

RECONOCIMIENTO DE PERSONALIDAD POR LA ADMINISTRACION Y LA POSTERIOR IMPUGNACION POR ESTA EN VIA CONTENCIOSA

POR

JOSÉ MARÍA REYES MONTERREAL

Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.—II. LA VINCULACIÓN POR ACTOS PROPIOS.—III. ACTUAL ÁMBITO DE LA REVISIÓN JURISDICCIONAL.—IV. INTERPRETACIÓN AMPLIA DEL CONCEPTO «LEGITIMACIÓN».—V. LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO Y LA CUESTIÓN DE FONDO.—VI. LA POSIBILIDAD DE QUE LA ILEGITIMACIÓN SE DENUNCIE POR PERSONA DISTINTA DE LA ADMINISTRACIÓN.—VII. LA DIFERENCIA DE ACTUANTES EN UNA Y OTRA ESFERA.—VIII. NO IDENTIFICACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN EN LAS VÍAS ADMINISTRATIVAS Y EN LA CONTENCIOSA.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El diario ejercicio de la función jurisdiccional contencioso-administrativa produce constantes motivos de meditación, surgidos tanto de las variadas manifestaciones de la actividad de la Administración, como de la especialidad que el correspondiente proceso ofrece, respecto del general u ordinario, por preordenado éste a la resolución de conflictos que no exceden del ámbito del estricto Derecho privado, a cuya normativa procesal con frecuencia acuden las partes enfrentadas en el contencioso-administrativo, no sólo porque la Ley de Enjuiciamiento civil es supletoria de la Reguladora de la Jurisdicción—según la disposición adicional sexta de esta última— sino, sobre todo, porque su aplicación, aunque a veces improcedente, como la de sus principios informantes o interpretativos, suministran instrumentos favorables al éxito de las pretensiones ejercitadas o al de las excepciones que se articulan de contrario, proclives las segundas, por lo menos, a obstaculizar el acceso por el Tribunal al examen y decisión del tema de fondo, constitutivo del objeto del proceso.

Aludimos, en esta ocasión, a la frecuencia con que tanto la Administración recurrida como los que actúan como codemandados o coad-

yuvantes de ella alegan un impedimento tan esencial a aquel efecto como la falta de legitimación del recurrente. Presupuesto procesal tan importante para el éxito de la pretensión que se deduzca de adverso que, de prosperar esta excepción, cualquiera que sea la razón que asista a aquel para ejercitarla, la misma no podrá ser atendida jurisdiccionalmente.

Ahora bien; con ser común al proceso civil y al contencioso la posibilidad de excepcionar en tal sentido e idéntico también el resultado fatal del acogimiento de estos motivos de defensa, en muchos aspectos su problemática no es igual en uno y en otro. Entre otros motivos porque, cuando se llega al segundo de aquéllos, necesariamente se acaba de salir de otra situación conflictiva entre la Administración demandada ahora y el administrado que acudió ante ella, precisamente, para postular también idéntica pretensión a la que después jurisdiccionalmente ejercita. Conflicto que aboca a un procedimiento específico en el que igualmente pueden haberse invocado por la Administración ausencia de circunstancias subjetivas, por parte de quien acciona o la existencia de impedimentos objetivos o formales que hagan inviable la pretensión deducida.

Sacamos a relucir todo esto a propósito de la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional que, entre otros casos, resulta obligada, según el apartado b) del artículo 82 de la Ley Reguladora, cuando aquel hubiera sido interpuesto *por persona incapaz, no representada debidamente o no legitimada*, precepto que conjuntamente hace referencia a los supuestos de incapacidad del artículo 27 de la Ley al de falta de legitimación activa del 28, o al de no actuarse a través de abogado o de procurador asistido de abogado, conforme al 33 (1), por más que empeemos por significar que esto supone una evidente confusión entre la falta de legitimación, propiamente dicha, y las de capacidad y de postulación.

II. LA VINCULACIÓN POR ACTOS PROPIOS

Pues bien, alegado alguno de estos motivos, ya con el carácter previo que autoriza el artículo 71 de la Ley citada, ya ulteriormente y en su defecto (2), al tiempo de contestar la demanda, la contraparte

(1) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, p. 1022.

(2) Porque, como escribe PERA VERDAGUER (*Jurisdicción Contencioso-administrativa*, p. 451), citando las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 y 27 de septiembre de 1968 y 21 de febrero de 1969, no se puede repetir el alegato, una

a quien la excepción se enfrenta procura buscar cualquier acto o manifestación de conducta o, incluso, alguna omisión por parte del devenido demandado, de donde resulte que esa personalidad o legitimación cuya falta ahora se denuncia había sido reconocida expresa y tácitamente, o, al menos, no negada anteriormente.

