

I.—COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LA IMPUGNACION DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DE CARACTER GENERAL Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SUMARIO: I. El distinto régimen jurídico, a efectos de impugnación contenciosa, del acto administrativo general y del especial: A) el sistema francés; B) el sistema italiano; C) el sistema español.—II. Requisitos elaborados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden a la aplicación del art. 3.º de la Ley de 1894.—III. Crítica de la doctrina del Tribunal Supremo sobre esta materia.

Una reciente sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, de 26 de noviembre de 1951, vuelve a recordar las exigencias elaboradas en anteriores resoluciones por el T. S., relativas a la forma de impugnar jurisdiccionalmente las resoluciones administrativas de carácter general y su aplicación concreta a un caso determinado. De esta sentencia y, sobre todo, de la línea jurisprudencial en que se inserta, tomamos, motivo para el comentario crítico que sigue.

I.—El distinto régimen jurídico, a efectos de impugnación contenciosa, del acto administrativo general y del especial.

Cuando la doctrina se plantea el problema de la obtención de un concepto del acto administrativo, no siempre lo hace partiendo de las mismas bases. Conviene recordar a estos efectos, los distintos resultados a que se llega tomando para ello, bien un punto de vista material u objetivo, o un punto de vista formal en la delimitación del concepto. Cualquiera que sean las razones que abonan el primero de estos puntos de vista, es lo cierto que al Derecho Administrativo únicamente le interesa aquel concepto del acto administrativo que abarque dentro de sí una categoría de actos estatales sometidos a un mismo régimen jurídico, ya que, como dice KORMANN (1), un concepto jurídico sólo tiene valor y,

(1) *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte*, Berlín, 1910; pág. 14.

A los efectos de la postura que mantenemos *infra* en el texto, hemos de señalar que para KORMANN no es negocio jurídico la legislación material (Rechtssetzung), por

por consiguiente, significación práctica, si todos los fenómenos que en él se comprenden están subordinados, sin menoscabo de su peculiaridad, a determinadas proposiciones jurídicas generales. Se deduce de todo esto que conviene evitar la denominación «acto administrativo» referida a aquellas actuaciones de órganos del Estado (Cámaras legislativas y Tribunales), que no formen parte de la Administración pública, siendo, por otra parte, irrelevante que desde un punto de vista material, no presenten las mismas características cuantos actos emanan de la Administración pública.

No debe extrañar, por tanto, que, no obstante lo extendida que esta la opinión de considerar el acto administrativo como una «declaración concreta», en la doctrina se distingan con frecuencia dos categorías de actos administrativos: generales y especiales. Así, para RANELLETTI, es general cuando «la declaración que constituye los actos administrativos, mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados e indeterminables». Y es especial «si la declaración que constituye el acto administrativo mira a una o más personas o casos, individualmente indeterminados o indeterminables» (2). La misma posibilidad de actos administrativos generales se descubre en WALINE cuando define el Reglamento como «un acto administrativo que sienta una regla general aplicable a toda una categoría de ciudadanos sin consideración de personas»: y por su carácter general los opone a los otros actos administrativos que interesan a un individuo o grupo de individuos nominalmente designados y que, por esta razón, se llaman «actos administrativos individuales» (3).

Ahora bien, esta distinción de carácter *material* que hace posible la separación de los actos administrativos en las dos categorías antes men-

consiguiente, la Ley y el Reglamento; lo cual, en la teoría de dicho autor, significa una exclusión de éste del campo del acto administrativo. Admite así una clara distinción entre *norma agendi* y los *negotia iuris*, con lo que se opone a la postura doctrinal mantenida, entre otros, por ZITELMANN y O. MAYER. Que los actos que suponen establecimiento del Derecho (*Rechtssetzung*) pertenecen a categorías distintas de los negocios jurídicos, se demuestra cuando intentamos aplicar una teoría común a ambos; así, por ejemplo, es posible aplicar la «teoría de la impugnación al negocio jurídico», pero, en cambio, no a la Ley o al Reglamento, que está vigente o derogado, pero nunca es impugnable. Precisamente la argumentación que nosotros mantenemos en el texto estriba en considerar sometido el Reglamento administrativo al sistema de fiscalización jurisdiccional que supone el Estado de Derecho, si bien la impugnación directa del mismo no sea una institución general en nuestro ordenamiento vigente.

(2) RANELLETTI: *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7.^a ed., Milán, 1945, página 2.

