de orden público, dando cuenta, en el plazo de veinticuatro horas, al Ministerio del Interior, que confirmará o revocará la medida.

2. Por iguales motivos, y además en caso de mala conducta o negligencia grave, el ministro del Interior podrá suspenderlos por un plazo de sesenta días o destituirlos de sus cargos, pero la destitución no podrá ser acordada sino en virtud de expediente en que se dará audiencia al interesado, cuando se trate de los miembros electivos de dichas Corporaciones.

3. Estos acuerdos quedarán excluidos del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

cho de todas las personas a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos o intereses legítimos, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución.

Y por lo que respecta al Tribunal Supremo, su Sala 4.^a también mantiene la misma postura cuando en la Sentencia de 14 de octubre de 1981 afirma que

... los obstáculos que podían surgir de las trabas que la legitimación activa para impugnar disposiciones de carácter general —artículos 28. b) y 39.1. de la Ley Jurisdiccional— se contenían en el Derecho anterior, deben hoy estimarse removidos, en virtud del alcance que cabe atribuir al artículo 24 de la Constitución española (derecho a una efectiva tutela jurisdiccional) en relación con lo también preceptuado en la disposición derogatoria 3.º del Texto fundamental...

insistiéndose en la Sentencia de 9 de febrero de 1982 que

por todo ello al ser la Sala «ad quem» único órgano judicial competente en este grado o segunda instancia, es claro que no existen limitaciones formales o de derecho material que impidan un examen a fondo de la problemática litigiosa al ser necesario evitar los efectos rígidos y perjudiciales que al actor ha producido una decisión formalmente correcta dictada por la Audiencia basada en unos preceptos de dudosa vigencia por aplicación de los principios que hoy informan el sistema (artículo 24 y disposición derogatoria 3.ª de la Constitución).

Tan claras y rotundas declaraciones de los dos máximos órganos de la Judicatura española son suficientes por sí solas sin que necesiten el aditamento de comentario alguno explicativo.

C) *El principio general «pro actione»*

La segunda consecuencia se traduce en el mantenimiento del principio *pro actione*, por virtud del cual, en materia de causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, los criterios formales quedan totalmente vedados o prohibidos, de manera que la interpretación de aquéllas no puede ser otra que la restrictiva (22).

(22) M. SÁNCHEZ MORÓN: *La legitimación activa...*, cit., p. 11, afirma que las tesis antiformalistas encuentran hoy su mejor apoyo en el artículo 24, 1, de la Constitución, el cual «no sólo consagra un derecho fundamental, sino que también establece un principio general *pro actione* o favor *actionis* aplicable a todos los órdenes procesales; principio que postula una interpretación abierta de las reglas formales, de manera que, en caso de duda, exige la superación de todo obstáculo que impida la continuación de la acción de la resolución del fondo del asunto objeto del litigio».

Aun cuando no cite expresamente el artículo 24.1. de nuestra Constitución —si bien alude al derecho fundamental a la jurisdicción—, la Sentencia de la Sala 4.^a de 9 de octubre de 1980 recoge el principio de interpretación restrictiva a la vez que prohíbe la analogía (23) en materia de causas de inadmisibilidad. Afirma

Que a la condición originaria o fundamental del derecho ciudadano a interpretar el ordenamiento jurídico y a deducir pretensiones ante la Jurisdicción con base en el mismo en cuanto sistema normativo, corresponde a la posición judicial, caracterizada por su independencia respecto de las subjetivas interpretaciones, una praxis restrictiva de los preceptos legales que limitan el susodicho acceso de pretensiones a la Jurisdicción, preceptos aquéllos que, como ocurre con los definidores de causas de inadmisibilidad, son de índole excepcional o derivada como reacción formal protectora de preeminentes intereses públicos requirientes de estricta tipificación en su interferencia armónica con el referido derecho fundamental de pretensión, haciéndose así insólito introducir o incrementar por vía hermenéutica motivos de inadmisión que trasciendan de los expresamente determinados en la Ley, tal como al efecto establece el artículo 4 apartado 2 relacionado con el 3 del Código Civil,...

y la misma Sala en su Sentencia de 2 de diciembre de 1982 reitera la doctrina insistiendo en que

...es principio del que parte la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, según consta en su preámbulo, que las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la Justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional; jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de la sentencia acerca de la cuestión de fondo, y así, obstruir la actuación de la que constituye la razón misma de ser de la Jurisdicción, principio que lleva a la Jurisprudencia a interpretar de forma restrictiva los casos en que según el artículo 82 de la Ley Jurisdiccional se debe declarar la inadmisibilidad del recurso con-

(23) Tesis que no parece compartir la Sala 5.^a del Tribunal Supremo cuando, en su Sentencia de 3 de diciembre de 1982 (Ponente: GARCÍA MANZANO), declara «que la segunda inadmisibilidad opuesta por el particular codemandado, por vez primera en esta fase de apelación, es la de litispendencia, por la existencia de otro recurso interpuesto por el mismo demandante..., en el que ejercita la misma pretensión que en el ahora decidido, debiendo tenerse en cuenta para desechar dicha excepción procesal: a) en primer término, que conforme a doctrina de la Sentencia de la Sala 3.^a de este Tribunal de 16 de marzo de 1977, si el *petitum* de ambas demandas difiere no cabe acoger la litisprudencia, excepción que es en principio oponible en vía contencioso-administrativa no obstante no recogerla el artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción...».

tencioso-administrativo, tendencia espiritualista que se ha venido acentuando, como dice la Sentencia de 25 de enero de 1975, ...

para terminar en la de 3 de febrero de 1983 que

...ya de suyo es de interpretación restrictiva todo régimen normativo que enerve u obstaculice el derecho ciudadano al Derecho mediante formalismos procesales de aparente fundamento en la seguridad jurídica, pero que el efectivo desequilibrio entre los medios de defensa del administrado y de la Administración traduce en privilegios a favor de ésta que pragmáticamente implican medidas de control del originario derecho de acceso a los Tribunales para dilucidar el fondo de las pretensiones no sólo conforme a ley sino también al Derecho del que aquélla no es más que fuente como de modo expreso se distingue en el artículo 109 de la Constitución, a cuya luz, y ante la hoy indeclinable necesidad de asegurar la tutela jurídica efectiva proclamada en el artículo 24.1 de dicha Ley Fundamental, preciso es extremar la hermenéutica y praxis restrictivas como principio general en materia de inadmisibilidad de recursos contra los actos de la Administración; ...

No obstante, lo que a nuestro juicio merece la mayor atención es el hecho de que el derecho a la jurisdicción proclamado por el artículo 24.1. de la Constitución de 1978 ha servido de detonante: 1.º, para proclamar y mantener por nuestro Tribunal Supremo el principio *pro actione*, y 2.º, muy especialmente para despertar del letargo en que se encontraba toda la carga antiformalista expresamente proclamada por la LJCA y no siempre aplicada por nuestros Tribunales. Para comprobar nuestro aserto basta con verificar el hecho de que prácticamente la totalidad de las Sentencias de nuestro Tribunal Supremo a las que a continuación vamos a aludir resuelven recursos contencioso-administrativos formulados contra actos de la Administración dictados con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1978; con lo que, en buena técnica jurídica, hubiera bastado con invocar en tales supuestos el principio antiformalista expresamente proclamado por la LJCA para llegar a mantener igualmente el principio *pro actione*, y ello aun cuando hipotéticamente no hubiese sido promulgada dicha norma fundamental.

Sin embargo —y lógico era en principio que así se pudiese producir, pues no en vano más de dos décadas separaban la entrada en vigor de la LJCA y la Constitución de 1978—, lo cierto es que inicialmente se produce un titubeo en la doctrina jurisprudencial; titubeo que inmediatamente se transforma en un sólido criterio que se reitera una y otra vez, de forma que no quepa duda alguna respecto a la postura que en definitiva haya de mantenerse sobre el particular. Y así, mientras la Sentencia de la 4.ª de 26 de septiembre de 1980 se refiere al criterio contrario.

...al espíritu de la Ley de esta Jurisdicción, que no consiente denegaciones de justicia basadas en criterios formalistas insuficientemente fundados y, en definitiva, al derecho fundamental de protección judicial que consagra el artículo 24.1 de la Constitución,

la de la misma Sala de 2 de noviembre de 1981 vino a mantener un criterio diametralmente opuesto al afirmar

Que aunque en materia de defectos formales debe ser misión fundamental de los Tribunales de esta jurisdicción, siempre que ello sea posible, manejar el procedimiento de forma que pueda llegarse a su final, es decir a resolver el fondo, a fin de pronunciarse sobre lo que es la esencia misma del recurso contencioso-administrativo, concretada en la determinación de la conformidad o disconformidad jurídica de los actos administrativos residenciados en dicho recurso, tal permisible flexibilidad no puede, por el contrario, aplicarse cuando se trata de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, al encontrarse esta materia sometida a una mayor disciplina, calificada, incluso, como de orden público o de derecho necesario —«ius cogens»—, lo que lleva a descartar toda idea de disponibilidad en el ejercicio del control del Tribunal sobre la aludida cuestión.

Este criterio restrictivo, que no hacía sino recoger y mantener la doctrina jurisprudencial anterior, se ve inmediatamente abandonado por la propia Sala 4.^a del Tribunal Supremo cuando en la Sentencia de 17 de noviembre de 1981 se da un giro de trescientos sesenta grados para sostener

Que al pronunciarse sobre temas de inadmisibilidad no debe olvidarse que hoy en nuestro Derecho el pleno acceso a la Jurisdicción está garantizado directamente por la Constitución —artículos 24 y 53 y concordantes—, en la misma línea que ya señalaba la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción (Apartado VII, párrafo 4.º) al decir 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, esto es, que el antiformalismo debe ser criterio interpretativo que informe el quehacer jurisdiccional en este campo de los requisitos o presupuestos procesales, y ello es así por imperativo no sólo de principios informantes sino de preceptos imperativos de nuestro Ordenamiento.

A partir de esta última Sentencia se va reiterando una y otra vez el principio *pro actione*. Debe destacarse el hecho de que todas las resolucio-

nes judiciales que a continuación van a ser recogidas se dictan por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, sin que hayamos encontrado ninguna en la que tanto la Sala 3.^a (24) como la Sala 5.^a se pronunciasen sobre el problema. La Sentencia de 28 de noviembre de 1981 mantiene que

...debe de impedirse —ya lo proclamaba la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional y hoy lo consagra el artículo 24 de la Constitución— que por meras razones formales se prive al administrado ciudadano español de la plenitud jurisdiccional que sólo se logra con el estudio completo o total de la problemática litigiosa,

reiterando la de 29 de diciembre de 1981

Que es doctrina general (argumento Sentencia de 20 de diciembre de 1981, entre otras) la que sostiene que en materia de requisitos o presupuestos procesales (inadmisibilidad) los criterios informantes del sistema —artículo 24.1. de la Constitución y Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional— son los de flexibilidad y apertura con la finalidad de lograr una completa o plena garantía jurisdiccional por parte de todos los litigantes (ya sean personas físicas o jurídicas);

para volver a insistir la de 14 de enero de 1982 en la

...necesidad de acogerse a un criterio interpretativo amplio o flexible en materia de «inadmisibilidades» dentro del proceso contencioso por imperativo de lo ya establecido en la Exposición de Motivos de la propia ley jurisdiccional, sino también y principalmente por el derecho que toda persona (natural o jurídica) tiene a la plenitud de la garantía jurisdiccional, artículo 24 de la Constitución, para hacer efectivo su derecho, además, en este caso, de lograr (artículo 106 del propio texto) el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa y que sólo se consigne si el Tribunal examina el problema litigioso planteado en toda su extensión; ...

(24) A excepción de la Sentencia de 7 de julio de 1983 (Ponente: RUIZ JARABO FERRÁN), en la que se afirma que «...como declaración previa al enjuiciamiento de las causas de inadmisibilidad a las que luego, en concreto, se aludirá, una vez más este Tribunal debe insistir en una ya reiterada doctrina, que aboga por aplicar un criterio interpretativo amplio o flexible en materia de inadmisibilidades dentro del proceso contencioso-administrativo —tanto ordinario como especial—, no sólo por imperativo de lo establecido en la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, sino también, y fundamentalmente, por el derecho que toda persona —natural o jurídica— tiene a la plenitud de la garantía jurisdiccional establecida en el artículo 24 de la Constitución española de 1978 para hacer efectivo su derecho...».

repitiéndose en la Sentencia de 9 de febrero de 1982 que

la Sala no puede dejar de apuntar la también reciente doctrina jurisprudencial —Sentencias de 20 y 29 de diciembre de 1981, entre otras—, que insiste en la necesidad de mantener que en la materia de los requisitos o presupuestos procesales (inadmisibilidad) los criterios informantes del sistema— artículo 24.1. de la Constitución y Exposición de Motivos de la Ley— son los de flexibilidad y apertura con la finalidad de lograr una completa o plena garantía jurisdiccional por parte de todos los litigantes (ya sean personas físicas o jurídicas) y que sólo se logra si el Tribunal da una respuesta adecuada y congruente con la temática planteada, sin escudarse en razones formales que en la mayoría de los casos —y por la especialidad del proceso contencioso— supone auténticas denegaciones de Justicia;

para aludir en la del 15 de marzo de 1982 al

...criterio flexible o «pro actione» que proclama la Exposición de Motivos de la propia Ley Jurisdiccional y que hoy refuerza el derecho fundamental a la plena garantía jurisdiccional (artículo 24.1 de la Constitución) que sólo es posible o se da si el órgano judicial examina y da solución a toda la problemática litigiosa que plantee la pretensión.