Y lo mismo que en la praxis del proceso civil se proclamó el principio, totalmente enervante del éxito de la excepción, de que *no se puede negar la personalidad de una parte por la que, dentro o fuera del juicio, se la tenía reconocida*, ya constituye una constante jurisprudencia histórica en el contencioso, el de que la Administración demandada no puede negar legitimación al recurrente cuando se la ha reconocido en el expediente administrativo, a menos que aquélla incida en la desviación procesal de ir contra sus propios actos (3). Y llega ello a constituir razón determinante de que, sin condición ni temperamento algunos, se rechace la excepción propuesta y se acceda a examinar y resolver el fondo u objeto de la pretensión.

Ante ello se nos ocurre preguntar si esto ha y debe ser siempre así y suceder de este modo. Anticipamos ya nuestra respuesta no favorable a esta orientación que opta por resolver el tema propuesto con base en una doctrina puramente civilística, propicia a seguir una línea, por lo demás cómoda, pero que, sin embargo, y como tendremos ocasión de ver, no faltan algunas excepcionales sentencias de sentido opuesto. Y esto por una serie de circunstancias que cada vez nos resultan más atendibles, y a las que tendremos que referirnos, siquiera muy superficialmente, porque su amplia y adecuada ponderación rebasaría los límites de este trabajo. Circunstancias que derivan esencialmente del auténtico sentido de la función revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, del cada día más expandido ámbito administrativo en que se proyecta (4); de la necesidad de que el administrado reciba la plena tutela judicial que le otorga la Constitu-

vez desestimado, salvo el supuesto excepcional de que el rechazo se funde en tratarse de problemas de fondo, de obligado tratamiento al final del procedimiento.

(3) Así, entre innumerables, las Sentencias de 29 de septiembre de 1960, 10 de marzo de 1961, 5 de noviembre de 1962, 30 de abril de 1965, 15 de mayo de 1967, 28 de abril de 1970, 9 de febrero de 1973, 24 de octubre de 1974, 17 de enero de 1975, 30 de enero de 1976, 4 de mayo de 1977, 9 de mayo de 1978, 6 de marzo de 1979, 14 de marzo de 1980, 17 de junio de 1981 y 1 de julio de 1982.

(4) *Vid.*, sobre ello, a CANO MATA, en *Declaración de inadmisibilidad en vía administrativa y revisión jurisdiccional de la cuestión de fondo*, núm. 88 de esta REVISTA, y nuestro trabajo sobre *El principio de economía procesal en la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, en el número 96 de la misma.

ción española, y, sobre todo, de lo que deba entenderse por legitimación de los litigantes, con particular exégesis de los diferenciados requisitos para acionar en las vías administrativa y jurisdiccional.

III. ACTUAL ÁMBITO DE LA REVISIÓN JURISDICCIONAL

Esa conducta precedente de la Administración, reconociendo, o, al menos, no negando, la legitimación del administrado, no puede vincular a los Tribunales, dada la función revisora que se les atribuye y que se amplía cada día más. Porque su campo de operatividad ha de afectar, entre otros muchos aspectos, precisamente, a la cuestión de si, cuando un órgano administrativo hizo aquel reconocimiento o negó personalidad a quien impugnaba sus actos, actuó conforme a Derecho (5). Porque, de no ser así, sin ir más lejos, podría quedar al arbitrio de la Administración que, mediante el procedimiento indirecto de negar legitimación, devinieran firmes las decisiones que de adverso se impugnaban. Y la misma razón existiría para que vincularan otras conductas o actos administrativos como los consistentes en reputar inadmisibles un recurso deducido ante la Administración por extemporaneidad o porque faltara el cumplimiento del requisito del depósito previo, por ejemplo, o aquella notificación que contuviera la posibilidad de usar un recurso inadecuado, la indicación de que no había ningún otro, o, por fin, que el contencioso-administrativo debería interponerse ante cierto órgano de la jurisdicción sin ser éste competente. Y nada de esto se concibe cuando cada día son ampliadas más las facultades jurisdiccionales para controlar toda

(5) Aleccionadoras son, en este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1970 y 1 de octubre de 1979, para las que la falta de prueba y de alegación por el actor del interés determinante de su actuación no puede llevar en este ámbito procesal a otra consecuencia que la de declarar su falta de legitimación activa, «sin que puedan tomarse en consideración para justificar su legitimación procesal las alegaciones que por el recurrente se hacen respecto a que no puede negarse en esta vía jurisdiccional la legitimación que había sido reconocida por la Administración, sin infringir el principio que proclama la eficacia vinculante de los actos propios, en primer término, porque, como tiene declarado esta Sala en las Sentencias de 14 de abril de 1965 y 16 de abril de 1968, las decisiones administrativas no pueden vincular a los Tribunales de Justicia, ya que ello coartaría la libertad de resolución, haciéndolos siervos de los posibles errores o incorrecciones que allí se cometieran cuando están habilitados precisamente para corregirlos...».

la actividad administrativa (6), sin que nada justifique que, al mismo tiempo, puedan excluirse de ello, por vinculantes para los Tribunales, decisiones o conductas de la Administración que afectan, nada menos, que al acceso de las mismas a la revisión por aquéllos.