(3) WALINE: *Manuel élémentaire de Droit administratif*, 4.^a ed., 1946, pág. 36. Hay que añadir que esta es la terminología oficialmente consagrada en Francia por una Ley de 27 de julio de 1940 sobre «la forma de los actos administrativos individuales».

cionadas, no tiene una relevancia jurídica suficiente para apoyar la afirmación de que el acto administrativo general sea sustancialmente una verdadera Ley. Al Derecho público moderno que parte de una determinada división de competencias entre el Ejecutivo y el Legislativo, no interesa tanto la extensión de las normas que emanan de uno u otro órgano, cuanto los efectos jurídicos que a ellas asigna un determinado ordenamiento. Volvemos a insistir en que, desde el punto de vista jurídico administrativo, lo que interesa es descubrir aquella categoría de actos sometidos a un mismo régimen jurídico; y es lo cierto que el régimen jurídico administrativo creado por el Estado de derecho consagra el principio de la sumisión de la Administración a la Ley, tanto si obra por vía general como por vía especial. Precisamente ha puesto HAURIOU de relieve la doble vertiente del reglamento administrativo fuente de Derecho e integrado, por tanto, en el *bloque de la legalidad* (4) y, simultáneamente, sometido al Derecho creado por la Ley formal (5). En lo fundamental, pues, no hay discusión posible sobre el hecho inconcuso de que tanto el estudio de las ordenanzas y reglamentos como el del acto administrativo especial es materia propia del Derecho administrativo. Incluso aquellos autores que toman, al delimitar la función administrativa, un punto de vista material y entienden, consiguientemente, que la potestad reglamentaria es un fenómeno de *legislación* material en manos del ejecutivo—lo que en buena lógica conduciría a excluir su estudio del campo del Derecho de la Administración, como cosa distinta a la Legislación—, traicionan después aquella base de partida dedicando extensos capítulos a la consideración de los reglamentos y de sus condiciones de legalidad.

No se debe excluir, empero, la necesidad de una consideración es

(4) Cfr. HAURIOU: *Precis de Dr. Adm. et Dr. public.*, 11.^a ed., 1927, pág. 462

(5) El segundo aspecto que se señala en el texto da lugar a la llamada teoría de los límites de la potestad reglamentaria. La doctrina distingue los límites formales y los sustanciales. Entre los primeros, se incluyen naturalmente la competencia y la forma. Los sustanciales, varían según los casos. Así: 1.º Los Reglamentos que sean ejecución de una Ley anterior, no deben contener más que las normas estrictamente necesarias para la ejecución de la Ley a que se refieren. 2.º Los llamados Reglamentos de Organización no deben salirse de este campo y menos lesionar derechos subjetivos reconocidos. 3.º Los Reglamentos delegados que pueden por expresa autorización de Ley formal imponer limitaciones a derechos privados, deben considerarse rigurosamente delimitados por la *materia* objeto de la delegación (policía de espectáculos, sanidad, etc.). 4.º Los Reglamentos destinados a disciplinar facultades y competencias propias del Poder ejecutivo, han de tener en cuenta: que la Administración no puede limitarse facultades que al propio tiempo constituyen para ella un deber jurídico, y que la Administración puede imponer por vía general la obligación y cargas que discrecionalmente puede imponer en casos concretos, siempre que de esta normativa general no se derive una ampliación de tales facultades (ALESSI: *Diritto Amministrativo*, vol. I, 1949, págs. 31-33). De los anteriores límites dimana la posibilidad de impugnación a que nos referimos más adelante.

pecial, dentro de los principios comunes del régimen jurídico administrativo, del acto administrativo general frente al especial. Sobre todo, por lo que toca a las características concretas que presenta la impugnación por ilegalidad —como medio que el Estado de derecho concede para hacer efectiva la sumisión de la Administración a la Ley (6)— del acto administrativo de carácter general. Porque, en efecto, la impugnación de los reglamentos ilegales no se regula de la misma forma en los diversos sistemas positivos vigentes, y así, como veremos a continuación, mientras que en Francia cabe recurrir directamente contra el Reglamento ilegal para lograr su anulación, en Italia hay que esperar que se produzca efectivamente una lesión concreta de intereses particulares, mientras que, finalmente, en España, aparte las modalidades que aparecen en el ámbito local y en la materia de *personal*, sólo puede combatirse el Reglamento ilegal por el resquicio que supone el art. 3.º de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1894.

A) En Francia la ilegalidad de los reglamentos puede hacerse valer por dos medios distintos. En primer lugar, pretendiendo la anulación del Reglamento ilegal por el Consejo de Estado por medio del recurso por exceso de poder. Hoy día éste es un medio normal de impugnación de todos los reglamentos; sin embargo, tiene el inconveniente del corto plazo (dos meses), durante el cual puede utilizarse el recurso ante el Consejo de Estado contra las resoluciones administrativas. Por eso, ante la posibilidad de que transcurra dicho plazo sin utilizarse por el particular recurso contencioso, con la consiguiente adquisición de firmeza por parte del acto administrativo, se da un segundo medio de oponerse por vía de excepción a la aplicación del Reglamento ilegal, obteniéndose de cualquier juez (civil o administrativo) que conozca de cualquier proceso, en el que se invoque la aplicación de un reglamento, la declaración de ilegalidad del mismo (7).