Hasta esta última Sentencia puede afirmarse que la doctrina sobre el principio *pro actione* sentada por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo es obra de su Magistrado D. Paulino MARTÍN MARTÍN, toda vez que las Sentencias anteriormente recogidas fueron dictadas siendo aquél ponente en todas ellas. La línea no se quiebra, sino que sigue recta y firme, en las siguientes Sentencias de la misma Sala, como la de 31 de marzo de 1982 (Ponente: DÍAZ EIMIL), en la que se continúa manteniendo

Que la concepción de las formalidades procesales como garantía de acierto de la decisión judicial y no como obstáculos encaminados a dificultar o impedir el pronunciamiento de la sentencia sobre la cuestión de fondo constituye asiento y fundamento esenciales, expresamente declarados en la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de esta jurisdicción, del sentido espiritualista que debe presidir de manera permanente la revisión judicial de la legalidad de los actos administrativos, actualmente potenciado y robustecido por el principio de protección judicial de los derechos que consagra el artículo 24.1 de la Constitución,...

mientras que en la de 22 de junio de 1982 (Ponente: MARTÍN MARTÍN) y en

la de 19 de abril de 1983 (Ponente: SÁNCHEZ-ANDRADE Y SAL) se reiteran literalmente las afirmaciones contenidas en la Sentencia de 9 de febrero de 1982.

III. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD: EL ARTÍCULO 24.1. DE LA CONSTITUCIÓN

Una vez establecidos los principios generales que respecto a las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo deben entenderse vigentes después de la Constitución de 1978, vamos a afrontar en el presente apartado el análisis de cada una de ellas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ello nos permitirá verificar si tales principios son operativos respecto de cada una de las causas de inadmisibilidad o, más bien, se han quedado en eso, en puros principios. En nuestra exposición seguiremos el mismo orden previsto en el artículo 82 de la LJCA.

A) *La jurisdicción y la competencia.*

El apartado a) del artículo 82 de la LJCA señala como primera causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo el que éste se hubiere interpuesto ante un Tribunal que carezca de jurisdicción o de competencia para ello, por corresponder el asunto a otra jurisdicción o a otro órgano de la Jurisdicción contencioso-administrativa, respectivamente. De los dos supuestos contemplados por el precepto transcrito, falta de jurisdicción y falta de competencia, es de este último del que ahora interesa ocuparnos en la línea objeto de nuestro análisis.

Las Salas de lo contencioso-administrativo pueden en cualquier momento anterior a la sentencia apreciar su propia competencia; y en tal supuesto, de conformidad con el artículo 8.3. de la LJCA, si se consideran incompetentes, remitirán las actuaciones a la que sea competente para que siga ante ella el curso de los autos. Este precepto, a la vista del proclamado antiformalismo de la Ley, podía haber dado aún un mayor juego del que en definitiva ha sido extraído por nuestra jurisprudencia. En efecto, cuando el particular, erróneamente dirigido por la notificación del acto administrativo que recurría, formulaba el recurso ante Sala incompetente ésta vino haciendo uso normal de la previsión del mencionado artículo 8.3. Doctrina que, ahora también se viene aplicando cuando la notificación del acto administrativo no contiene la expresión de los recursos contra él procedentes y el administrado, no obstante ello, deduce el recurso jurisdiccional, pero ante Sala incompetente.

Insistimos en que la propia Exposición de Motivos de la LJCA contenía la suficiente carga argumental para sostener una aplicación extensiva y flexible, antiformalista en definitiva, del precepto contenido en su artículo 8.3. Y ello porque, en definitiva, es preferible que un Tribunal entre a conocer del fondo del asunto del problema que se le plantea, aun cuando termine

por desestimar la pretensión formulada, antes que dejar subsistente una actuación ilegítima de la Administración por la simple vía de alzaprimar el puro formalismo.

La razón que en último lugar abona nuestra tesis ha venido a ser confirmada por el contenido de la Sentencia de la Sala 4.^a de 2 de junio de 1982. En ella se mantiene que la apelación a los principios espiritualistas y antiformalistas sólo está justificada en supuestos extremos, en los que el rigor de la forma implica una denegación de justicia clara y manifiesta, y una derrota flagrante de la justicia material. Resolución judicial que únicamente debe de ser corregida, a nuestro juicio, por lo que se refiere a la afirmación de excepcionalidad de los supuestos en los que procede la apelación a los principios espiritualistas y antiformalistas; y ello, no sólo porque la interpretación auténtica contenida en la Exposición de Motivos de la propia LJCA no da base para mantener tal excepcionalidad, sino también, y muy especialmente a partir de la Constitución de 1978, porque de la armónica interpretación y aplicación de sus artículos 24.1 y 106.1 no puede surgir otro principio que no sea el principio *pro actione*, a que anteriormente hemos hecho referencia.

Pues bien, tres son los supuestos fundamentales que, en relación con el punto concreto que ahora nos ocupa, pueden darse respecto a la notificación del acto administrativo: 1) notificación defectuosa por no contener la expresión de los recursos procedentes; 2) notificación defectuosa por contener la expresión de los recursos, pero resultar éstos que no son los procedentes; y 3) notificación correcta por contener la expresión de los recursos procedentes, si bien el administrado utiliza vía distinta a la que se le ha indicado en aquélla. De los tres supuestos anteriores, los dos primeros entran de lleno en la interpretación espiritualista que ha de darse a la causa de inadmisibilidad por incompetencia de la Sala, que en tales casos deberá de aplicar la previsión del artículo 8.3. de la LJCA (25).

No hemos encontrado resolución alguna del Tribunal Supremo en la que se haya hecho aplicación del artículo 24.1. de la Constitución en materia de inadmisibilidades por incompetencia de la Sala. No obstante, son de destacar dos sentencias en las que, sin mencionar expresamente tal precepto constitucional, late en las afirmaciones en ellas contenidas el espíritu de tal precepto de nuestra Ley fundamental. Así, en la sentencia de la Sala 4.^a de 17 de noviembre de 1981 se afirma

Que a diferencia del proceso civil en donde rige el principio dispositivo y el Tribunal no puede plantear de oficio cuestiones de competencia, permitiéndosele únicamente abstenerse de conocer, oído el Ministerio Fiscal, cuando se considere incompetente por razón de la materia, en el proceso contencioso-administrativo, por el contrario, impera el principio inquisitivo y la competencia, que es improrrogable y las normas que lo regulan de orden público e inderogables por vo-

(25) Cfr., por todos, J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Edit. Civitas, Madrid, 1978, pp. 294-295.

luntad de las partes y del Tribunal, es un presupuesto procesal apreciable de oficio, previa audiencia de las partes, en cualquier momento anterior a la sentencia, debiéndose interpretar a estos efectos la normativa del artículo 9 de la Ley de esta Jurisdicción en el sentido de que, por regla general, cuando la incompetencia no se ha apreciado por el Tribunal en el trámite de admisión del recurso del artículo 62, ni se ha invocado por la parte demandada o coadyuvante en el trámite de alegaciones previas, debe dicho Tribunal, si estima que es incompetente, apreciarlo antes de dictar sentencia y remitir las actuaciones a la Sala que entienda es la competente para que siga ante ella el curso de los autos, y ello no sólo porque, como dice la Exposición de motivos de la Ley de esta Jurisdicción, se han redactado sus preceptos de modo tendente a evitar interpretaciones formalistas que, al conducir a la inadmisión de numerosos recursos contencioso-administrativos, comportan la subsistencia de infracciones administrativas en pugna con la Justicia, contenido del verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política, ni tampoco sólo porque al ser la competencia improrrogable la Sala debe en cualquier momento anterior a la sentencia, incluso después de la vista, apreciarlo así, sino también porque, en el caso presente, el actor ha sido inducido a error por ser la notificación del acto impugnado defectuosa al remitirle para la interposición del recurso a «los órganos competentes de la Jurisdicción contencioso-administrativa», con manifiesta infracción del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo que en su párrafo segundo obliga a consignar en la notificación, aparte de otros requisitos, la expresión concreta del órgano ante el que hubieran de presentarse los recursos, sin permitirse por tanto expresiones genéricas como la consignada en la notificación del acto aquí atacado, expresiones que hacen defectuosa la notificación y cuyas consecuencias no debe soportarlas el administrado.

La misma tesis, aunque con distintas palabras, se mantiene por la Sentencia de la Sala 4.^a de 3 de marzo de 1982. En ella se afirma que «de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.º del Código Civil, las normas han de interpretarse atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, y del texto literal del artículo 8, párrafos segundo y tercero, de la Ley de esta Jurisdicción se deduce inequívocamente un principio de «favor litigantis» que no permite hacer de distinta condición al recurrente equivocado, en cuanto a la instancia a que se dirige, siempre que no se pueda imputar el error a su propia responsabilidad, en función de que la Sala, haciendo uso de las facultades que la Ley concede, decida sobre su competencia antes, en el momento o después de dictar su fallo».

La doctrina jurisprudencial expuesta es correcta. No obstante, a nues-

tro juicio, queda un poco a mitad de camino, y ello en tanto en cuanto no se establece tajantemente que la misma es aplicable no sólo al segundo de los supuestos antes enumerados de notificación del acto administrativo, sino también, y muy especialmente, al primero de ellos. De no ser así, a la Administración le bastará con notificar sus resoluciones sin cumplir los requisitos del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, cuando se la requiriese para su cumplimiento, limitarse a no contestar.

B) *Capacidad, representación y legitimación*

En el apartado b) del artículo 82 de la LJCA se recoge, como segunda causa de inadmisibilidad del recurso, el que éste se hubiere interpuesto por persona incapaz, no representada debidamente o no legitimada.

Respecto a esta causa de inadmisibilidad el impacto producido por el artículo 24.1 de nuestra Constitución tiene lugar fundamentalmente por lo que se refiere a la denominada legitimación corporativa. No obstante, antes de analizar los resultados de tal impacto procedemos a recoger un principio general establecido por la jurisprudencia en este punto de la legitimación, así como un supuesto, a nuestro entender grave, en el que se afronta el problema de la representación defectuosa.

1. *El principio general que prohíbe interpretaciones expansivas en materia de legitimación.*

La Constitución de 1978, en materia de legitimación para recurrir en la vía contencioso-administrativa no ha hecho sino recoger las previsiones de la LJCA, sin que, por otro lado, la aplicación del artículo 24.1. de aquélla habilite para en esta materia proceder a interpretaciones expansivas. Tal es el principio general recogido por la Sentencia de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1983, a cuyo tenor

..., como declaró la sentencia citada de 3 de junio de 1961, no se puede aplicar el criterio amplio con que se interpreta el apartado a) del número 1 del calendario artículo 28, extremando el sentido del precepto hasta el punto de admitir la acción popular del mero interés por la legalidad, al no hallarse aceptada, salvo casos concretos por nuestro Derecho vigente, interpretación expansiva que ni siquiera puede considerarse amparada por el derecho que a toda persona concede el número 1 del artículo 24 de la Constitución, para obtener la tutela jurídica de los Organos Jurisdiccionales, a que se han referido algunas sentencias de este Tribunal, porque el conferimiento de esta acción para instar de los mismos que aquélla se produzca, está condicionado a que su materialización o concreta efectividad tenga lugar en función de la titularidad, por parte del ac-

cionante, de la necesaria y estricta pretensión, es decir, que está legitimado al efecto por ser portador del derecho o interés cuya protección o reconocimiento se demanda, legitimación que, en tal sentido, no resulta constitucionalmente ampliada respecto de la que regula el Ordenamiento procesal a que se viene haciendo referencia, tanto porque el citado precepto no confiere acción pública alguna o desprovista de toda consideración subjetiva, como porque, implícita o evidentemente, reconduce a la dicha legitimación, dándola por supuesta, desde el momento en que literalmente condiciona la tutela que otorga a que su obtención se produzca en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos del acreedor a ella, de suerte que, como se declara por la Sentencia de este Tribunal de 14 de octubre de 1981, lo que en definitiva supone la norma constitucional no es más que hacer realidad la declaración antiformalista de la Ley Jurisdiccional.