No obstante, son de advertir pareceres doctrinales opuestos, a propósito del tema, pues, mientras que algún autor (7) terminantemente afirma que, en modo alguno, puede el Tribunal quedar vinculado por el reconocimiento hecho por la Administración en vía administrativa, otros sostienen lo contrario (8).

Nosotros insistimos en nuestro punto de vista, por parecernos más conforme con el espíritu y literalidad, incluso, del Ordenamiento jurídico más reciente. Pues, además de cuanto tenemos expuesto, conviene reparar en que el número 1 del artículo 106 de la Constitución, sin restricción ni matización algunas, impone a estos Tribunales, en concreto, hasta la obligación de controlar *la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*, haciendo ver GARRIDO FALLA (9) que la trascendencia de este precepto necesariamente ha de comportar la eliminación de algún otro de la Ley Reguladora, por el que se excluyen del control jurisdiccional actos administrativos y la regulación del que desde ahora habrá de ejercerse sobre los de las Comunidades autónomas.

En nuestra opinión, éste artículo impone, al menos, implícitamente, la necesidad de que exista una mayor iniciativa de los Tribunales para la efectividad de ese control que se les encomienda, en el sentido de hacer todavía más necesario el deber de velar por la pureza del proce-

(6) Así resulta para MARTÍN-RETORTILLO (en *Evolución reciente del contencioso-administrativo*, en el número 95 de esta REVISTA, pp. 7 y ss.), y para PAREJO ALFONSO (en *La garantía jurisdiccional frente a la actividad administrativa*, número 84 de esta REVISTA, pp. 569 y ss.).

(7) GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, p. 408.

(8) Así, GARCÍA de ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, en *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, p. 519, explican que aun reconociendo que la tesis jurisprudencial de que no vincula tal reconocimiento es la más correcta, desde un punto de vista estrictamente técnico, hay que puntualizar que «cuando la Administración no ha opuesto reparo en la vía administrativa, por estos motivos su representante en el proceso no puede hacerlo; por otra parte, y aunque es cierto que, por tratarse de presupuestos procesales, es al Tribunal a quien corresponde decidir sobre su existencia con plena libertad, no lo es menos que el reconocimiento hecho de los mismos por la Administración ha creado una apariencia que justifica la atribución al recurrente del beneficio de la duda y que por ello postula en favor del mantenimiento del mismo en la vía jurisdiccional, en aplicación del principio *pro actione*».

(9) *Comentarios a la Constitución*, p. 1067.

dimiento, incluso de oficio, como ya viene reiterándose por el Tribunal Supremo, aunque últimamente la misma resultara superada (10). En fin de cuentas, consideramos que deberán detectarse, aun faltando alegación de parte, al efecto, estas posibles irregularidades, siquiera para calificar el alcance que puedan tener para impedir la plena eficacia y validez del acto y de la posible indefensión de los administrados, constitucionalmente prohibida (11), puesto que hay que consignar que el artículo 24.1 concede a todo administrado el derecho a la tutela judicial, *en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión* (12). Y si aquí lo consignamos es al único efecto de tener en cuenta argumentos que abonen nuestra creencia de que no puede vincular a los órganos jurisdiccionales el reconocimiento de la personalidad que la Administración hubiera podido hacer, sin perjuicio de que, más adelante —al poner el precepto en relación con el tema de la legitimación— tratemos de concretar su adecuado alcance y significación.

IV. INTERPRETACIÓN AMPLIA DEL CONCEPTO «LEGITIMACIÓN»

El estudio de este extremo requiere referirnos a conceptos harto elementales, a la vez que suficientemente conocidos y unánimemente consagrados en el ámbito del Derecho procesal, en general. Porque, ante todo, conviene aludir a qué sea a lo que se refiere el apartado b) del artículo 82 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, cuando considera como causas de inadmisibilidad del recurso tanto la falta de capacidad como la postulación procesal y el hecho de no hallarse legitima-

(10) En efecto, como escriben GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, tomo I, página 542, tal control de las formas resultaba innecesario, dado que después de la Ley Reguladora de la Jurisdicción son intrascendentes en la práctica los vicios de procedimiento o de forma, «habida cuenta de la consagración expresa de técnicas aptas para controlar la legalidad de cualquier acto administrativo, incluso de los actos discrecionales, que la Ley vigente no excluye, ya que, según hemos visto, el vicio de procedimiento o de forma no sólo no es considerado como vicio trascendente y de orden público, sino que, por el contrario, su virtud invalidante está expresamente reducida a unos límites muy modestos y secundarios».