Claro es que estos resultados, que significan, indudablemente, un completo sistema de garantías del particular —por vía de impugnación directa o por vía de excepción—, han sido logrados por la jurisprudencia francesa después de una larga evolución. En otros tiempos, el Consejo de Estado se declaraba incompetente para conocer de recursos contra los reglamentos de Administración pública, habida cuenta del carácter legislativo de éstos. Pero, como consecuencia —dice ALIBERT— de una jurisprudencia bien fijada hoy, *estos reglamentos son actos administrativos puros y simples* en relación con los cuales el recurso por exceso de poder es admisible.

(6) Vid. nuestro trabajo *La Administración y la Ley*, en este mismo número de la REVISTA.

(7) HAURIOU, *op. cit.*, pág. 463.

El propio autor distingue las siguientes fases en la evolución de la jurisprudencia a que nos referimos: *a)* Al principio la jurisprudencia declaraba inadmisibles los recursos contra todos los actos reglamentarios y generales, sin excepción. *b)* En una segunda fase, que comienza en 1842, el Consejo de Estado se declara competente para revisar la legalidad de los actos reglamentarios, a excepción de los llamados «Reglamentos de Administración Pública» (8). *c)* Hacia 1872, una tercera línea jurisprudencial se dibuja: el Consejo de Estado verifica ya la legalidad de los Reglamentos de Administración Pública, aunque no directamente, sino a propósito de la aplicación que de ellos se hace (9). *d)* Después de 1907 se admite como regla general la impugnación directa a los efectos de anulación de todos los reglamentos, incluso los de Administración Pública, ante el Consejo de Estado (10).

B) En Italia, y por lo que se refiere a la posibilidad de impugnar la legislación material emanada del ejecutivo, señala ZANOBINI la necesidad de distinguir dos supuestos:

a) En primer lugar, el de los actos emanados del Gobierno en el ejercicio *excepcional* de la potestad legislativa, y con eficacia de leyes formales: decretos-leyes y decretos legislativos. La jurisprudencia, considerándolos, quizá inexactamente, actos políticos, los declaraba inimpugnables. Pero más recientemente, al menos por lo que respecta a los *decretos legislativos*, ha llegado a admitir que puedan ser objeto de recurso con el fin de comprobar si el poder ejecutivo se ha mantenido dentro de los límites de la delegación legislativa y si ha observado los requisitos formales establecidos por la Ley de 31 de enero de 1926. ZANOBINI no cree que esta tendencia deba aprobarse (11). Es cierto, continúa, que estos decretos (a diferencia de los decretos-leyes) no deben considerarse sustraídos a fiscalización jurisdiccional, pero no en base a un recurso directamente dirigido contra el Decreto, sino contra la providencia particular que lo aplique, pues el Consejo de Estado italiano

(8) En el Derecho francés se conocen con el nombre de «Reglamentos de Administración Pública», aquellos que firma el propio Jefe del Estado, previa deliberación de la Asamblea general del Consejo de Estado, y que han sido prescritos por una Ley anterior para su desarrollo.

(9) Como veremos más adelante, en este estadio nos encontramos actualmente en España. La diferencia a favor de la situación francesa de fines del siglo pasado estriba en que dicho régimen de excepción beneficiaba solamente a los Reglamentos de Administración pública, y no a cualquier acto de carácter general, como ocurre en nuestro actual sistema.

(10) ALIBERT: *Le controle juridictionnel de l'Administration*, París, 1926.

(11) En el mismo sentido parece mostrarse GUICCIARDI: «a la vista de los principios expuestos, deben considerarse inimpugnables los Reglamentos generales y especiales emanados de la Administración» (*La giustizia amministrativa*, 2.^a edición, 1943, pág. 164).

no tiene poderes para anular el Decreto, sino simplemente para dejar de aplicarlo.

b) Por lo que se refiere a los reglamentos gubernamentales, estatutos y reglamentos de entes autárquicos, tratándose de actos emanados de tales autoridades en virtud de competencia propia (esto es, actos subjetivos y formalmente administrativos), son directamente impugnables ante el Consejo de Estado y, eventualmente, anulables por éste. Así lo entiende, con invariable criterio, la jurisprudencia italiana. Si hay que establecer alguna limitación a dichos efectos, ésta no deriva de la naturaleza del acto, sino de las circunstancias de que del Reglamento puede no surgir la lesión directa de un interés, que se estima indispensable para recurrir ante los Tribunales administrativos. En tales casos la impugnación deberá diferirse al momento de la aplicación del Reglamento, a partir del cual comienza a contarse el plazo de interposición del recurso. No son raros, sin embargo —dice ZANOBINI—, los casos en que del Reglamento puede derivar una lesión inmediata suficiente a justificar su inmediata impugnación ante el órgano competente: así, cuando el acto contenga normas prohibitivas dirigidas a los ciudadanos que se encuentren en ciertas condiciones o modifique el estatuto jurídico de determinados empleados (12).

C) Nuestro vigente sistema contencioso-administrativo se caracteriza por un régimen de relativa garantía, que nace al amparo del art. 3.º de la Ley de 22 de junio de 1894, junto al cual aparecen dos tipos de tratamientos excepcionales, referidos a las resoluciones generales dictadas por las Corporaciones locales y a los reglamentos que, aunque dictados por la Administración central, versan sobre materias de personal.