2. Representación defectuosa

La Exposición de Motivos de la LJCA afirmaba que lo dispuesto en los apartados b), c), f) y g) del artículo 82 se aplicaría únicamente cuando los correspondientes defectos no se hubiesen subsanado de acuerdo con el artículo 129. Según el apartado 1 de este precepto, cuando se alegare que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos dispuestos por la presente Ley, la que se hallare en tal supuesto podrá subsanar el defecto dentro de los diez días siguientes al en que se le notificare el escrito que contenga la alegación; añadiéndose en el segundo de sus apartados que, cuando el Tribunal apreciare de oficio la existencia de alguno de los defectos a que se refiere el párrafo anterior, dictará providencia en la que los reseñe y otorgue el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia. Si a todo lo anterior le añadimos la carga antiformalista que comporta el principio *pro actione*, qué duda cabe que nadie se atrevería a mantener la procedencia de la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo en base a una representación defectuosa consistente en la falta de legalización de la firma del Notario ante el que se otorgó el poder general para pleitos.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, por legalización se entiende el certificado o nota con firma y sello, que acredita la autenticidad de un documento o de una firma. Y, conforme al artículo 265 del Reglamento Notarial, habrá de procederse a la legalización de la firma del Notario autorizante siempre que el documento deba hacer fe fuera del territorio del Colegio a que pertenezca aquél. En definitiva, la legalización no es sino un signo más o una garantía adicional respecto a la autenticidad de un documento; el cual, incluso antes de su legalización, debería ser considerado intrínsecamente como auténtico, pues lo que nadie puede negar es que la legalización nunca podrá hacer auténtico el documento que antes de ella no lo fuese.

Pues bien, antes de la promulgación de la Constitución de 1978, y a pesar de los clarísimos términos en que se pronunciaba la LJCA, fueron declarados inadmisibles recursos contencioso-administrativos en base a la falta de legalización de la firma del Notario autorizante de la escritura de poder otorgada a favor del Procurador que en aquéllos ostentaba la representación de los recurrentes. Valga como ejemplo la Sentencia de 14 de octubre de 1957.

No creemos que se pueda encontrar un ejemplo más significativo para ilustrar la tesis antiformalista. La mayor de las negaciones de Justicia se produce por el simple hecho de la falta de legalización de un poder, auténtico pero sin legalizar, que da lugar nada más y nada menos que a la posibilidad de que la mayor de las ilegalidades imaginable adquiera firmeza por ese simple defecto formal. Y ello cuando la propia Ley procesal, como hemos visto anteriormente, mantiene una tesis totalmente contraria.

Lo más grave a nuestro juicio es que tal tesis se sigue manteniendo aún dos años después de la promulgación de nuestra Constitución de 1978. En efecto, la Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1981 acoge la inadmisibilidad invocada por el abogado del Estado al no estar debidamente legalizado el poder del procurador recurrente. Bien es cierto que, como se viene comprobando a lo largo de nuestra exposición, la totalidad de las Sentencias hasta ahora reseñadas (26) han sido dictadas por la Sala 4.^a; pero ello no creemos que sea causa suficiente como para que las Salas 3.^a y 5.^a mantengan criterios formalistas a ultranza totalmente contrarios a nuestra primera norma y a la LJCA. Según dicha Sentencia de 7 de octubre de 1981

... resulta que la escritura de poder usada por el procurador de la parte demandante para personarse ante la Audiencia Nacional en esta capital no puede «hacer fe» de su otorgamiento al haberse usado fuera del territorio del Colegio Notarial de la residencia del notario autorizante y carece de legalización, según resulta de los autos en los que el mismo consta, privándose de eficacia al fin pretendido y por tanto al procurador de la representación que invoca, de donde se sigue que el recurso se ha interpuesto por persona no representada debidamente conforme previene el artículo 33 de la Ley jurisdiccional.

No alcanzamos a comprender las razones que en este caso tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo tuvieron en cuenta para, en contra de lo establecido en la Exposición de Motivos y en el artículo 129 de la LJCA, no dar la posibilidad de subsanación de un simplísimo defecto formal, cual es el de la legalización de la escritura de poder. Además, ignoraron la prohibición de indefensión establecida en el artículo 24.1 de la Constitución, prohibición que ineludiblemente incide de forma frontal en la causa de inadmisibilidad invocada por la Sentencia que comentamos.

(26) Menos una de la Sala 3.^a, que citamos en la nota 24.

3. Legitimación corporativa

a) Consideraciones generales

Ya adelantamos anteriormente que el artículo 24.1 de nuestra Constitución de 1978 opera un gran impacto sobre la denominada legitimación corporativa. Pero antes de exponer hasta dónde ha podido llegar, conviene recordar lo que sobre este punto ya se declaraba en la propia Exposición de Motivos de la LJCA. Se decía en concreto que

cuando se trate de la impugnación de disposiciones de carácter general de la Administración central que sólo hayan de ser cumplidas por los administrados, previo un acto de requerimiento o sujeción individual, se ha creído prudente restringir la legitimación a las Entidades, Corporaciones e Instituciones públicas y a cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos.

Una interpretación restrictiva de la LJCA por parte de la jurisprudencia dio lugar a la doctrina por la que se exigía una correlación entre el ámbito de los intereses abarcados por la entidad recurrente y el ámbito de la norma que aquélla impugnaba. La tesis jurisprudencial fue criticada por los autores una y otra vez. Baste citar al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, que denunció la disponibilidad del llamado recurso directo por un número absolutamente mínimo de recurrentes como consecuencia de la construcción legal y, sobre todo, jurisprudencial (27). No obstante las razones de peso utilizadas por la doctrina, el Tribunal Supremo continuó manteniendo la misma tesis, sin cambiarla en un ápice, hasta que llegamos a la promulgación de la Constitución de 1978.

Ahora, el mismo autor (28) mantiene que el derecho a la tutela judicial efectiva ha terminado «con las arbitrarias restricciones de legitimación para la impugnación directa de Reglamentos (hoy ya, además, sin sentido posible tras la desaparición del sistema sindical corporativo de integración forzosa

(27) Primero en *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo*, núm. 38 de esta REVISTA, mayo-agosto 1962, pp. 198 y ss.; después en *El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, núm. 42 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1963, pp. 283 y ss., y, por último, en *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Edit. Tecnos, Madrid, 1970, p. 26.

(28) *La Constitución como norma jurídica*, cit., p. 318.

M. SÁNCHEZ MORÓN: *La legitimación activa...*, cit., p. 11, señala que es conforme al principio *pro actione* o *favor actionis* «como deben resolverse las dificultades que ofrezcan las reglas sobre la legitimación para el ejercicio de las acciones judiciales».

de intereses)». Aunque no falte algún autor, como R. MATÉU-ROS CEREZO, que defiende la tesis contraria (29).

b) *La legitimación de los entes locales*

Lo más paradójico, a nuestro juicio, de tal doctrina jurisprudencial era la práctica indefensión en que los entes locales se veían colocados para impugnar aquellas disposiciones de la Administración central que de una u otra forma les podían afectar; como tales disposiciones se dictarán normalmente para todo el territorio nacional, mientras el ámbito de su actuación y la defensa de sus intereses peculiares se circunscribía al reducido ámbito territorial de cada ente local, resultaba que éste carecía en todo caso de legitimación para impugnar tales disposiciones generales. La única solución podría venir a través de la creación de un ente a nivel nacional que de una u otra forma representase los intereses de los entes locales.

La Constitución de 1978 ha incidido de forma positiva en este punto, que a nuestro juicio estaba perfectamente claro en las palabras anteriormente transcritas de la Exposición de Motivos de la LJCA. La norma fundamental reconoce expresamente en su artículo 137 la autonomía de los municipios y provincias para la gestión de sus respectivos intereses. Autonomía que evidentemente se vería en parte cercenada si no se reconociese a tales entes la legitimación correspondiente para su defensa contra las disposiciones de carácter general, tanto de la Administración central como de la autonómica.

Por otro lado, el artículo tercero de la Ley 34/1981, de 5 de octubre, reconoce a las Comunidades Autónomas legitimación para impugnar las disposiciones de carácter general que, dictadas por la Administración del Estado, *afecten al ámbito de su autonomía*. No creemos que tal precepto admita, como antes se mantuvo, la tesis de que será necesaria la concurrencia de todas las Comunidades Autónomas cuando la disposición general afecte a todas ellas. Item más, el artículo octavo de la Ley 40/1981, de 28 de octubre, reconoce legitimación para impugnar (con efectos suspensivos) los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales que constituyan infracción de las leyes y *afecten directamente a materias de la competencia*

(29) R. MATEU-ROS CEREZO: *El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de la legitimación*, núm. 98 de esta REVISTA, mayo-agosto 1982, basa su tesis discrepante en el hecho de que ni el Tribunal Constitucional ni el Tribunal Supremo han dictaminado acerca de la posible inconstitucionalidad del artículo 28, 1, b), de la LJCA, o, más exactamente, su eventual derogación por el texto constitucional. Añade que la legitimación corporativa obedece a una opción técnica e institucional adoptada por el legislador de 1956, que no puede considerarse contraria a los preceptos constitucionales (?) que proclaman la efectividad de la tutela judicial o la plenitud del control jurisdiccional de la actividad administrativa. Afirmación esta última que no casa con otra del mismo autor, anteriormente vertida en el mismo trabajo, y en que se dice que si llegáramos a la conclusión de que esa singular modalidad legitimatoria carece de toda justificación teórica y obedeció en su momento a una directriz meramente restrictiva del acceso de los ciudadanos a la jurisdicción contencioso-administrativa, habría que considerarla, en efecto, derogada por obra de la Constitución de 1978 (pp. 96, 100 y 105).

del Estado (o de la Comunidad Autónoma correspondiente). No creemos que nadie pueda conscientemente negar legitimación a los entes locales para impugnar aquellas disposiciones de carácter general, tanto de la Administración del Estado como de la autonómica, que afecten directamente al ámbito de su autonomía.

Ha sido concretamente el derecho a la jurisdicción del artículo 24.1 de la Constitución el que ha incidido directamente en el cambio de la postura jurisprudencial respecto a la legitimación de los entes locales. No obstante, y como vamos a comprobar a continuación, la nueva postura adoptada por el Tribunal Supremo carece de momento de la firmeza que es de desear.

En efecto, y como ejemplo de la doctrina que tradicionalmente venía manteniendo nuestro Tribunal Supremo, puede citarse la Sentencia de su Sala 3.^a de 11 de noviembre de 1976, dictada en recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, doctrina que se contiene en los siguientes Considerandos:

CONSIDERANDO: Que el Decreto 1.473/1975, de 26 de junio, por el que se regulan las campañas de carne de los años 1975 a 1978, es impugnada por el Ayuntamiento de Madrid porque entiende que sus artículos 10 y 11 son contrarios al Ordenamiento jurídico, al desconocer, a su juicio, la competencia municipal en materia de abastos, maderos y mercados; y como primer argumento en contra de la pretensión ejercitada por el Ayuntamiento se aduce en la contestación a la demanda la falta de legitimación de aquella entidad local, que debe conducir a la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, al amparo de los artículos 28 y 82 de la Ley Jurisdiccional, por no darse la necesaria adecuación entre el ámbito de vigencia de la disposición general combatida, aplicable a todo el territorio nacional, y la competencia de la Corporación demandante, que está limitada al término municipal de Madrid.

CONSIDERANDO: Que la correlación entre la generalidad del reglamento que quiere combatirse mediante la impugnación directa y la de los intereses representados por las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público, o a ellas equiparadas, viene implícita en el artículo 28.1 b) de la Ley, que exige algo más que el interés directo en la impugnación, pues la referencia a los intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos, está fijando un requisito que sólo se llena cuando el alcance del reglamento no rebasa los límites de actuación de la Entidad que trata de combatirlo, y cuando los intereses cuya protección se confía a dicha Entidad son lesionados, al menos, de modo potencial; sin que este criterio sea de elaboración re-

ciente, pues al mismo responden, entre otras, las Sentencias de 18 de abril de 1961, 4 de enero y 15 de junio de 1962, 2 de abril de 1963, 13 y 17 de octubre de 1964, 13 de mayo, 21 de junio, 22 de octubre y 21 de diciembre de 1965, 2 de enero, 7 de febrero y 15 de octubre de 1970 y 25 de marzo de 1971; por lo que al no existir ahora razones suficientes que abonen un cambio de orientación, debe concluirse en el sentido de que el Ayuntamiento de Madrid no se halla facultado para entablar recurso contencioso-administrativo contra el Decreto dictado en 26 de junio de 1975, para regular, en todo el territorio nacional, las campañas de carne de los años 1975 a 1978; apreciación que conduce a la inadmisibilidad propuesta en primer lugar por el abogado del Estado.