(11) A ella nos referíamos en nuestro trabajo *Audiencia del interesado y sanciones de orden público*, «Rev. Poder Judicial», núm. 1, pp. 60 y ss.

(12) Tan trascendente es esta prohibición que hace entender a VILLAR EZCURRA (*Los actos administrativos de trámite, el acto reiterativo y la indefensión del particular*, núm. 86 de esta REVISTA, pp. 355 y ss.) que deben ser excluidos de la necesidad general de que sean definitivos los susceptibles de impugnación en la vía jurisdiccional, «los que, considerados como de mero trámite en el seno de un procedimiento, causan indefensión al particular».

do el actor. Motivos los dos primeros que, como veíamos, propiamente, no inciden en el estricto concepto de legitimación.

Por consiguiente, la legal alusión a ella impone la necesidad de que se acoja en la práctica en su más amplia acepción de la aptitud para accionar en forma y de la posibilidad jurídica de obtener lo que, mediante el ejercicio de la correspondiente acción, se pretende (13). Por ello, las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero 1977 y 10 de junio de 1981 hacen ver que el concepto extrajurídico del interés sobre el que el artículo 28.1 a) configura la *legitimatio ad processum* tiene un amplio campo de aplicación, concorde con la *ratio legis* promotora de la pretensión contencioso-administrativa, produciendo intersección de circunstancias legitimantes, muchas veces inductoras de virtual expansión hacia contenidos doctrinales asignados al campo jurídico de la *legitimatio ad causam*, máxime cuando la referida amplitud en la praxis del interés directo multiplica las posibilidades bivalentes *ad processum, vel ad causam*, en cuanto a la significación del término legitimado, inserto en el artículo 82 b) de la Ley referenciada».

Al sólo efecto de mejor entendernos, recordemos aquí que son titularidades distintas las del derecho a accionar, en general —la de promover la actuación jurisdiccional— y la de hacerlo con la finalidad de obtener una declaración de algún modo favorable a los derechos o intereses propios que se invocan. De aquí que el concepto de acción resulte más amplio, por abstracto, que el de pretensión, en cuanto condicionado éste por la atribución jurídica concreta de la facultad de hacer efectivo un derecho o interés personal. De manera que, en puridad, puede decirse que, mientras esta última requiere la posibilidad de accionar, la acción no exige que se tenga el derecho a pretender. Por ello, existen supuestos —siquiera excepcionales— en los que el Ordenamiento jurídico concede una acción pública, de posible ejercicio por cualquier ciudadano, en defensa de unos intereses de los

(13) Ha escrito MATEU-ROS CEREZO (*El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de la legitimación*, núm. 98 de esta REVISTA, pp. 90 y 91) que «el término de legitimación recoge simultáneamente el doble significado semántico de habilitación para promover una actuación procesal determinada y de legitimidad (entendido como legalidad) de la situación jurídico-subjetiva (derecho, interés), en virtud de la cual la Ley habilita al demandante y al recurrente para pretender procesalmente la defensa y garantía de aquélla».

que no es portador y de cuyo éxito, por consecuencia, no se ha de deducir ventaja alguna para quien la ejercita (14).

Luego, abstracción hecha de esta excepcional habilitación legal para el ejercicio de la acción pública o popular, ninguna persona puede actuar procesalmente en defensa de la simple legalidad, porque le falta la cobertura jurídica que condiciona la validez de tal ejercicio (15). Y es, sin duda, por esto, por lo que la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1978 distingue entre una legitimación de carácter *subjetivo*, con base en un interés directo, que permite ejercitar tanto la pretensión de anulación como la de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, y la de carácter *objetivo*, que concreta la acción pública, que, en cambio, permite tan sólo el ejercicio de la primera, ya que la segunda únicamente es ejercitable por los titulares de derechos subjetivos nacidos de la norma que el acto administrativo ha violado.