Dediquemos en primer lugar nuestra atención a las dos excepciones señaladas:

a) Por lo que se refiere a los reglamentos y ordenanzas dictados por las Corporaciones locales, se ha de tener en cuenta que al admitirse en la esfera local el recurso contencioso-administrativo de carácter objetivo para fiscalización de la legalidad de los actos emanados de dichas Corporaciones, se ha facilitado sobremanera que se llegue a la solución que hoy consagra el art. 386 de la Ley de Régimen Local de 1950, según la cual podrá interponerse el recurso contencioso-administrativo contra las ordenanzas y reglamentos municipales «una vez que tengan carácter ejecutivo». El único problema a dilucidar será, por tanto, el de saber en qué momento adquieren las ordenanzas y reglamentos ese carácter

(12) ZANOBINI: *Corso di Diritto amministrativo*, vol. II; *La giustizia amministrativa*, 5.ª ed., 1946, págs. 132 y 133.

ejecutivo que quiere la Ley; pero, resuelta esta cuestión, la procedencia del recurso es indubitable (13).

Si a la vista de la anterior declaración legal pensamos ahora en el estadio alcanzado por las principales legislaciones extranjeras, y que ya señalamos en anteriores líneas, llegaremos a la conclusión de que el control de la legalidad de los actos administrativos de las Corporaciones locales se ha cuidado en nuestro ordenamiento positivo al máximo. Porque hay que entender, como es natural, que el recurso directo contra ordenanzas y reglamentos ilegales no se ha creado para sustituir con esta forma de control de la legalidad objetiva el recurso contencioso-administrativo de anulación y plena jurisdicción, que regula más tarde la propia Ley vigente de Régimen local de 1950 para salvaguarda de los derechos subjetivos e intereses legítimos directa y concretamente conculcados por la acción administrativa local. Se ha de estimar, pues, con CLAVERO ARÉVALO, que la nueva Ley local permite la compatibilidad de estos recursos con los directos contra ordenanzas y reglamentos municipales, y esperamos que la jurisprudencia que en el futuro surja en aplicación del art. 386 de la Ley de 1950 así lo declare expresamente (14).

b) Por lo que se refiere a las disposiciones de carácter general dictadas por la Administración Central del Estado en materia de personal, ya es sabido que el contencioso de las mismas viene atribuido, después de la Ley de 18 de marzo de 1944, a la jurisdicción de agravios, que sustituye en este aspecto la competencia del Tribunal Supremo. Hay que señalar que la nueva jurisdicción ha hecho gala de una jurisprudencia ciertamente avanzada, teniendo en cuenta el espíritu de nuestro viejo contencioso-administrativo, y se ha lanzado a la conquista y configuración del recurso contra resoluciones administrativas de carácter general. El hecho de que la Ley de 18 de marzo de 1944 hablase de *resolución* con referencia al acto administrativo que puede ser objeto del recurso de agravios, indujo en sus comienzos a la jurisdicción de agravios a excluir la impugnación de *disposiciones generales*. Pero, como señala PÉREZ HERNÁNDEZ (15), hacia fines de 1948 los dictámenes emitidos poi

(13) Un detenido análisis sobre el problema apuntado en el texto puede encontrarse en el trabajo de M. CLAVERO ARÉVALO: *El recurso contencioso-administrativo contra reglamentos y ordenanzas en la nueva Ley de régimen local*, sep. de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», Madrid, 1951.

(14) Hasta ahora, la Jurisprudencia al tratar aquellos supuestos de impugnación de exacciones en aplicación de ordenanza anterior sobre la materia consentida por los particulares (y directamente impugnables según el Estatuto Municipal de 1924), era inflexible en la interpretación del art. 324 de dicho Estatuto, en el sentido de que transcurrido el período de reclamación no había forma de discutir la legalidad de la ordenanza ni, por ende, su aplicación. Esperamos que este criterio no se ampliará al nuevo art. 386 de la Ley de Régimen local vigente, del que, por supuesto, no se desprende otro tanto. (Cfr. CLAVERO ARÉVALO, op. cit.)