Después de promulgada la Constitución de 1978, son de citar tres Sentencias de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo en las que, en ponencia cada una de ellas de distinto magistrado, se viene a mantener criterio diametralmente opuesto al tradicional que acabamos de transcribir. La primera de ellas es de 11 de abril de 1981, dictada en recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra el Decreto 3.263/1976, de 26 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento Técnico-Sanitario de los Mataderos, Salas de Despique, Centros de Contratación y Almacenamiento de carnes y despojos. Es de destacar que el recurso se interpone contra una disposición de carácter general en cuyo momento de publicarse no estaba vigente la Constitución de 1978, llevando ésta, por el contrario, más de dos años de vigencia cuando se dicta la sentencia que resuelve aquél, en ponencia del magistrado MARTÍN DEL BURGO MARCHÁN. El nuevo criterio de la doctrina jurisprudencial sobre la legitimación corporativa de los Ayuntamientos se fundamenta en esta Sentencia en la autonomía municipal expresamente reconocida en nuestro texto fundamental. La Sala toma partido en la cuestión en los siguientes considerandos:

CONSIDERANDO: Que no se puede negar, por su evidencia, que la jurisprudencia ha venido recortando las posibilidades impugnativas de las Entidades, Corporaciones e Instituciones del Derecho público y demás entidades aludidas en el precepto del artículo 28.1, b) de la citada Ley, debiendo destacarse, a este respecto, la sentencia citada por por la Abogacía del Estado, por su gran concomitancia con el tema que nos ocupa —Sentencia de 11 de noviembre de 1976— en la que, por cierto, se recogen varias más, en el mismo sentido restrictivo; jurisprudencia que impide a las entidades de ámbito territorial más reducido que el abarcado por la disposición general de que se trate, ostentar legitimación para poder residenciarla válidamente ante los Tribunales de lo Contencioso.

CONSIDERANDO: Que no es un secreto que el recorte que el tan repetido precepto del artículo 28.1, b) de la Ley Jurisdiccional establece, constituye una medida de contrapeso frente a la liberalidad que representó en su momento la innovación de permitir el residenciamiento ante nuestros Tribunales de las disposiciones generales con rango inferior a la Ley, como un modo de salvaguardar cierta estabilidad en las disposiciones reglamentarias; recorte que la jurisprudencia acentuó con la referida doctrina.

CONSIDERANDO: Que sí existen razones que explican la privación de legitimación a Entidades, Corporaciones e Instituciones de la más diversa especie, de ámbito territorial limitado, respecto de impugnaciones contra disposiciones generales de espectro más extenso; razones que igualmente han existido para extender tal veto a las Corporaciones Locales, sin embargo, en los momentos actuales parece conveniente superar esa anterior doctrina jurisprudencial, en supuestos como el que nos ocupa, en el que un Reglamento —Reglamento Técnico-Sanitario de Mataderos, Salas de Despique, Centros de Contratación, Almacenamiento y Distribución de Carnes y Despojos de 26 de noviembre de 1976— pone en cuestión facultades y competencias de los Municipios relacionadas con esa materia reglamentada.

CONSIDERANDO: Que salta a la vista que el motivo principal impulsor de esta evolución jurisprudencial arranca de la vigente Constitución española de 27 de diciembre de 1978, al otorgar a los municipios, provincias y comunidades autónomas autonomía «para la gestión de sus respectivos intereses» (artículo 137); autonomía que resultaría seriamente defraudada de mantenerse restricciones como las que venimos comentando, respecto de la legitimación regulada en el tan repetido artículo 28.1, b) de la Ley Jurisdiccional, cuando ni el propio texto legal las establece expresamente.

Es de destacar de cuanto ha sido anteriormente transcrito el expreso reconocimiento por parte de la Sala sentenciadora que fue precisamente el propio Tribunal Supremo el que con su interpretación restrictiva fue más allá de lo que establece de forma expresa el precepto contenido en el artículo 28.1, b) de la LJCA. Por el contrario, no se alude para nada al derecho a la jurisdicción —que igualmente ha de reconocerse a las Corporaciones Locales—, como fundamento del cambio que se opera en la posición jurisprudencial. Pero de ello se encarga la segunda de las aludidas Sentencias, ésta dictada el 14 de octubre de 1981, en ponencia del magistrado MARTÍN MARTÍN, y en recurso interpuesto por varios Ayuntamientos de las provincias de Valencia y Segovia contra los artículos 7, 24, 28

y 46 del Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social de 23 de diciembre de 1972. También aquí es de destacar que cuando se deduce el recurso no había aún entrado en vigor la Constitución de 1978; si bien —a diferencia del caso anterior en el que median casi cinco años entre la fecha del Reglamento impugnado y la de la Sentencia que resuelve el recurso— en el presente, cuando se dicta la Sentencia, iba a cumplirse el noveno año desde que entró en vigor la disposición general impugnada. Pero, dejando al margen las estadísticas, esta Sentencia de 14 de octubre de 1981 es concisa y contundente en su argumentación jurídica en pro de la legitimación corporativa de los Ayuntamientos recurrentes cuando afirma

que los obstáculos que podían surgir de las trabas que la legitimación activa para impugnar disposiciones de carácter general —artículo 28.1, b) y 39.1 de la Ley Jurisdiccional— se contenían en el Derecho anterior, deben hoy estimarse removidos, en virtud del alcance que cabe atribuir al artículo 24 de la Constitución española (derecho a una efectiva tutela jurisdiccional) en relación con lo también preceptuado en la disposición derogatoria 3.ª del Texto Fundamental y que, en definitiva, supone hacer realidad la declaración antiformalista de nuestra Ley Jurisdiccional contenida en su Exposición de Motivos al proclamar la necesidad, como meta de buscar la justicia como contenido del verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política (30).

Vemos, pues, cómo nuevamente la Sala 4.ª del Tribunal Supremo vuelve a reconocer de forma implícita toda la virtualidad que respecto a la legitimación corporativa se contenía en el artículo 28.1, b) de la LJCA, sin tener que recurrir para ello más que a su propia Exposición de Motivos. Pero lo cierto es que en su día no se entendió así, prevaleciendo la interpretación restrictiva hasta que la hizo insostenible el reconocimiento a todos del derecho a la jurisdicción, así como la dotación constitucional de autonomía tanto a municipios como a provincias.

Por último, la tercera de las citadas sentencias, de 20 de octubre de 1981, en ponencia del magistrado DÍAZ EIMIL, reitera la doctrina de la

(30) A propósito de esta Sentencia, MATEU-ROS CEREZO: *El derecho constitucional...*, cit., p. 96, nota, entiende que el criterio por ella mantenido está lejos de constituir doctrina jurisprudencial desde el momento que refleja una opinión contradictoria con la que repetidamente ha manifestado otra de las Salas del mismo Tribunal (la Sala 5.ª), se halla formulado con carácter marcadamente incidental y sin explicitación razonada de su fundamentación jurídica; y para terminar, el autor que citamos afirma que no existe, por su parte, pronunciamiento alguno al respecto del Tribunal Constitucional.

La alusión que se hace a otras Sentencias de la Sala 5.ª del Tribunal Supremo nos induce a pensar que el autor no entendió como definitivas las afirmaciones de la propia Sala vertidas en sus Sentencias de 28 de enero y 24 de septiembre de 1981, y de las que a continuación daremos cumplida cuenta en el texto.

primera en un recurso interpuesto, entre otros, por el Ayuntamiento de Barcelona contra el mismo Reglamento que fue objeto de aquélla. Y así, se vuelve a afirmar

Que en cuanto a la legitimación activa del Ayuntamiento procede rechazar la inadmisibilidad dado que ya esta Sala ha declarado en su Sentencia de 11 de abril de 1981, dictada en recurso promovido por el Ayuntamiento de Madrid contra el mismo Decreto aquí recurrido, que el principio de autonomía de las Corporaciones locales consagrado en el artículo 137 de la Constitución exige rechazar toda interpretación restrictiva de la legitimación de los Ayuntamientos para impugnar directamente aquellas disposiciones generales de la Administración Central que afecten a sus funciones, competencias e intereses y entender que en tales casos lo dispuesto en el artículo 28.1, b) de la Ley Jurisdiccional citada no es obstáculo para el reconocimiento de dicha legitimación.

Pero, como antes ya apuntamos, el nuevo sesgo que se produce en la doctrina jurisprudencial, no tiene la firmeza que fuese de desear. Nuestra afirmación se basa en que la propia Sala 4.^a del Tribunal Supremo, justo antes de que se cumpla un año desde la Sentencia que en último lugar acabamos de recoger, dicta con fecha 21 de septiembre de 1982, en ponencia del magistrado REYES MONTERREAL, una nueva resolución judicial que vuelve a invocar y a aplicar la doctrina tradicional en materia de legitimación corporativa contenida en la Sentencia de la Sala 3.^a de 11 de noviembre de 1976. En el presente caso el Ayuntamiento de Zaragoza deduce recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 830/1980, de 14 de abril, por el que se reestructuran las Comisiones Provinciales de Urbanismo de Huesca, Teruel y Zaragoza, y el Tribunal Supremo lo declara inadmisibile en base a los siguientes argumentos:

CONSIDERANDO: Que, por los términos en que la litis se planteaba y las mismas alegaciones de su promotor, no hay duda de que la disposición de carácter general combatida era impugnada de un modo directo por un órgano que, como el Ayuntamiento representante del municipio de Zaragoza, que era uno de los que directamente se encontraba afectado por aquélla, en orden a la composición de las Comisiones provinciales de Urbanismo de la región aragonesa, afectación de tal carácter que requería, conforme al citado apartado b) del número 1 del artículo 28 —y en la demanda se reconocía de antemano, al invocarlo al efecto— la actuación procesal de los entes que ostentasen la representación o defensa de esos intereses generales o corporativos, y para indagar, como necesario es, en quienes estas facultades radicaban, hay que partir de la circunstancia de que aquel im-

pacto directo de la disposición que se impugna, lejos de proyectarse exclusivamente sobre el Municipio de Zaragoza, lo hace, con la misma intensidad, respecto de los restantes municipios de la provincia y de la integridad de los que componen las de Huesca y Teruel, de donde resulta que no concurre en el presente caso aquella identidad entre el ámbito territorial del recurrente afectado y el de la disposición afectante que se impugna, que reiteradamente exige este Tribunal, entre otras Sentencias, en las de 14 de abril de 1967, 18 de noviembre de 1977, 29 de septiembre de 1978, 22 de marzo de 1979, 26 de febrero de 1980 y 16 de diciembre de 1981, obstáculo insalvable puesto que su inexistencia es obligada, entre otras razones, por la imperiosa de evitar la posibilidad de que otros afectados colectivamente por el acto que se combate puedan verse sorprendidos por la anulación jurisdiccional de éste cuando, en cambio, pudieran tener interés en su mantenimiento y en que sus normas fueren aplicables, a pesar de que igualmente son merecedores de que sus peculiares intereses resulten protegidos (31).

CONSIDERANDO: Que esta tradicional doctrina jurisprudencial de referencia no puede considerarla superada —como, por el contrario, el Ayuntamiento recurrente entiende en su escrito de conclusiones— por alguna reciente sentencia, como la de 28 de enero de 1981 de la Sala 5.ª de este Tribunal, en la medida en que, aunque es de compartir la solución a que llegaba puesto que resulta de todo punto lógica y absolutamente necesaria para no dejar privados del derecho constitucional del libre acceso a la Jurisdicción a aquellos entes corporativos de ámbito territorial restringido, que se

(31) Para F. CORDÓN MORENO: *El recurso directo contra disposiciones de carácter general emanadas de la Administración central del Estado (Una nueva interpretación jurisprudencial)*, «Revista Jurídica Española La Ley», 1981-4, pp. 863-864, la tesis sustentada en el considerando transcrito en el texto carece de fundamento técnico jurídico, y ello porque «en el caso de que no exista una entidad de ámbito nacional, la exigencia supone imponer un litisconsorcio activo necesario, figura desconocida en todos los ámbitos de nuestro Ordenamiento procesal y que, además, carece totalmente de fundamento. Conforme al razonamiento de nuestro Tribunal Supremo, en el caso de impugnación de actos administrativos dirigidos a una pluralidad de administrados, ¿no debería exigirse también que el recurso fuese interpuesto por todos los afectados en su esfera jurídica por el acto impugnado? Porque también en este caso se podría producir "la posibilidad absurda" de que por un particular se impugnara un acto que se hubiera consentido por los demás o se entendiera beneficioso o justo por ellos. La jurisprudencia, sin embargo, no razona en este caso como cuando se trata de disposiciones de carácter general de ámbito nacional emanadas de la Administración central del Estado. Basta que uno solo de los afectados recurra para que, si el acto administrativo en cuestión es contrario a Derecho, sea anulado, aunque su mantenimiento pudiese beneficiar a todos los demás. Estos siempre tendrán abierta, para defender el mantenimiento del acto, la vía de la intervención, como coadyuvantes de la Administración o como intervinientes adhesivos litisconsorciales».

integraban y dependían jerárquicamente de otros de carácter nacional y que se han visto desposeídos de su jerarquizada organización primitiva, ya que no es esto, precisamente, lo que aquí acontece, toda vez que no es necesario decir que la personalidad y genuinas potestades de entidades locales como la que ahora acciona han permanecido inmutadas y con idéntica aptitud a la que siempre tuvieron para una actuación procesal exclusiva y propia sin supeditación al efecto a Organismos o Entidades jerárquicamente superiores que posteriormente se suprimieran y, por otra parte, porque de lo que aquí se trata no es de que en sí mismo el Ayuntamiento no tenga legitimación para representar o defender intereses, sino que el ámbito territorial en que se desenvuelve no le permite ejercer la defensa o representación de los territorialmente más amplios, como los que ahora se afectan por la disposición general que se impugna.