Tales razones determinan la necesidad de que no sea posible atribuir legitimación en vía contenciosa a quien, sin acreditar que de una ilegalidad cometida por la Administración se le ha originado un perjuicio personal en sus intereses o derechos. —siquiera en el más amplio y permisivo sentido de la palabra— o que, excepcionalmente, se le ha atribuido una acción pública, pretende la anulación del supuesto acto ilegal, hallándose muy reiterada esta doctrina por parte del Tribunal Supremo, pudiendo citarse, por vía de ejemplo, las Sentencias de 3 de junio de 1961, 5 de diciembre de 1962, 11 de octubre de 1976, 29 de noviembre de 1977, 21 de febrero de 1980 y 5 de diciembre de 1982, según las que el concepto amplio de interés personal sólo recibe, entre algún otro, el freno de que no basta con esgrimir un

(14) Es el caso de la prevista en el artículo 235 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, preordenada a la legalidad estrictamente urbanística y que, como advierten GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO (*Lecciones de Derecho Urbanístico*, p. 140), dispensa de la necesidad (común en todo el sistema de justicia administrativa: artículos 113 de la L.P.A. y 28 L.J.) de invocar en la materia urbanística un derecho o un interés afectados por el acto o disposición que se impugnan, incluso el interés genérico de la vecindad en el término municipal a que ese acto o disposición producen sus efectos. Se actúa —dicen— como Ministerio público, aunque descentralizado, y asumiendo sus propios riesgos personales en el proceso.

(15) Explica SERRANO ALBERCA (*Comentarios a la Constitución*, p. 304) que la legitimación es un requisito de la pretensión y no de la acción: mas el ejercicio de la acción debe quedar condicionado, en última instancia, por el requisito de la legitimación, aunque ésta puede concebirse de forma amplia.

mero interés a la legalidad o a la existencia de una acción popular (16). Y está claro, entonces, que lo que tiene que mover al recurrente «no es un abstrato interés a la legalidad, sino el concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad, y que, por tanto, ese perjuicio debe ser eliminado mediante la eliminación del acto ilegal que le causa», conectándose así el interés subjetivo y la legalidad objetiva (17).

Y esto, que fue así —como se justifica por las copiosas citas que hacemos—, nos parece que, ni siquiera, resulta alterado, tras la vigencia del número 1 del artículo 24 de la Constitución, al que es forzoso aludir, y que, lejos de ampliar la capacidad jurídica y procesal para actuar frente a la Administración, más propiamente se encamina a imponer la obligación de los jueces y Tribunales de prestar efectivamente la tutela que a consagrar un absoluto derecho de los admi-

(16) Doctrina que se concreta en multitud de supuestos, con base en que por muy amplio que sea el sentido que quiera darse al apartado a) del número 1 del artículo 28 de la L.J., al evidenciarse que no cabe apreciar que existe legitimación por la circunstancia de que cualquier ciudadano quiera que la Administración pública obre con arreglo a la Ley, ya que de su reclamación se desprende que es necesario un interés concreto en la anulación (17 de enero de 1973 y 21 de enero de 1974), en que no basta que el acto objetivamente sea ilegal para que pueda impugnarse, sino que precisa que de la ilegalidad se siga un subjetivo perjuicio, dirigiéndose la acción correspondiente no sólo a la eliminación de la actuación ilegal, sino al restablecimiento de la integridad de los propios intereses (7 de octubre de 1977), porque, pese al hondo criterio espiritualista con que las causas de inadmisibilidad han de ser apreciadas, evitando que simples obstáculos formales impidan la existencia de procesos perfectamente viables, sin embargo, la propia Ley Jurisdiccional exige un interés directo para ostentar el actor una real y hábil legitimación, interés que puede ser competitivo, profesional, no económico, incluso el moral, bastando el que devendría de la estimación del recurso de que se trate e interin de dicha estimación resulte una ventaja para el actor, no bastando el simple interés a la legalidad, a no ser en el ámbito de la Ley del Suelo (4 de junio de 1980), porque el interés directo no puede identificarse con el plausible deseo de perfección legislativa reguladora de un servicio ni mucho menos con el interés general de la acción popular (26 de octubre y 22 de noviembre de 1966 y 24 de noviembre de 1980) o, finalmente, porque «si es cierto que los principios generales que informan el Ordenamiento (jerarquía normativa o legalidad, etc.) son límites exigibles en el ámbito de la potestad reglamentaria, amén de las exigencias de legalidad positiva —artículos 23, 26, 28, etc., de la Ley de Régimen Jurídico, en relación con el artículo 106 y concordantes de la Constitución, que ya es una constante histórica en nuestro sistema—, no pueden, sin embargo, llevarnos a imponer unas consecuencias, como las pretendidas, en que, amparándose tan sólo en una denunciada insuficiencia, pretende imponer, por vía de condena, una nueva redacción del texto reglamentario impugnado» (14 de enero de 1982).

(17) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (*Curso...*, tomo II, p. 44). Ya decía la Sentencia de 11 de mayo de 1950 que al solicitarse en el pleito dejar sin efecto una Orden ministerial, sin que se inste declaración sustantiva alguna, *patentizase así que se viene a ejercer, en méritos de un derecho subjetivo, un recurso objetivo.*

nistrados a obtenerla, en todo caso, por lo mismo que literalmente cuida de condicionar los límites de la protección (18).