(15) *Naturaleza jurídica del recurso de agravios*, Madrid, 1950, pág. 28.

el Consejo de Estado en los expedientes de agravios apuntan ya la posibilidad de atacar en dicha vía disposiciones administrativas generales. El citado autor señala el paso al frente dado por el Consejo de Estado al informar los recursos interpuestos contra diversas disposiciones del Reglamento del Secretariado de la Administración de Justicia, de 26 de diciembre de 1947; si bien el Consejo de Ministros, al resolver, no siguió la dirección marcada por el alto Cuerpo consultivo. No obstante, nosotros creemos descubrir el criterio permisivo en un acuerdo anterior del Consejo de Ministros, de 29 de diciembre de 1948 («B. O.» 18 de febrero de 1949), al entrarse en el fondo de un recurso interpuesto contra reglamento para el servicio de reconocimiento de ganado en los espectáculos taurinos, de cuyo carácter general no puede dudarse (16). Se reafirma esta tendencia en las más recientes resoluciones de agravios sobre recursos interpuestos contra el Reglamento del Secretariado de Administración de Justicia antes señalado, como, por ejemplo, en el acuerdo de 14 de octubre de 1949 («B. O.» 16 de diciembre de 1949), convirtiéndose en adelante en materia consagrada, como puede verse en los acuerdos de 28 de octubre de 1949 («B. O.» 17 marzo 1950), 24 de febrero de 1950 («B. O.» 17 mayo 1950) y, más recientemente, en la decisión aparecida en el «B. O.» de 1 de octubre de 1951, entendiéndose y entrando en el fondo de un recurso de agravios interpuesto contra Decreto general del Ministerio del Aire.

Lo que no conocemos en esta materia es una decisión de agravios que anule con efectos *erga omnes* la disposición administrativa general impugnada. No obstante, el sistema hasta ahora configurado por la jurisprudencia representa, sin duda, alguna, una evidente garantía de legalidad administrativa.

Pero prescindiendo ahora de la doble excepción que significa, de una parte, el reglamento u ordenanza local, y de otra, la disposición general en materia de personal, pasamos al examen de la regla general en materia de impugnación de disposiciones de carácter general dictadas por la Administración Central del Estado.

El sistema creado por la Ley orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa de 22 de junio de 1894, sólo da cabida a un recurso contencioso de plena jurisdicción (17), que exige la alegación previa de un

(16) No obstante su fecha posterior, significa un retroceso en el camino indicado el acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de marzo de 1949 («B. O.» del 29 de abril de 1949).

(17) Esta afirmación la hacemos con toda clase de reservas. Nuestra doctrina nos ha acostumbrado a decir que el recurso admitido por la Ley de 1894 es un recurso de plena jurisdicción, siendo así que lo que en todo caso cabe predicarse de él es que se trata de un recurso subjetivo. Un examen de la mayoría de los casos que se plantean ante las Salas 3.^a y 4.^a de nuestro Tribunal Supremo nos evidencia que si bien se exige como requisito de legitimación para recurrir el ser titular de derechos subjetivos,

derecho administrativo del particular lesionado. Es natural que los actos y disposiciones de carácter general puedan contener una amenaza de lesión, pero difícilmente podrán llegar por sí mismos a lesionar derechos administrativos subjetivos (requisito 3.º del art. 1.º de la Ley). Si se tiene en cuenta, además, que el Tribunal Supremo no dispone en ningún caso de poderes suficientes para anular un reglamento administrativo, sino solamente para declarar la existencia a favor del particular del derecho lesionado, es lógico que se considerase natural no admitir la impugnación cuando la lesión todavía no se había producido.

En segundo lugar, hay otro precepto de la propia Ley de 1894 que nos hace pensar, a *sensu contrario*, en una deliberada prohibición legislativa de admitir recursos contra disposiciones de tipo general. Dice así el art. 3.º de dicho Cuerpo legal: «El recurso contencioso-administrativo podrá interponerse de igual modo contra resoluciones de la Administración que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la Ley en la cual se originaron aquellos derechos.» Se deduce de lo anterior que no hay forma de que el particular consiga contenciosamente la derogación de tales disposiciones de carácter general que infringen la Ley; lo único que puede es oponerse en cada caso concreto a que de ella se deriven desconocimientos de sus derechos.

No puede decirse que desde el punto de vista de la legalidad objetiva sea el anterior un sistema perfecto. Se permite la vigencia de preceptos de tipo general claramente ilegales, que, sin embargo, producirán plenos efectos jurídicos en cuantos casos el particular no sepa utilizar un recurso en tiempo y forma. Por otra parte, dada la psicología de nuestros Tribunales contenciosos, resultará siempre difícil obtener de ellos una resolución favorable al recurso interpuesto por el particular al amparo del art. 3.º de la Ley de 1894, que necesariamente ha de implicar un reconocimiento judicial de la ilegalidad de un reglamento administrativo que continúa, empero, vigente.

Prescindiendo, sin embargo, de este último escollo, que, más que en la Ley, está en la psicología de los Tribunales contenciosos, no puede decirse que los derechos del particular carezcan en absoluto de garantía. Hay que convenir que, desde el punto de vista de la protección de los derechos administrativos del particular, el sistema del art. 3.º de la Ley de 1894 no es demasiado malo.

lesionados, normalmente lo que se persigue con tales recursos es la *anulación* de un acto administrativo. Nuestro contencioso-administrativo, pues, *puede ser un contencioso-administrativo de plena jurisdicción* (contratos administrativos, y demás situaciones surgidos al amparo de acto bilateral), pero no puede dudarse que *funciona también normalmente como un contencioso de anulación*. Ha de admitirse, sin embargo, que los efectos de la anulación son *inter partes*.