En el apartado siguiente vamos a ver cómo se reconoce legitimación al resto de las entidades aludidas por el artículo 28.1, b) de la LJCA, por lo que no vemos que exista razón alguna para hacer de peor calidad la representación de intereses que indudablemente ostentan los entes locales en comparación con aquélla que puedan invocar otras entidades. Además, esa posibilidad a que alude la Sentencia en el sentido de que puedan otros afectados colectivamente por la disposición impugnada verse sorprendidos por la anulación jurisdiccional de la misma no es en modo alguno de recibo; pues, para salir al paso de tal posibilidad, precisamente están los preceptos contenidos en los artículos 29.1, b) (que considera como parte demandada a las personas a las que favorecen derechos del propio acto) y 30 (referente al coadyuvante del demandado) de la Ley de la LJCA.

c) *La legitimación del resto de las entidades*

Vamos a ocuparnos en el presente apartado de la legitimación corporativa del resto de las entidades a las que alude el artículo 28.1, b) de la LJCA.

La exposición debemos de empezarla con dos Sentencias de 28 de enero y 24 de septiembre de 1981 de la Sala 5.^a del Tribunal Supremo. En ellas, tras recoger la doctrina tradicional restrictiva respecto a la legitimación corporativa, se asume plenamente la nueva tesis ampliatoria de la misma en base al artículo 24.1 de la Constitución de 1978. Ambas se dictan en sendos recursos interpuestos contra el Decreto 264/1979, de 13 de febrero, sobre fijación y recaudación de cuotas y pago de pensiones de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración local; y se tramitan a instancia, respectivamente, de una Asociación Sindical Profesional de Técnicos de Grado Superior y Medio (de ámbito provincial) y de la Asociación Profesional Sindical de Funcionarios Li-

cenciados en Derecho del Ayuntamiento de Zaragoza (de ámbito municipal). En ellas se aborda el problema planteado respecto a la legitimación en los siguientes términos, literalmente coincidentes en ambas:

CONSIDERANDO: Que respecto a la segunda causa de inadmisibilidad no ignora esta Sala la reiterada doctrina jurisprudencial invocada por el abogado del Estado que ha venido limitando la legitimación de las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, para impugnar directamente disposiciones de carácter general, interpretando que el ámbito territorial que abarca la competencia del ente que impugna debe ser el mismo a donde alcanza la norma objeto de impugnación, privando por ello de legitimación a los entes de competencia más reducida respecto de la impugnación de disposiciones generales de la Administración Central.

CONSIDERANDO: Que tal doctrina basada en supuestos en que existía una organización jerárquica que contaba con un Organismo Superior de ámbito nacional al que estaban subordinados los de ámbito inferior, provincial o local, quiebra en virtud del derecho a la protección judicial instituido en el artículo 24 de la Constitución en cuanto concede a toda persona el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y aunque este derecho a la jurisdicción concebido en términos generales ha de conjugarse con los requisitos de la legitimación normalmente regulados en las Leyes Procesales, crea un ámbito amplio para ejercer la pretensión ante los Organos jurisdiccionales que permite admitir que la Asociación Provincial recurrente (en la segunda de las dos sentencias la Asociación recurrente es de ámbito municipal) constituida como persona jurídica al amparo del artículo 3.º de la Ley 19/1977, de 1 de abril, reguladora de la Asociación Sindical Profesional, cuyo artículo 1.º permite que puedan constituirse Asociaciones en cada rama de actividad, a escala territorial o nacional, con plena autonomía, sin relación de jerarquía entre ellas, está legitimada para impugnar directamente una disposición de carácter general de la Administración Central. en cuanto en su marco territorial acoja, defienda y represente los intereses generales o corporativos a los que alude el artículo 28.1, b) de la Ley reguladora de la jurisdicción, y concurrendo estas circunstancias de autonomía, interés legítimo y ausencia de normas limitadoras de la legitimación en este supuesto, procede la desestimación de la segunda causa de inadmisibilidad alegada por el abogado del Estado.

Es curioso observar cómo la Sala 5.^a, en base precisamente al derecho a la jurisdicción y a la autonomía de las entidades de que se trata, reconoce legitimación corporativa a Asociaciones Sindicales de ámbito provincial y municipal para impugnar directamente disposiciones generales de la Administración Central, mientras que la Sala 4.^a se la niega en su Sentencia anteriormente recogida de 21 de septiembre de 1982 a un Municipio, respecto del cual no sólo viene reconocida constitucionalmente su autonomía, sino que también ha de reconocérsele como titular de ese derecho a la jurisdicción. No obstante, creemos que tal errónea doctrina mantenida por esta última Sentencia de la Sala 4.^a debe únicamente calificarse como la excepción que confirma la regla; pues la propia Sala, como a continuación pasamos a exponer, mantiene una tesis diametralmente opuesta en Sentencias en las que se plantea de nuevo el mismo problema de la legitimación corporativa respecto a entes que no pertenecen a la Administración Local.

Y en este sentido, hay que citar en primer lugar la Sentencia de la Sala 4.^a de 13 de octubre de 1981. Dictada en recurso interpuesto contra el Real Decreto 101/1978, de 13 de enero, sobre establecimiento de precios máximos de venta al público de determinados aceites de semillas, la recurrente es la Agrupación Nacional de Envasadores de Aceites Comestibles. Aunque en este supuesto el ámbito de la entidad recurrente y el de la norma recurrida coinciden, cumpliéndose con ello el requisito tradicional de la legitimación corporativa, la Sala tiene que desechar la causa de inadmisibilidad alegada por el abogado del Estado, basándose para ello en primer lugar en el derecho a la jurisdicción para terminar fundándola en tal coincidencia. El razonamiento es el siguiente:

CONSIDERANDO: Que igual decisión desestimatoria merece la alegación de inadmisibilidad propuesta por el Abogado del Estado, pues en lo que respecta a la fundada en falta de legitimación activa formulada al amparo del artículo 82, b) en relación con el 28.1, b) de la Ley de esta Jurisdicción y sin entrar en el problema que pudiera plantearse en torno a la posible derogación de la norma citada en el último lugar por su incompatibilidad con el artículo 24.1 de la Constitución, debe tenerse presente que en todo caso el ámbito de los intereses representados por la Asociación Nacional recurrente coincide con el de aplicación del Decreto impugnado y la contradicción de interés que pueda existir en el seno de dicha Asociación constituye un problema interno de la misma que en nada afecta a la legitimación que le atribuye el citado artículo 28.1, b) y, aunque así no fuese, en último término tendría que reconocérsele la legitimación del artículo 39.1.3., dado que ostenta la representación de administrados que se ven compelidos a cumplir directamente el Decreto recurrido sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual.

La misma tesis, si bien esquemáticamente expuesta, mantiene la Sala en su Sentencia de 17 de noviembre de 1981. En ella se resuelve el recurso interpuesto por la Federación Nacional de Fabricantes de Licores contra el acuerdo de la Comisión Interministerial del Alcohol de 27 de febrero de 1979, sobre el precio del alcohol etílico. Se mantiene

que de lo expuesto se desprende el carácter normativo y transitorio que debe atribuirse al contenido del acuerdo de la Comisión Interministerial combatido, en cuanto supone una proposición imperativa o norma abstractamente manifestada con apoyo en las normas transcritas en el anterior apartado que innova, completando el específico ordenamiento jurídico de este sector económico, ya que sus efectos no se agotan con su aplicación en concreto (y a pesar de que el mandato imperativo en que la norma consiste afecta directamente a los administrados, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual), sino que perdura como precepto imperativo durante el plazo, en general, fijado para su vigencia (norma temporal) y aunque en la práctica, tal como se desprende del artículo 13.2.1 del Real Decreto 2024/1979, rigió para la campaña 79/80, si bien con apoyo en el precepto últimamente citado, lo cual supone atribuir a un acto aplicativo de un órgano administrativo de gestión el carácter de «disposición normativa» dictada por delegación que habilita a esta Sala para el enjuiciamiento como Tribunal competente, a la vez que se excluyen los efectos impeditivos de una legitimación corporativa no procedente —artículos 24, 53 y disposición derogatoria 3.ª de la Constitución en relación con los artículos 28.1, b) y 39.1 y 3 de la Ley Jurisdiccional—, así como de la falta de la reposición que como defecto subsanable y no requerido impide la declaración aquí de la inadmisión pretendida;

postura que se reitera por la misma Sala en su Sentencia de 14 de enero de 1982, en la que se llega al mismo rechazo de la doctrina tradicional sobre la legitimación corporativa, precisamente en base al principio *pro actione* que anteriormente expusimos en el presente trabajo.

El Ministerio de Agricultura dicta con fecha 2 de junio de 1976 una Orden Ministerial por la que se reglamentaba la Denominación de Origen «Rioja» y su Consejo Regulador. Contra tal disposición se interpone por el Sindicato Provincial de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Logroño, el Grupo de Ordenación Comercial Exterior de Exportadores de Vinos de la Rioja y Bodegas Bilbaínas, S. A., recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional. Esta lo resuelve mediante Sentencia de 8 de enero de 1980, que es apelada por el abogado del Estado ante la Sala 4.ª del Tribunal Supremo, apelación que se desestima mediante Sentencia de 9 de marzo de 1983, siendo ponente el magistrado Díaz

EIMIL. Al margen del dato consistente en que han de transcurrir casi siete años entre la publicación de la disposición impugnada y la Sentencia que decide definitivamente el recurso, en ésta se vuelve a plantear el problema de la legitimación corporativa. El problema se resuelve en primera instancia por la Audiencia Nacional en el Considerando cuarto de su sentencia, del siguiente tenor literal:

Que si bien es cierto que buen número de Sentencias del Tribunal Supremo han limitado la legitimación corporativa exigiendo una correlación entre los ámbitos territoriales a los que se extiende la entidad accionante y el del Reglamento objeto de ataque mediante vías jurisdiccionales, hasta el extremo que bajo la legalidad sindical anterior a la actualmente vigente inspirada en el principio de la libertad y del pluralismo, se negó legitimación a los Sindicatos Provinciales (y a las Asociaciones de ámbito territorial limitado) para impugnar disposiciones generales de eficacia territorial mayor y, desde luego, de carácter nacional, lo que entraña dejar de lado que también los intereses tutelados o defendidos por la Entidad provincial (o regional) resultan afectados por el Reglamento con aplicación en todo el territorio nacional, significaría una extensión de esta restrictiva interpretación del artículo 28.1, b) el decir ahora que el Sindicato Provincial de Logroño (o la Asociación Empresarial que ha asumido la defensa de los intereses de los empresarios vinícolas de Logroño) carecen de intereses, como soporte de la legitimación, por el dato cierto de que el ámbito territorial del Reglamento impugnado comprende, además de términos municipales de Logroño otros de Alava, o que debió buscarse una agrupación empresarial de rigurosa correspondencia con el ámbito territorial para llevar ante los Tribunales el tema de la legalidad del Reglamento que fue aprobado por la Orden Ministerial de 2 de junio de 1976; mas que eso no es así lo dicen los preceptos citados, por cuanto exige una entidad agrupadora de intereses y que éstos resulten afectados por la norma impugnada; a lo que podemos añadir, si es que la cuestión quiere situarse en términos artificiales, conculcadores del recto sentido del precepto, que también existiera, desde esta estrecha argumentación, legitimación pues el Grupo de Ordenación, que es también parte accionante, extiende su ámbito a toda La Rioja, esto es, también a la «alavesa».