Por ello, entendemos que, en puridad, no puede afirmarse, como resulta de alguna sentencia (19), que este artículo refuerza el principio antiformalista de la Ley Jurisdiccional, ni, por lo mismo, que haya removido los obstáculos resultantes del apartado a) número 1 del artículo 28 de aquélla (20). Y no debe entenderse así, porque hay que reparar en que no se trata *de que se conceda todo lo que se pide*, sino —como hasta ahora ocurría (21)— que para conseguirlo se esté legitimado procesalmente, o, lo que es lo mismo, que *se tenga derecho a la concesión de lo que se pide*. Razón, sin duda, por la que MATEU-ROS (22) considera esencial para una correcta interpretación y aplicación del precepto «la relación entre este derecho a la tutela judicial efectiva y el requisito o presupuesto procesal de la legitimación»; relación —explica— que «contiene la clave misma del precepto y, en consecuencia, la respuesta a la pregunta sobre el contenido, extensión y eficacia del derecho fundamental al que nos referimos».

Quiérese decir que esa *legitimatío ad processum* constitucionalmente se otorga a toda persona si es que quien usa de ella se encuentra, a la vez, legitimado *ad causam*, y acertadamente lo pone de relieve SERRANO ALBERCA (23) cuando escribe que «la Constitución establece que la finalidad del derecho es obtener la tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos», dificultándose «con ello una delimitación clara de un típico derecho al libre acceso a los Tribunales, o derecho a la jurisdicción, puesto que el derecho reconocido se relaciona directamente con el requisito de la legitimación propio de la pretensión y no del derecho de acción, e incluso llega a vincularse con el propio derecho material».

Así se entiende también, siquiera implícitamente, incluso a propósito del apartado b) del artículo 28 de la LJ, por recientes sentencias del Tribunal Supremo. Por ejemplo, por la de 15 de octubre de 1982,

(18) El artículo dispone que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, pero se abstiene de expresar cuáles sean los requisitos de esta legitimación.

(19) La de 16 de diciembre de 1981.

(20) La de 14 de octubre de 1981.

(21) Bien advierte IGLESIA GUERRA (*Forma versus fondo o rito contra Justicia*, «REDA», núm. 13, p. 12) que nuestra jurisprudencia ha tratado de superar las corrientes de exagerado formalismo, tan arraigadas entre nosotros.

(22) Trabajo citado, p. 80.

(23) *Comentarios a la Constitución*, p. 303.

en la que, aun refiriéndose a las de 28 de enero y 11 de abril de 1981 y 14 de enero de 1982, que dice orientadas en el sentido de superar la anterior doctrina, en cuanto supone de limitación o cortapisa al derecho que asiste a cualquier persona para impetrar la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos, amparándose en el derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución, termina por rechazar la causa de inadmisibilidad que se exceptionaba, porque la Cámara entonces demandante tenía un *interés legítimo* para impugnar una disposición de carácter general.

La misma interpretación demandan las de 28 de enero y 24 de septiembre de 1981: «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 que permite admitir la legitimación de una Asociación municipal, constituida a escala simplemente territorial, con plena autonomía y sin relación de jerarquía con otras asociaciones sindicales en la misma rama de actividad, porque, *concurriendo estas circunstancias, interés legítimo y ausencia de normas limitativas de legitimación*, es claro que podría accionar y estar legitimada, pues, de otro modo —decimos nosotros—, si no existía ningún otro órgano superior y representativo, para la defensa de los intereses de la Asociación, el resultado sería su desamparo efectivo, por la no facilitación de defensa de un derecho propio que era ejercitable por quien actuaba y por nadie más (24).

Es la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 8 de junio de 1981, la que auténticamente interpreta este precepto, al declarar que el mismo «reconoce el derecho de todos a la jurisdicción, es decir, a promover la actividad que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, *en el bien entendido que esa decisión no tiene por qué ser favorable a las peticiones del actor*, y que, aunque

(24) Lo propio cabe decir en el caso de la Sentencia de 20 de octubre de 1981, que consideró legitimado, a los efectos del apartado b), número 1, del artículo 28, a un Ayuntamiento, con base en la autonomía que a las entidades locales se reconoce por el 137 de la Constitución, que impide rechazar —dice— 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*, entendiéndose que en tales casos lo dispuesto en el artículo 28.1, b), de la Ley Jurisdiccional citada, no es obstáculo al reconocimiento de dicha legitimación. (Para nosotros, lo que sucede es que el supuesto impedimento ni antes ni ahora debía considerarse como tal en la medida en que la defensa y tutela de esas funciones, competencias e intereses propios nadie más que esos Ayuntamientos podían ejercitarla, al carecer de un órgano jerárquicamente superior que los represente al efecto.)

normalmente recaiga sobre el fondo, *puede ocurrir que no entre en él por diversas razones*». Doctrina que se reitera en la de 29 de marzo de 1982 y en numerosos autos, como, por ejemplo, en los de 30 de septiembre, 18 y 25 de noviembre de 1981, explicándose en este último que, «como viene ya manteniendo una ya reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la tutela judicial garantizada por el artículo 24.1 de la Constitución, supone el derecho al libre acceso a los Tribunales y a que el órgano judicial competente se pronuncie fundadamente sobre las cuestiones que se le sometan, *siempre que se cumplan los correspondientes requisitos procesales* (25), *pero no comprende el derecho a obtener una decisión judicial favorable acorde con las pretensiones que se formulan*».