II.—*Requisitos elaborados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden a la aplicación del art. 3.º de la Ley de 1894.*

¿Cuál será, entonces, la actitud que podrá adoptar un particular ante la publicación de un reglamento u orden de tipo general que desconozca derechos que ha reconocido a su favor una norma anterior de superior rango jurídico? Ya hemos visto que nuestro sistema no permite que impugne directamente dicho reglamento para obtener su derogación. Pero ya hemos visto también que, al amparo del art. 3.º de la Ley de 22 de junio de 1894, puede esperarse tranquilamente a que la amenaza en potencia que dicho reglamento supone para sus derechos se convierta en un desconocimiento efectivo de los mismos por un acto concreto de la Administración, para esgrimir entonces el recurso contencioso-administrativo ordinario, si se cumplen los demás requisitos exigidos por el artículo 1.º de la propia Ley de 1894.

Con el texto de la Ley en la mano, a nadie se le ocurriría que este recurso hubiese de plantearse teniendo en cuenta ninguna otra característica ni requisito especial. En efecto, interpretando conjuntamente los artículos 1.º y 3.º de la Ley de 1894, se llega a la conclusión de que el objeto de impugnación en el recurso que se utilizase habría de ser necesariamente el acto concreto de ejecución de la disposición de tipo general, si bien el *leit motif* de todo el recurso tendría que ser necesariamente la demostración de que los derechos del particular tienen su fuente en normas jurídicas de rango superior al de aquella otra en que la Administración ha respaldado su resolución concreta. No pudiendo, por otra parte, el Tribunal Supremo declarar derogada la disposición administrativa general en cuestión, la pretensión de la demanda habría de limitarse, naturalmente, a obtener simplemente la anulación del acto concreto de ejecución.

No obstante lo anterior, una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo ha llegado a consagrar la exigencia de que en el suplico de las demandas que se formularan al amparo del art. 3.º de la Ley de 1894 se solicite expresamente la inaplicación, por ilegal, de la orden general causa de la resolución concreta impugnada. Las Sentencias en que se afirma tal exigencia son muy numerosas. Para simplificar, nos vamos a referir únicamente a la formulación que de la misma se contiene en cuatro Sentencias de la Sala 3.ª de nuestro Tribunal Supremo que, casualmente, versan sobre idéntica materia de fondo: discusión sobre legalidad de unas determinadas contribuciones reguladas en una Orden ministerial de Hacienda de 9 de abril de 1945 (18). Veamos las declaraciones de esta jurisprudencia:

(18) La materia que constituye el fondo de todos estos recursos, es indudablemente de las que mejor se prestan a un planteamiento de la cuestión de los límites de

En la Sentencia de 4 de febrero de 1949 se dice literalmente: «... que aun cuando fundamento básico de tal pretensión (la de la demanda) es el de estimar que la Orden ministerial de 9 de abril de 1945 establece un tributo no votado por las Cortes, ni previsto por la Ley de 13 de marzo de 1945, como quiera que *en los suplicos* de los escritos fundamentales de la parte actora no se hizo pretensión alguna concreta referente a la ilegalidad o nulidad de tal Orden, este Tribunal tiene que declararse incompetente para conocer el fondo del asunto».

En otra Sentencia de 5 de julio de 1949 se quiere hilar más fino todavía, intentando una justificación de la doctrina jurisprudencial que nos ocupa, y diciéndose que «... el silencio de las normas que reglamentan el ejercicio de la presente jurisdicción acerca de la forma y modo de efectuar las oportunas alegaciones y la práctica procesal sentada en jurisprudencia no muy lejana en el tiempo, han venido a incrementar la exigencia de que, aun reconociendo que la disposición general correspondiente no puede ser anulada, ni enervada, ni *erga omnes*, ni para en adelante, incluso respecto al mismo litigante y con relación a idénticas cuestiones, porque a ello se opone la índole del recurso autorizado por la Ley orgánica de 1894, deberá consignarse *en el texto de la súplica* de los escritos de interposición y de formalización, y ello de manera nominal y expresa, que es motivo de litigio no sólo la resolución concreta, sino también el precepto administrativo en que se funda... en mérito de todo ello, no obstante la impugnación procesal reiterada que el autor realiza en torno a la supuesta ilegalidad de la Orden ministerial de 9 de abril de 1945... se pronuncia la incompetencia de esta jurisdicción para conocer el presente pleito».

Citemos todavía una más reciente Sentencia relativa a la misma materia de fondo que las anteriores, de 6 de febrero de 1951. Se dice en ella «... que tal Orden ministerial (la de 9 de abril de 1945), que podía ser impugnada (?) al amparo del texto mismo del art. 3.º de la Ley orgánica de esta jurisdicción de 22 de junio de 1894, no lo ha sido concreta y específicamente, pues *el suplico del escrito* de formulación del recurso se limita a pedir la revocación del acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central».