La Sala 4.^a acepta los razonamientos de la Audiencia Nacional que acabamos de transcribir y remacha la doctrina que hasta la fecha de su Sentencia había venido manteniendo (con la excepción de la Sentencia de 21 de septiembre de 1982) sobre la nueva línea respecto a la legitimación corporativa con las siguientes afirmaciones:

La entrada en vigor de la Constitución con la consagración en su artículo 24 del derecho de las personas a obtener la tutela efectiva judicial de sus derechos e intereses legítimos obliga a interpretar y aplicar el régimen legal de la legitimación corporativa que establece el artículo 39 de la Ley de esta Jurisdicción, cuya constitucionalidad ha sido incluso puesta en duda, en el sentido más favorable al acceso a esta vía judicial y por tal razón debe entenderse declinada la jurisprudencia que estableció como presupuesto legitimador la exacta correspondencia del ámbito representativo de la Corporación recurrente con el normativo de la disposición general recurrida y, en consecuencia, reconocer legitimación activa a toda corporación o institución que represente intereses afectados por la disposición general que se recurre, aunque tal correspondencia territorial no se cumpla, debiendo por ello confirmar en este extremo la sentencia apelada, cuya acertada fundamentación jurídica se acepta en su integridad, y respecto del segundo de los razonamientos en que se apoya la mencionada inadmisibilidad, tener en cuenta que el tratamiento único que procede dar a las causas de inadmisibilidad del proceso, impeditivo de declaraciones parciales, obliga a tener por legitimado para recurrir una disposición general a aquellas organizaciones corporativas que representen intereses directamente afectados por la misma, sea por todos y cada uno de sus preceptos o tan sólo por alguno de ellos, ya que lo contrario introduciría un elemento de confusiónismo procesal que no consiente el referido tratamiento unitario, en virtud del cual se remiten al campo de la estimación o desestimación del recurso todas las cuestiones que la Administración demandada oponga de manera singularizada a cada una de las pretensiones de nulidad de los concretos artículos impugnados.

C) *Actos no susceptibles de impugnación*

El apartado c) del artículo 82 de la LJCA ordena que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo cuando el mismo tuviere por objeto actos no susceptibles de impugnación a tenor de lo previsto en los artículos 37 a 40 del propio texto legal.

La incidencia que hasta ahora ha tenido el artículo 24.1 de la Constitución en esta concreta causa de inadmisibilidad no abarca la totalidad de los supuestos contemplados en los citados preceptos; e, incluso en algún caso concreto, la línea definitoria que marca la propia jurisprudencia no es del todo rectilínea, como tendremos ocasión de comprobar a continuación. Pero antes de todo debemos de referirnos a los actos políticos o actos de Gobierno.

1. *Los actos políticos o actos de Gobierno*

Con la regla general de sumisión de la Administración a la Jurisdicción se impone una remodelación en la teoría del acto político o acto de Gobierno como parcela exenta de conocimiento por parte de los Tribunales de Justicia. Los principios establecidos en los artículos 24.1 y 106.1 de la Constitución se completan con los preceptos contenidos en su Título IV («Del Gobierno y de la Administración»), de forma que los actos políticos o actos de Gobierno han de ser reconducidos a la parcela estricta de lo que es propio de su específica naturaleza, exentos de control jurisdiccional y sometidos únicamente al control parlamentario. Ello, por supuesto, no excluirá el conocimiento jurisdiccional sobre las indemnizaciones a que hubiere lugar como consecuencia de tales actos.

La doctrina se pronuncia unánimemente a favor de la modificación operada por la Constitución de 1978 del artículo 2.b) de la LJCA.

GARRIDO FALLA (32) mantiene que los actos políticos del Gobierno «no pueden quedar excluidos de fiscalización en tanto en cuanto puedan afectar 'derechos e intereses legítimos' de los particulares»; y añade que «invocar que un acto del Gobierno, por razones de seguridad interior del Estado puede desconocer derechos o intereses legítimos no puede, por consiguiente, dejar indefenso al afectado y privarle del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa». Por su parte, GARCÍA DE ENTERRÍA (33), en la misma línea, afirma que el derecho a la tutela judicial efectiva hay que entenderlo en el sentido de «que ha terminado también con la excepción de acto político». En el mismo sentido, y sin ánimo de ser exhaustivos en la cita, se pronuncian BASSOLS COMA (34), J. DE ESTEBAN-L. LÓPEZ GUERRA (35) y MATEU-ROS CEREZO (36).

(32) *Comentarios a la Constitución*, cit., p. 1067.

(33) *La Constitución como norma jurídica*, cit., p. 318.

(34) *Los principios del Estado de derecho y su aplicación a la Administración en la Constitución*, núm. 87 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1978, p. 157, en donde se afirma que «la admisibilidad absoluta y sin límites ni restricciones del control judicial parece eliminar toda posible exención o limitación en el enjuiciamiento del poder administrativo, lo que permite asegurar, entre otras posibles revisiones de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la eliminación o práctica desaparición de los llamados actos políticos o de gobierno».

(35) *El régimen constitucional español*, cit., pp. 264-265, afirman que «merece la pena destacar que esta cobertura general de la actuación administrativa por los Tribunales impide la exclusión del control judicial de los tradicionalmente llamados "actos políticos" del Gobierno», y añaden que ello «implica una modificación de la regulación legal existente hasta la Constitución», para terminar manteniendo en nota a pie de página que en particular hay que considerar derogado el artículo 2.º, b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que eximía del control jurisdiccional «los actos políticos del Gobierno».

(36) *El derecho constitucional...*, cit., p. 98, entiende que otra de las cuestiones afectadas por la Constitución puede ser la de los «actos políticos», en cuanto actos emanados de la Administración y ajenos a fiscalización judicial, y afirma que «aquí las normas contenidas en los artículos 24 y 106 de la Constitución, entre otros, han de provocar, si no la derogación íntegra del precepto, sí su reducción hermenéutica

No conocemos Sentencia alguna del Tribunal Supremo que aborde el giro dado por la Constitución de 1978 al acto político o acto de Gobierno. Quizás la causa pueda encontrarse en la falta de su invocación como parece la exenta de la revisión jurisdiccional, por puro convencimiento de su improsperabilidad por parte de los defensores de la Administración.

2. *Actos definitivos y actos de trámite*

En materia de actos impugnables, regulada por el artículo 37.1 de la LJCA, son dos las Sentencias, ambas de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, que analizan aquélla en relación con el artículo 24.1 de la Constitución. La primera de ellas se dicta con fecha 26 de septiembre de 1980, siendo ponente el Magistrado DÍAZ EIMIL, y su doctrina se contiene en el siguiente:

CONSIDERANDO: Que la decisión municipal que, después de imponer una multa por infracción urbanística, concede a la empresa sancionada un plazo de tres meses para la presentación de los proyectos técnicos «necesarios para la legalización de las obras y autorización de los usos que se amoldaren a ellos» no puede calificarse de acto de mero trámite que tenga por exclusivo objeto la ordenación e instrucción del procedimiento administrativo, pues no se trata de un simple requerimiento que imponga una pura carga procesal de aportar al expediente determinados proyectos técnicos, sino que además contiene la explícita declaración de que unas obras realizadas con infracción urbanística serán legalizadas y no demolidas si la parte trae a las actuaciones administrativas esos pertinentes proyectos técnicos y ello entraña un elemento de decisión que de cumplirse debidamente la condición impuesta, desembocará inexcusablemente en la legalización definitiva de las referidas obras, como así efectivamente ocurrió, constituyendo por tanto dicha declaración una manifestación de voluntad que excede los limitados efectos interlocutorios de un simple requerimiento para convertirse en un acto administrativo que predetermina la decisión municipal de rechazar la pretensión de demolición formulada por el denunciante, ante la cual éste necesariamente, si quería insistir en tal pretensión, tenía que interponer el oportuno recurso contencioso, ya que en otro supuesto podría encontrarse, de esperar al acto de legalización definitiva con el obstáculo procesal de la posible condición confirmatoria de ésta en relación con la acordada en principio y condicionalmente, en

al ámbito estricto de lo que constituye actividad puramente política ajena al ámbito del Derecho administrativo».

De todas las opiniones que hemos recogido sobre el particular, esta última es la que se formula de forma más tibia en cuanto a la contundencia de la tesis mayoritariamente mantenida.

el referido acuerdo aquí impugnado; circunstancia que, además del propio alcance y efectos jurídicos de éste, pone de manifiesto su carácter de recurrible en cuanto que la tesis de la sentencia apelada supone encerrar al interesado en un círculo de inadmisibilidad que es contrario, no sólo a la verdadera naturaleza del acuerdo recurrido, sino también al espíritu de la Ley de esta Jurisdicción, que no consiente denegaciones de Justicia basadas en criterios formalistas insuficientemente fundados y, en definitiva, al derecho fundamental de protección judicial que consagra el artículo 24.1 de la Constitución.

La segunda de las citadas Sentencias de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo se dicta el 29 de noviembre de 1982, siendo ponente el magistrado MARTÍN MARTÍN. En ella se anula el acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Marmolejo (Jaén) por el que se aprobaron las actas de deslinde de las fincas «El Baldío», de propiedad municipal. La tesis que se mantiene en esta segunda resolución es

Que en un supuesto como el de autos ni siquiera es necesario acudir a un criterio interpretativo amplio o flexible en materia de inadmisibilidades para sentar conclusión distinta a la adoptada por el Tribunal «a quo» —Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional, artículo 24 de la Constitución—, ya que si cuando se interpusieron los recursos contenciosos faltaban unos pocos días (dos o tres, etc.) para que la denegación del recurso de reposición por silencio administrativo se hubiese producido es notorio que el paso del tiempo subsanó los defectos mínimos imputables a una interposición prematura, cuando al formalizarse la demanda los días 14 y 17 de mayo de 1977 no sólo se había producido el acuerdo desestimatorio presunto del recurso de reposición, sino que las partes impugnaron globalmente los acuerdos expreso y presunto (ampliaron formalmente a este último el recurso contencioso-administrativo) tal como consta en los fundamentos 4.º y 6.º de los citados escritos de demanda (argumento artículo 46 de la Ley Jurisdiccional y doctrina reiterada) sin que sea admisible en Derecho una tesis rígida que desnaturaliza la finalidad del proceso contencioso conduciendo a una real denegación de justicia e infringe criterios generales de seguridad jurídica y economía procesal, etc.

En relación con la necesidad de agotamiento de la vía gubernativa, A. CANO MATA (37) defiende la procedencia de la superación, pasando a te-

(37) A. CANO MATA: *La Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona y sus Garantías Contencioso-Administrativas. Deseable ampliación de algunas de sus innovaciones a la vía judicial ordinaria*, núm. 98 de esta REVISTA, mayo-agosto 1982, pp. 49-50.

ner simple carácter potestativo, de los recursos de reposición y alzada, siguiendo así la línea ya iniciada por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

3. *Actos no impugnables según el artículo 40 de la LJCA*

Todas las Sentencias del Tribunal Supremo que se ocupan de los actos no impugnables conforme al artículo 40 de la LJCA, invocando a la vez el artículo 24.1 de la Constitución, contemplan únicamente los supuestos previstos en los apartados a) y f) de aquél; y las mismas, salvo una que se refiere al apartado f) y se dicta por la Sala 5.^a, son resolutorias de recursos planteados ante la Sala 4.^a Debemos recordar aquí cuanto antes se dijo sobre la derogación por la Constitución de las causas de inadmisibilidad que se le opongan.

a) *Los actos del artículo 40.a) de la LJCA*

De acuerdo con el artículo 40.a) de la LJCA, no se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores que sean definitivos y firmes y los confirmatorios de acuerdos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. Este precepto, según la Sentencia de 13 de octubre de 1981, sólo alcanza a los actos administrativos y no a las disposiciones generales, principio que en la misma se reconoce al afirmar que

en relación con la segunda causa de inadmisibilidad fundada en el artículo 82.c) en relación con el artículo 40.a) de la misma Ley, debe considerarse en primer lugar que la causa de inadmisibilidad establecida en este último precepto es de aplicación a los actos administrativos y no a las disposiciones de carácter general, y, en segundo lugar, que el Decreto impugnado, al señalar precio máximo de venta al público del aceite de girasol, no reproduce ni confirma los Decretos 2695 y 3504 de 1977, que respectivamente sometió este aceite al régimen de precios autorizados y dispuso que el Gobierno fijara su precio máximo, sino que desarrolla las previsiones normativas contenidas en dichos Decretos y si esto fuese causa de inadmisibilidad se llegaría a la conclusión de que todos los Decretos y demás disposiciones reglamentarias serían inimpugnables en la vía contenciosa, dado que siempre son, salvo el supuesto de Reglamentos autónomos, desarrollo de normas anteriores autorizantes y que esta conclusión es manifiestamente inaceptable lo evidencia la simple cita de los artículos 1 de la Ley de esta Jurisdicción y 106 de la Constitución.

También relacionada con los actos inimpugnables del apartado a) del citado artículo 40 se encuentra otra regla general. Deducida del principio

pro actione, si bien no invoca expresamente el artículo 24.1 de la Constitución, la Sentencia de 26 de octubre de 1981, mantiene que

es conveniente dejar sentado, por una parte, que el principio «pro actione» que emana del contenido de la Ley de Procedimiento Administrativo y que tiende, en lo posible, a conseguir el pronunciamiento de una decisión sobre el fondo, salvando los obstáculos formales que no sean trascendentales, tiene como una de sus manifestaciones la afirmación de que en materia de plazos y cuando surge la duda ha de estarse a la mayor viabilidad de la pretensión, y, por otro lado, que en el caso de litis no existen en las actuaciones datos objetivos suficientes que acrediten la interposición fuera de plazo de los recursos administrativos tachados de extemporáneos, deduciéndose de aquel principio y de esta realidad la necesidad de rechazar el primer motivo en que se basa la apelación.