Así, lo que la Constitución prohíbe será el absoluto desentendimiento de la solicitud, pero no que las pretensiones de quien la deduce se declaren inadmisibles; en razón a la forma de ejercitarlas, ni que se desestimen si no resultan legítimas o formalmente producidas. Será, pues, en el primer supuesto, y no en éstos, cuando la indefensión proscrita por la norma puede producirse, pues, como escribe PAREJO ALFONSO (26), «en último término, la prohibición tajante de la situación de indefensión cierra totalmente el sistema de cobertura resultante del reconocimiento pleno de la garantía jurisdiccional».

V. LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO Y LA CUESTIÓN DE FONDO

Hay que tener en cuenta, además, que, de entre aquellas circunstancias determinantes de la inadmisibilidad a que nos venimos refiriendo, únicamente deben considerarse, propiamente, como tales las consistentes en que el proceso se hubiera interpuesto por una persona *incapaz* o por la que, siendo capaz, *no estuviese representada*. Porque la que consiste en que la misma *no se encuentre legitimada* está aludiendo a la *legitimatío ad causam*, es decir, a la titularidad legítima de la pretensión concretamente deducida, que es, precisamen-

(25) Es muy interesante, a propósito de estos requisitos, el Auto del propio Tribunal de 4 de diciembre de 1981, puntualizando que «este derecho no ha quedado vulnerado por la falta de pronunciamiento sobre la denuncia presentada, ya que la formulación de la misma *no supone el ejercicio de la acción penal ni constituye en parte al que la formula, por lo que no existe un derecho al procedimiento...*, a diferencia de lo que sucede con la querrela, que ha de dar lugar, al menos, a una resolución relativa a su admisión o desestimación».

(26) La garantía jurisdiccional frente a la actividad administrativa, en número 84 de esta REVISTA, p. 573.

te, lo que integra la cuestión de fondo suscitada, que, en términos de un absoluto rigor procesal, lo que debe determinar es la desestimación de la pretensión y no la inadmisibilidad del recurso.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1968, 9 de diciembre de 1972, 30 de abril de 1976, 14 y 28 de junio de 1977, 1 de diciembre de 1980 y 2 de julio de 1981, entre muchas, contienen la doctrina general de que, cuando es necesario examinar el problema de fondo, no se puede acoger la causa de inadmisibilidad. Cuestión de fondo, precisamente constituida —conforme a la de 20 de febrero de 1965, con cita de las de 3 de marzo de 1960, 8 de mayo de 1963, 21 de enero y 28 de febrero de 1964—, por el examen de «si hay o no lesión de derechos o intereses». Es decir, que una cosa es que, tanto en la vía administrativa como en la contenciosa, se deban desestimar pretensiones por no proceder declarar la nulidad solicitada, porque carezca el recurrente de derecho o de interés o, eventualmente, de acción pública, para solicitarla —lo que sólo es decidible cuando, después de declarar la admisibilidad del recurso, se conoce sobre aquello—, y otra que el proceso no deba admitirse porque quien lo había interpuesto, en función de su capacidad física o jurídica o de la forma en que actuaba, careciera de legitimación procesal. Así se tiene declarado con bastante nitidez por la Sentencia de 14 de junio de 1977 (27).

Tal distinción —obviamente innecesaria para el lector— no es, sin embargo, de inoportuna recordación a los fines de estas consideraciones, ya que, a poco que se repare, hay que caer en la cuenta de que prácticamente no es posible imaginar supuesto alguno en que la Administración recurrida haya reconocido anteriormente la legitimación del actor, en el verdadero sentido procesal de la acepción, y después la impugne en vía contenciosa. Puesto que, al suponer propiamente ese reconocimiento el de la viabilidad jurídica de la pretensión ante la Administración deducida, a ningún administrado se le va a ocurrir un recurso contencioso para impugnar una decisión administrativa de fondo, con ese contenido totalmente favorable.