Por último, se lee literalmente en la Sentencia de la propia Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1951: «que si bien el de-

la potestad reglamentaria, pues la afirmación de que la materia financiera constituye un límite material de la potestad reglamentaria en el sentido de que mediante Reglamentos no se pueden imponer tributos *ex novo*, es doctrina generalmente admitida por los autores. Vid., por ejemplo, SINAGRA: *La potestà normativa del potere esecutivo*, vol. I, 1931, págs. 141 y sigtes. Por supuesto que esta doctrina tiene plena vigencia en nuestro ordenamiento positivo después de la declaración del art. 9.º del Fuero de los Españoles.

mandante formuló prolijas alegaciones sobre la eficacia y, a su entender, oposición entre la Ley de 13 de marzo de 1943 y la Orden de 9 de abril de 1945, y en la improcedencia legal de esta última en que se fundó el acuerdo recurrido, con vulneración, a su entender, de la situación tributaria creada en 1943, y que en sentir del demandado no podía ser alterada mediante una disposición de rango inferior..., se omitió por el citado demandante en el *suplico de la demanda* la petición, que hubiera sido congruente, si no de revocación de tal precepto general de 1945, sí al menos de inaplicabilidad del mismo al caso litigado», y que «si bien la Ley de 1894 autoriza a impugnar decisiones concretas fundadas en una disposición administrativa general, que se entiendan improcedentes por ilegalidad de ésta, que aduce de contradecir una Ley, es evidente que tal pretensión concreta, encaminada a enervar la disposición administrativa, debe ser objeto de petición procesal para que la Sala pueda entrar a discernir tal extremo; y como quiera que en la demanda falta toda solicitud en tal sentido, es claro que no puede a su vez pronunciarse el T. S. sobre la supuesta oposición a la Ley; con lo que falta en absoluto la premisa que consentirá entrar en la dilucidación del problema fundamental». Y como consecuencia de los anteriores razonamientos, aboga el T. S. en la solución ya sentada en la jurisprudencia anterior: «que debe ser pronunciada la *incompetencia* de esta jurisdicción por causa del *defectuoso planteamiento* de la cuestión».

En resumen, pues, la jurisprudencia anterior puede concretarse en lo siguiente: El T. S. impide el acceso a su jurisdicción a aquellos reclamantes que al impugnar un acto administrativo concreto, que tiene su base en una norma general ilegal, no especifica en el *suplico* de su demanda que se pide, no sólo la anulación de dicho acto administrativo, sino la declaración de ilegalidad (aunque no sea más que para el acto concreto de que se trata).

III.—*Critica de la doctrina del Tribunal Supremo sobre esta materia.*

Es obvio que, en principio, debemos mantener nuestra repulsa frente a cualquier postura procesal cuya consecuencia sea dar más valor al ritualismo de la redacción del *Suplico* que a la demanda. Dejemos también aparte otras consideraciones de tipo general sobre cuál deba ser la misión de la jurisprudencia en materia de requisitos procesales. Porque es lo cierto que sobre todos los Tribunales de Justicia pesa genéricamente una obligación de entrar en el fondo de los asuntos que se les someta, apoyada, en parte, en el famoso art. 6.º del Código civil, y lo es también que el T. S., en otras ocasiones, no ha escatimado una interpretación generosa de los requisitos procesales exigidos por la Ley. Así,

por ejemplo, por lo que se refiere a las alegaciones del art. 42 de la Ley Jurisdiccional de 1894, se ha entendido repetidamente —frente a las excepciones opuestas por el Ministerio Fiscal— que basta con que tales alegaciones se contengan a lo largo del escrito.

Piénsese, por otra parte, que la exigencia de tales requisitos procesales, cuando no están expresamente determinados por la Ley, conduce a la consecuencia de desconocer uno de los derechos subjetivos que el moderno Estado de derecho concede a todo particular: el de obtener justicia de los Tribunales creados para este menester, o sea, el de que tales Tribunales examinen los asuntos de su competencia que se les someta para conceder o negar la razón al demandante.

Pero, sobre todo, la jurisprudencia antes citada, incurre en un defecto de técnica procesal contencioso-administrativa que es necesario subrayar. La solución que consagra el T. S. cuando no se ha impugnado disposición de tipo general con la fórmula que él mismo ha tenido a bien crear, es ¡nada menos que la de la *incompetencia*! Que esta solución no se puede mantener, es algo que no puede ofrecer la menor duda.

En efecto, ¿cuándo se da la incompetencia de jurisdicción? En el art. 46, párrafo segundo de la Ley de lo Contencioso-administrativo de 1894, se dice: «Se entenderá incompetente el Tribunal cuando por la índole de la resolución reclamada no se comprende, a tenor del Título I de esta Ley, dentro de la naturaleza y condiciones del recurso contencioso-administrativo.» A la vista de este precepto legal, cabe pensar a través de qué peregrino proceso sea posible concebir que la índole de la resolución reclamada se modifique sustancialmente, por el hecho de que el recurrente demuestre la ilegalidad de la norma general en el cuerpo del escrito, o añada la petición de tal ilegalidad en el Suplico de su demanda.