Ya en el terreno de los supuestos concretos subsumibles en el contenido del apartado a) del artículo 40 de la LJCA es de destacar la doctrina contenida en la Sentencia de 31 de octubre de 1982; doctrina perfectamente aplicable a otros procedimientos como el que en ella se contempla. Partiendo del principio *pro actione*, y aplicándolo al supuesto específico que analiza, nos encontramos con el siguiente fundamental

CONSIDERANDO: *Que la concepción de las formalidades procesales como garantía de acierto de la decisión judicial y no como obstáculos encaminados a dificultar o impedir el pronunciamiento de la sentencia sobre la cuestión de fondo constituye asiento y fundamento esenciales, expresamente declarados en la exposición de motivos de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, del sentido espiritualista que debe presidir de manera permanente la revisión judicial de la legalidad de los actos administrativos, actualmente potenciado y robustecido por el principio de protección judicial de los derechos que consagra el artículo 24.1 de la Constitución, y en este contexto de enjuiciamiento flexible y generoso de los presupuestos de validez del proceso contencioso resulta obligado considerar que las distintas fases que integran el procedimiento administrativo de subasta regulado en los artículos 21 a 36 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de 9 de enero de 1953, no son compartimentos estancos que, una vez cerrados sin reclamación, adquieren la condición de actuaciones firmes e inimpugnables en la vía contenciosa que impiden a los interesados combatir su legalidad en los recursos que interpongan contra actos posteriores dictados dentro del mismo procedimiento, pues la tesis contraria olvida que las reclamacio-*

nes autónomas que puedan venir previstas para alguna de dichas fases, como es la contemplada en el art. 24 del citado Reglamento, aunque tengan aptitud para desembocar en una impugnación contenciosa, deben ser contemplados como trámites instrumentales cuyo objeto principal consiste en aportar a la Corporación Municipal un más completo conocimiento de datos, circunstancias y alegaciones que le permitan ordenar correctamente el procedimiento hasta lograr su finalización mediante el acto de adjudicación definitiva, sin que en contra de tal concepción pueda esgrimirse con éxito el número 3 de dicho artículo 24, precepto anterior al sistema de impugnación judicial de los actos administrativos que instaura la Ley Jurisdiccional citada y basado en criterios superados por la misma, pues tal disposición reglamentaria en cuanto restringe los motivos por los que se puede combatir el pliego de condiciones no reclamado en el plazo que establece se manifiesta incompatible con los principios de espiritualidad y protección judicial de los derechos que se dejan citados y en tal sentido, aun en la hipótesis de que sea vinculante para el Ayuntamiento, debe estimarse inoperante en la vía judicial a los efectos de negar la posibilidad procesal de discutir la legalidad del acuerdo probatorio del pliego de condiciones dentro del recurso que se interponga contra actos administrativos posteriores al mismo, ya que esta posibilidad se prolonga hasta dictarse el acto de adjudicación definitiva en cuya impugnación podrá plantearse, haya o no habido reclamaciones intermedias, cualquier motivo de ilegalidad de cualquiera de los actos interlocutorios que integran el procedimiento administrativo al cual pone término dicha adjudicación definitiva, derivándose de todo ello que la sentencia apelada incide en error al declarar la inadmisibilidad de los dos recursos acumulados, dado que, según se deja razonado, la falta de reclamación contra el acuerdo aprobatorio del pliego de condiciones no convierte a éste en firme y consentido que produzca el cierre definitivo de la vía contenciosa instada frente a los posteriores actos de convocatoria de primera y segunda subasta, cuya finalidad de actos administrativos de desarrollo del procedimiento de licitación no es acertado elevar a la categoría de simples actos de reproducción de aquel anterior para en base a ello decretar la inadmisibilidad de los recursos contenciosos interpuestos contra ellos con la finalidad de contradecir la legalidad del citado pliego de condiciones, pues ello supone un rigor formalista a todas luces inaceptable, máxime si el propio Ayuntamiento había ya concedido en la vía administrativa plena eficacia procedimental a las reclamaciones que precedieron a la interposición de los recursos contenciosos.

manifestando así un superior criterio de superación del ritualismo que la Sala de instancia debía asumir, aunque posteriormente la representación procesal de dicho Ayuntamiento haya hecho uso de esa alegación de inadmisibilidad, cuya desestimación resulta insoslayable en virtud de lo hasta aquí argumentado, cualquiera que sea la calificación de nulidad absoluta o anulabilidad que merezcan los motivos esgrimidos por los demandantes como fundamento de su pretensión procesal.

En materia de actos firmes y consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, destaca la doctrina contradictoria que el Tribunal Supremo ha mantenido cuando se trataba de actos firmes en la vía administrativa, por no haber sido recurridos en tiempo, si bien la propia Administración resolvía expresamente el recurso interpuesto en cuanto al fondo del mismo, y ello aun cuando lo desestimase. En unos casos se aplicó la causa de inadmisibilidad del artículo 40, a), mientras en otros no lo fue. La misma situación contradictoria la encontramos una vez promulgada la Constitución de 1978.

A continuación vamos a recoger la doctrina sentada por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo (38) en tres Sentencias en las que se afronta y resuelve la cuestión en sentido diverso. La Sentencia de 28 de noviembre de 1980, en ponencia del magistrado DÍAZ EIMIL, no opone reparo alguno al hecho de que la Administración resuelva expresamente sobre el fondo del asunto cuando el recurso en vía administrativa fue interpuesto fuera de plazo. Se mantiene la tesis por la que

aun siendo cierto que, incluso tomando como fecha inicial la señalada por el recurrente, el recurso de reposición fue interpuesto fuera del plazo de un mes que establece el número 1 del artículo 52 de la Ley de esta Jurisdicción, la sentencia apelada no debió, a pesar de ello, declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso, pues cuando la propia Administración interesada no hace cuestión en la vía administrativa de esa interposición tardía y entra directamente en el problema de fondo, dicho defecto temporal debe entenderse desprovisto de trascendencia, y si la representación procesal de esa Administración, en contradicción con los actos propios de su representada, alega la inadmisibilidad, la Sala debe rechazarla de acuerdo con el principio espiritualista que obliga a no conceder efecto impeditivo de la decisión judicial de fondo a un defecto formal que resulta haber sido ya superado por la cuestión de fondo y pronunciarse de nuevo sobre

(38) Ya que las Salas 3.^a y 5.^a no se han pronunciado sobre el problema después de promulgada nuestra Carta fundamental hasta el día en que escribimos este trabajo.

ella sin obstáculo alguno, satisface plenamente el fin a que responde el requisito de la previa reposición y ultima la vía en condiciones idóneas para abrir la revisión jurisdiccional.

La propia Sala 4.^a en su Sentencia de 2 de junio de 1982 mantiene, en ponencia del magistrado MARTÍN DEL BURGO Y MARCHÁN, la tesis contraria; si bien, al igual que en la anterior, no se hace alusión alguna al artículo 24.1 de nuestra Constitución. El fundamento de la nueva postura se desarrolla en el siguiente

CONSIDERANDO: Que aunque la extemporaneidad es de una sola fecha (circunstancia que en rigor no debe influir en el tratamiento de la causa de inadmisibilidad en cuestión, puesto que, de lo contrario, la seguridad jurídica que se persigue con la certeza de los plazos se derrumbaría) y aunque la Administración municipal valenciana, en vez de inadmitir la reposición la resolvió entrando y resolviendo el fondo del asunto (lo que tampoco debe ser óbice para imponer el orden procedimental y procesal y, dentro de él, la fatalidad de los plazos establecidos para las impugnaciones procedentes), sin embargo, no sólo por estos imperativos del procedimiento, sino por las razones de fondo que latan en las presentes actuaciones, la Sala no debe forzar las conclusiones normales que se desprenden de la situación a que se ha llegado en este caso, porque la apelación a los principios espiritualistas y antiformalistas sólo está justificada en supuestos extremos, en los que el rigor de la forma implica una denegación de justicia clara y manifiesta, y una derrota flagrante de la justicia material, lo que ciertamente no ocurre en la presente ocasión.

La tercera de las aludidas resoluciones judiciales vuelve a mantener la tesis de la primera, si bien ahora la apoya en el artículo 24.1 de la Constitución de 1978. Se trata de la Sentencia de 19 de abril de 1983, en la que también es ponente el magistrado DÍAZ EIMIL, y en la que se admiten los Considerandos de la apelada, dictada por la Audiencia Territorial de Albacete el 29 de octubre de 1981. El tercero de los Considerandos de esta última está concebido en los siguientes términos:

Que el problema debatido en el acto de la vista ha sido el de la trascendencia de la extemporaneidad del recurso en el supuesto de que la Administración en lugar de declararlo así entre en el fondo de las cuestiones planteadas por el recurrente para denegarlas, como ocurre en el caso de autos, al existir Sentencias contradictorias del Tribunal Supremo sobre este extremo; así, mientras que el Alto Tribunal en las Sentencias de 4 de febrero y 28 de junio de 1976, 3 de julio

de 1978 y 25 de octubre de 1980, entre otras, entiende que el defecto no es subsanable, por la naturaleza improrrogable de los plazos para interponer recursos administrativos, que quedarían en otro caso al arbitrio de los organismos que hubieran de decidirlos, con la consecuencia obligada de declarar la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 82, c) en relación con el 40, a) y 52-2, todos de la Ley Jurisdiccional, por el contrario en la Sentencia de 28 de noviembre de 1980, parece inclinarse por la tesis opuesta, acudiendo al principio espiritualista que obliga a no conceder efecto impeditivo de la decisión judicial de fondo a un defecto formal que resulta haber sido ya superado por la propia Administración; ante esta situación y a los efectos de alegar el recurrente un sentimiento de indefensión ante la inadmisión del recurso, por existir la Sentencia de 28 de noviembre de 1980, la Sala decide entrar en el fondo del asunto, aun cuando se ha venido pronunciando por la primera de las tesis expuestas.

El anterior Considerando de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete se confirma y ratifica por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo en base a la argumentación, a nuestro juicio impecable, contenida en el siguiente

CONSIDERANDO: Que la naturaleza meramente instrumental del recurso de reposición como presupuesto formal de acceso a la vía contenciosa, el principio espiritualista que informa esta Jurisdicción y la obligación de los jueces y Tribunales de potenciar al máximo el derecho de acceso a la Justicia que consagra el artículo 24 de la Constitución son razones, aunque no únicas, más que suficientes para valorar la fundamentación jurídica contenida en el tercer considerando de la sentencia apelada como sólido apoyo de su justa y acertada decisión de rechazar la referida causa de inadmisibilidad, pues si la moderna jurisprudencia viene aplicando en toda su potencialidad efectiva y sin limitación de orden temporal el artículo 129.3 de la Ley de esta Jurisdicción es obvio que supondrá volver a un ya abandonado criterio ritualista el denegar la apertura del proceso contencioso por extemporaneidad del recurso de reposición a quien lo interpuso y obtuvo en la vía administrativa una respuesta de fondo, mediante la cual la Administración superó ese obstáculo procedimental por un acto propio que después pretende desconocer y contradecir, formulando una alegación que ella misma rechazó como causa impeditiva de una resolución del problema sustantivo planteado.

b) *Los actos del artículo 40, f) de la LJCA*

El apartado f) del artículo 40 de la LJCA califica como inimpugnables aquellos actos administrativos que se dicten en virtud de una ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa. Bien es cierto que toda ley se deroga por otra posterior cuyo contenido material sea contradictorio con el de aquélla; y en este sentido el legislador bien podía no haber tenido en cuenta tal precepto legal para declarar exenta de revisión jurisdiccional una parcela de la actividad de la Administración pública (39). Pero lo más grave a nuestro juicio es que con tal precepto se ratificaban expresamente cuantas exclusiones de la revisión jurisdiccional hubiesen sido establecidas por ley anterior a la LJCA.

Teniendo en cuenta el derecho a la jurisdicción expresamente reconocido en el artículo 24.1 de nuestra Constitución y la cláusula general de sometimiento de la actuación administrativa al control de los Tribunales prevista en el artículo 106.1 de la misma, es indudable que, por el juego de la Disposición Derogatoria 3 de nuestra norma fundamental, queda derogado el apartado f) del artículo 40 de la LJCA. Son tales derecho y control los que vienen precisamente a poner coto al legislador, impidiéndole declarar zonas de la actividad administrativa exentas de la revisión jurisdiccional (40).

(39) No obstante, en el régimen anterior tal precepto legal era una constante tentación al legislador para usar de la posibilidad en él contenida, máxime cuando se carecía de una norma de rango superior que impidiese las exclusiones de revisión de la actuación administrativa por parte de los Tribunales.

(40) La doctrina es en este punto unánime.

GARRIDO FALLA: *Comentarios...*, cit., p. 1067, mantiene que se ha producido la derogación del apartado f) del artículo 40 de la LJCA y, por ende, la inconstitucionalidad de cualquier futura Ley que se dictase excluyendo cualquier materia (prensa, radio...) de la fiscalización contencioso-administrativa.

GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución...*, cit., pp. 317-318, y en el volumen II del *Curso de Derecho administrativo*, 2.ª ed., Edit. Civitas, Madrid, 1981, p. 498, mantiene igualmente que han quedado derogadas cuantas excepciones singulares a la cláusula general admitió en su día la LJCA.

L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *Evolución reciente...*, cit., p. 10, considera que hay que entender que las restricciones al enjuiciamiento que traían causa del apartado f) del artículo 40 LJCA, y leyes de desarrollo y concordantes, han quedado derogadas y no surten efecto desde el momento mismo de la entrada en vigor de la Constitución. Y añade en la p. 14 que la argumentación contenida en el Auto de 22 de octubre de 1980 del Tribunal Constitucional es absolutamente válida para dicho apartado del artículo 40 de la LJCA.

PAREJO ALFONSO: *La garantía jurisdiccional...*, p. 574, califica de inconstitucionales las exclusiones singulares por Ley del control judicial autorizado por el artículo 40, f), de la LJCA, criterio que se apoya en los artículos 24, 1, y 106, 1, de la Constitución de 1978, al igual que lo hacen los autores anteriormente citados.

J. de ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA: *El régimen...*, cit., p. 265, nota, sostienen también la derogación del repetido artículo 40, f), de la LJCA, así como O. ALZAGA: *La Constitución...*, cit., p. 654.

Por último, MATÉU-ROS CERESO: *El derecho constitucional...*, cit., p. 98, en este caso de forma tajante, mantiene también la derogación del repetido precepto legal,

No obstante la claridad de la Constitución de 1978 y lo incontrastable de la interpretación de la doctrina en este punto, es lo cierto que nuestro Tribunal Supremo sigue manteniendo la vigencia del artículo 40, f) de la LJCA; concretamente, en la Sentencia de la Sala 5.ª de 24 de septiembre de 1980, en ponencia del magistrado FALCÓN GARCÍA, se mantiene que

en el presente recurso se impugna la clasificación efectuada al recurrente, Coronel de Infantería de Marina, por los acuerdos del Consejo Superior de la Armada de 31 de mayo y 15 de septiembre de 1978, resoluciones en las que fue declarado «elegible» con el número 6 entre los nueve coroneles clasificados; en sus alegaciones pretende que el párrafo 2.º de la Disposición Adicional 3.ª de la Ley 78/68, que dispone que contra las resoluciones del Consejo Superior de la Armada no se dará recurso alguno, incluso el contencioso-administrativo, con la única excepción de que se aleguen defectos de procedimiento, ha quedado derogada por el artículo 24 de la Constitución, y puede entrarse también a decidir sobre el fondo del asunto, o sea, sobre la calificación efectuada, y realizarse la procedente por el Tribunal; pero aparte de que tal disposición constitucional es una declaración de derechos, y no expresa la forma y medios en que tales derechos han de ser protegidos por los Tribunales, el párrafo 3 del artículo 117 de la misma Constitución establece que «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan», lo que lleva a que la extensión de la competencia ha de ser fijada por éstas, sin que haya quedado derogada ni la disposición citada ni el artículo 40 de la Ley de esta Jurisdicción.

La tesis mantenida en la Sentencia anteriormente transcrita es a nuestro juicio insostenible, en base precisamente a los preceptos constitucionales anteriormente mencionados. Por otro lado, tanto el artículo 24 como el 106.1 de nuestra Constitución son de aplicación directa, sin necesidad de una Ley posterior que desarrolle sus previsiones. Así expresamente se ha mantenido por la doctrina como por la propia jurisprudencia del Tri-

y añade por nota en la p. 85 que los argumentos del Auto del Tribunal Constitucional de 22 de octubre de 1980 son también de aplicación a tal precepto.

Para terminar esta larga nota, queremos citar al Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 3/1982, de 8 de febrero (recurso de amparo 98/1981, «BOE» 26 de febrero), se refiere a la interpretación progresiva dada a la LJCA por el Tribunal Supremo [en especial el art. 40, f)]. En realidad, esa interpretación brilla por su ausencia, al menos por lo que nosotros conocemos, como a continuación puede comprobar en el texto.

bunal Constitucional, al admitir recursos de amparo por violación directa del primero de los preceptos constitucionales que acabamos de citar. Aún más, parece ser que al Tribunal Supremo le cuesta desprenderse de la concepción de la Constitución como simple norma programática, en la línea que mantuvo en el régimen anterior por lo que se refería a las Leyes Fundamentales, tesis que en la actualidad no es en modo alguno de recibo (41). Y nuestra afirmación la basamos no sólo en las afirmaciones anteriormente transcritas, sino que, por ejemplo, puede citarse en la misma línea de pensamiento la Sentencia de la Sala 4.ª de 7 de octubre de 1981, en la que se califica como declaración programática el derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la Constitución de 1978. Esperemos, por tanto, que el Tribunal Supremo deseche cuanto antes tal tesis sobre el carácter programático de nuestra norma fundamental y admita que ésta ha derogado el artículo 40, f) de la LJCA (42).

c) *Los actos de los apartados b), c), d) y e) del artículo 40 de la LJCA*

De acuerdo con el artículo 40 de la LJCA no se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de:

b) Los actos dictados en ejercicio de la función de policía sobre la prensa, radio, cinematografía y teatro.

c) Las Ordenes ministeriales que se refieran a ascensos y recompensas de jefes, oficiales y suboficiales de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, por merecimientos contraídos en campaña y hechos de armas.

d) Las resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos seguidos a oficiales, suboficiales y clases de tropa o marinería con arreglo al artículo 1.011 y siguientes del Código de Justicia Militar; las demás resoluciones que tengan origen en otros procedimientos establecidos por el mismo Código, y las que se refieran a postergaciones impuestas reglamentariamente.

(41) L. MARTÍN-RETORTILLO: *Evolución reciente...*, cit., p. 11, afirma respecto a la postura mantenida por el Tribunal Supremo que «sorprende sobremanera esa afirmación de que "tal disposición constitucional es una declaración de derechos, y no expresa la forma y medios en que tales derechos han de ser protegidos por los Tribunales"». No sé si es una manera de recabarse al viejo criterio de que las Constituciones son normas programáticas, no vinculantes, criterio hoy sin duda anticuado, y que la propia Constitución de 1978 se ha cuidado muy mucho de que quedara superado, alegando, precisamente, las técnicas jurídicas adecuadas, una de las cuales es, por cierto, la ampliación del campo de competencias de los Tribunales para poder entrar en dominios antes exentos.

(42) Pero tampoco debe olvidarse en este punto al legislador. En efecto, como si se tratase de reacciones reflejas de autodefensa frente a la cláusula general de la Constitución de 1978 sobre el control de la actividad administrativa, no deja de ser más que sintomático ejemplos como el del Estatuto de la Radio y Televisión de 4 de enero de 1980. A él alude L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *Evolución reciente...*, cit., pp. 19-21, y claramente demuestra su pretensión de zafarse de tal control sin recurrir a la vía del artículo 40, f), de la LJCA.

e) Las resoluciones que pongan término a la vía gubernativa como previa a la judicial.

De todos los supuestos que acabamos de recoger, únicamente el del apartado e) tiene su razón lógica de exclusión, al margen de la discutibilidad sobre la procedencia o no de esa reclamación previa en la vía gubernativa.

En cuanto al resto de los supuestos recogidos, no hemos encontrado Sentencia alguna del Tribunal Supremo que aborde su análisis en relación con los artículos 24.1 y 106.1 de la Constitución de 1978. No obstante, nos vamos a referir a ellos, aunque sólo sea de forma esquemática.

Respecto al apartado b) del artículo 40, hay que entenderlo derogado en su totalidad. Por lo que se refiere a la radio, en aplicación de los dos preceptos constitucionales acabados de citar, en relación con la Disposición Derogatoria 3 de nuestra norma fundamental. Que también serían de aplicación en cuanto a la prensa, cinematografía y teatro, aunque en estos puntos concretos las leyes 14/1966, de 18 de marzo, y 46/1967, de 22 de julio, ya se habían encargado de dejar sin efecto la exclusión de revisión jurisdiccional (43).

Los apartados c) y d) del artículo 40 de la LJCA están íntimamente relacionados, y no cabe duda alguna que, desde el prisma en que venimos desarrollando nuestra exposición, admiten su análisis simultáneo.

En cuanto al apartado d), ya hemos visto la tesis mantenida por el Tribunal Constitucional en su Auto de 22 de octubre de 1980, cuando nos ocupamos de la derogación por la Constitución de 1978 de las causas de inadmisibilidad que se le opusieren. El Tribunal Constitucional mantiene que dicho apartado ha sido derogado por nuestra norma fundamental, utilizando para ello una argumentación irreprochable. Argumentación que es perfectamente aplicable al apartado c) del artículo 40 de la LJCA, como así se ha encargado de resaltar la doctrina (44).

D) *Las restantes causas de inadmisibilidad del artículo 82 de la LJCA*

No hemos encontrado ninguna Sentencia del Tribunal Supremo en la que se analicen las causas de inadmisibilidad previstas en los apartados d), e), f) y g) del artículo 82 de la LJCA en relación con el artículo 24.1 de nuestra Constitución de 1978.

Sin embargo, creemos necesario hacer unas breves consideraciones sobre la influencia, a nuestro juicio incontestable, del citado precepto constitucional respecto a las causas de inadmisibilidad consistentes en la presentación en forma defectuosa del escrito inicial del recurso contencioso-

(43) R. MATÉU-ROS CEREZO: *El derecho constitucional...*, cit., p. 85, nota, mantiene que la argumentación contenida en el Auto del Tribunal Constitucional de 22 de octubre de 1980 es perfectamente aplicable a este apartado b) del artículo 40 de la LJCA (en la parte vigente del mismo), refiriéndose con ello indudablemente a los actos dictados en el ejercicio de las funciones de policía sobre la radio.

(44) L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *Evolución reciente...*, cit., p. 14, y R. MATÉU-ROS CEREZO: *El derecho constitucional...*, cit., p. 85, nota.

administrativo o en la formalización de la demanda sin cumplir los requisitos de forma dispuestos en el artículo 69 de la Ley Jurisdiccional. En ambos supuestos, y aun suponiendo la inexistencia de nuestra Constitución de 1978, es indudable la procedencia de la aplicación a ellos del principio sobre subsanación de defectos contenido en el artículo 129 de la LJCA. Pero es que, además, tal precepto legal debe ser ineludiblemente interpretado y aplicado en función del contenido de la Constitución de 1978. Y ello en cuanto ésta somete al principio de legalidad a la actuación administrativa, atribuye el control y comprobación de que ello es así a los Tribunales y reconoce un derecho a la jurisdicción que no puede ser aplicado o interpretado de forma que dé lugar a una indefensión o no se convierta en una tutela efectiva por parte de jueces y Tribunales.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Es lamentable comprobar cómo hay que esperar a que se promulgue la Constitución de 1978 para que la jurisprudencia del Tribunal Supremo despierte de su letargo y compruebe que en la propia Exposición de Motivos de la LJCA existen los suficientes elementos para mantener posturas muy distintas a las que el propio Tribunal había venido sosteniendo. Pero en su descargo debemos anotar el expreso reconocimiento que el propio Tribunal Supremo hace respecto a dichas posturas. Así, cuando reconoce que una interpretación excesivamente restrictiva y formalista le llevó más allá de lo que la propia LJCA establece.

Pero más lamentable aún, si cabe, es que el propio Tribunal Supremo siga manteniendo posturas que chocan con el espíritu y la letra de la Constitución de 1978, así como con la doctrina, en gran número de casos prácticamente unánime. Esperamos que estos desfases, debidos a la inercia de tantos años de aplicación de un ordenamiento inspirado en principios totalmente contrapuestos a los actualmente vigentes, dejen de producirse en el más breve plazo posible.

Pero, al margen de todo ello, es indudable que la Constitución de 1978 ha derogado cuantas causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo se le opongan, y sin que sea necesario una declaración expresa del Tribunal Constitucional para que a tal derogación se le reconozca toda su virtualidad por cualquier operador jurídico. Respecto a las causas de inadmisibilidad no derogadas, su aplicación al caso concreto deberá tener lugar en todo caso a la luz del principio *pro actione*, así como de cuantos principios informan nuestra norma fundamental.

Creemos que con la exposición anteriormente realizada han quedado explicitadas las bases para esa necesaria reforma de la LJCA, al menos por lo que toca a las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

Luis FRIGAL FERNÁNDEZ-VILLAVERDE
Doctor en Derecho