Lo que no ofrece duda es que en los casos a que se refieren las sentencias antes reseñadas, y en cuantos otros han conducido al T. S. a declaraciones jurisprudenciales del mismo tenor, se ha impugnado siempre una resolución concreta de la Administración que causa estado, que emana de las facultades regladas de la Administración, que lesiona derechos subjetivos del particular (requisitos todos éstos exigidos por el art. 1.º de la Ley de 1894) y que no está reservada al conocimiento de otra jurisdicción especial diferente (art. 4.º, núm. 2). Bien es verdad que puede haberse planteado la cuestión de si al ser dictadas tales resoluciones administrativas, obró realmente la Administración dentro de sus facultades regladas o discrecionales, y si se lesionaron efectivamente los derechos subjetivos del recurrente; pero es el propio T. S. el que, en repetida jurisprudencia, nos ha venido enseñando que precisamente esta discusión está normalmente tan ligada al fondo del asunto, que es imposible tratarla como excepción.

Se llega así a la conclusión de que carece de sentido la declaración de la incompetencia de jurisdicción en supuestos como los que venimos examinando. Si el Tribunal cree que, efectivamente, la única forma de plantear cuestiones como las que nos ocupan es utilizando la fórmula sacramental del Suplico, a que la jurisprudencia alude, el no ajustarse a tales requisitos constituiría, en todo caso, un *defecto legal* en el modo de proponer la demanda (con las incidencias a que debe dar lugar esta excepción), pero nunca un supuesto de incompetencia de jurisdicción, porque esto sería construir una doctrina caprichosa sobre lo que la competencia significa.

Nuestro razonamiento no tiende, empero, a demostrar que, tratándose en este caso de un defecto legal en el modo de proponer la demanda, se habría de tratar dicho defecto con la misma benevolencia con que el propio T. S., como acabamos de decir, se pronuncia sobre los requisitos del art. 42. Antes bien, nosotros pretendemos ir más lejos todavía.

Vamos a intentar demostrar que incluso en el supuesto de que no se dijese nada en una demanda contencioso-administrativa (ni en el suplico ni en el cuerpo del escrito) respecto a la ilegalidad de la Orden ministerial que sirvió de base a la resolución concreta, el T. S. —de ser efectiva tal ilegalidad— tendría que apreciarla de oficio.

Si comparamos esta afirmación con la jurisprudencia transcrita del Alto Tribunal, seguramente llegaríamos a la conclusión de que es revolucionario. Sin embargo, nada tan dentro de nuestro sistema jurídico-administrativo, ni de las afirmaciones a que nos tienen acostumbrados la generalidad de los manuales de Derecho Administrativo.

En efecto, ya hemos visto en anteriores líneas que la doctrina se ha planteado el problema de los límites de la potestad reglamentaria. Hemos visto también que las legislaciones positivas han arbitrado el sistema para que estos límites tengan una efectiva vigencia desde el punto de vista del particular, concediendo a éste recursos que van desde la impugnación directa del Reglamento ilegal, hasta la impugnación indirecta que permite nuestro sistema (art. 3.º de la Ley de 1894). Pero, por lo que se refiere concretamente a nuestro sistema, no es este recurso la única garantía, ya que no debemos olvidarnos de que, según el art. 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, los Tribunales deben abstenerse *de oficio* de aplicar Reglamentos ilegales.

Quiérese decir con lo anterior, que cuando una cuestión se plantea ante la jurisdicción revisora que implica lo contencioso-administrativo, ha sido ya resuelta anteriormente por la Administración en vía gubernativa. Pues bien, cuando la Administración ha aplicado un Reglamento ilegal, si el T. S., en vía de recurso, absuelve a la Administración de la demanda, está confirmando la aplicación de dicho Reglamento, lo cual le está vedado, porque, según el art. 7.º de la Ley del Poder Judi-

cial antes citado: «no podrán los jueces, magistrados y Tribunales: 1.º ... Aplicar los Reglamentos generales, provinciales o locales, ni otras disposiciones de cualquier clase que sean, que estén en desacuerdo con las leyes...»

Únicamente la tentación que supone seguir la línea de menor resistencia puede explicarnos el desuso en que los Tribunales han colocado este artículo 7.º citado como posible base de una declaración *ex officio* de la ilegalidad de ciertos actos administrativos de carácter general. Admitimos que pueda colocarse en tela de juicio la auténtica oportunidad de sacar jurisprudencialmente estas últimas consecuencias a que acabamos de referirnos; pero, en todo caso, lo que resulta incompatible con el espíritu que debe presidir la justicia administrativa es la creación y exigencia al margen de la ley de los requisitos procesales que hemos descubierto en la jurisprudencia que en este trabajo nos ha ocupado.

FERNANDO GARRIDO FALLA

Catedrático de Derecho Administrativo.