Así pues, la inadmisibilidad será exclusivamente declarable cuando el motivo alegado como determinante de ella radique en la falta

(27) «Si se pretende la atribución del derecho sustantivo, teniendo capacidad para ser parte y para comparecer, está por ello legitimado procesalmente..., pero la declaración atributiva del derecho discutido será la cuestión de fondo, que sólo podrá conocerse cuando se entre en su conocimiento y se resuelva mediante la sentencia.»

de personalidad o capacidad procesal o en defectos relativos a la postulación. En otros términos:

1.º Cuando el recurso se interponga por persona «incapaz». Expresión ésta que no entendemos sólo en su acepción jurídico-civilística (edad, sexo —con la especialidad, respecto de menores y mujer casada a que se refiere el artículo 27 de la LJ—, enfermedad, prodigalidad, interdicción civil, concurso, quiebra, etc.), sino cuando, poseyendo la aptitud para interponer el recurso, la capacidad que se tiene no coincide con la exigida para accionar con el carácter invocado. Puede ser el caso del que, recurriendo en defensa de intereses comunes, actúa en su exclusivo nombre propio; supuesto de la Sentencia de 29 de noviembre de 1979, para la que no bastaba con que la legitimación se tuviera reconocida en vía administrativa, si un comunero, aun cuando puede accionar por la comunidad, como portador de un interés directo, actúa en el contencioso, no en nombre de ella, sino en el suyo propio, para ejercitar una acción de reversión de la totalidad de la finca en que sólo tenía una participación indivisa (28), o,

2.º Cuando el recurso se interpone con defectuosa postulación procesal, es decir, si no se actúa como exige el artículo 33 de la LJ, o, por ejemplo, si al escrito de interposición no se acompaña «el documento que acredite la representación del compareciente, cuando no sea el mismo interesado...», o «el documento o documentos que acrediten la legitimación con que el actor se presenta en juicio, cuando la ostenta por habérsela transmitido otro, por herencia o por cualquier otro título» (apartado a) y b) del número 2 del artículo 57).

VI. LA POSIBILIDAD DE QUE LA ILEGITIMACIÓN SE DENUNCIE POR PERSONA DISTINTA DE LA ADMINISTRACIÓN

Otra razón por la que la conducta del órgano administrativo nos resulta irrelevante en la esfera jurisdiccional la encontramos en la posibilidad de que, al mismo tiempo que la Administración, pueden comparecer en el recurso contencioso codemandados y coadyuvantes. Pues, si es cierto que estas cualidades procesales imponen a los que

(28) Esto es así por ser necesaria consecuencia de que, como declara la Sentencia de 14 de junio de 1977, el interés directo que se requiere supone que entre la parte y el objeto deducido en juicio, exista una relación tal que, en virtud de ella, aquélla aparezca como la persona que pueda pedir el acto de la tutela jurídica subjetivamente determinado.

las ostentan la necesidad de contribuir, junto a aquélla, a que la resolución se mantenga y la consiguiente prohibición de instar algo que, de algún modo, suponga la impugnación del acto recurrido de adverso (29), como igualmente la de apelar, en concreto el coadyuvante de la sentencia, si es que no lo hace la Administración (30), no existe, en cambio, impedimento procesal alguno para que puedan formular alegaciones previas, a diferencia de lo que sucede con el allanamiento (31), ni para que, con ocasión de formularlas o al contestar la demanda, se alegue y argumente cuanto conduzca a la desestimación del recurso en que se actúa.

Y es que la intervención de estos sujetos procesales —como escribe GONZÁLEZ PÉREZ (32)— plantea el problema de cuál sea el límite de las alegaciones y peticiones que puedan deducir, explicando que «hay que distinguir la pretensión procesal de los motivos que la justifiquen», pues, mientras aquélla «constituye el objeto del proceso, éstas o las alegaciones son los datos que introduce la parte en el proceso para convencer al juez de la conformidad o disconformidad de la pretensión con el Ordenamiento jurídico». Y en esta misma línea de distinción, encontramos, por ejemplo, la Sentencia de 9 de diciembre de 1976 (33) y la de 17 de marzo de 1980, referida precisamente a una causa de inadmisibilidad (34).

Por consiguiente, nada puede obstar a que, habiéndose reconocido o no siendo negada la personalidad del recurrente, por parte de la Administración, el Tribunal examine y pueda resolver en el sentido

(29) Así resulta, entre otras sentencias del Tribunal Supremo, de las de 3 de junio y 29 de mayo de 1962 y 26 de abril de 1974. La de 19 de febrero de 1981 declara que el demandado sólo puede pretender el mantenimiento y conservación del acto, coadyuvando, en este sentido, con la Administración, sin que el mero hecho de comparecer en el proceso le autorice a desnaturalizar la esencia de su cualidad de parte demandada y a soportar la pretensión de anulación instada por la actora.

(30) Sentencia de 27 de abril de 1977.

(31) En este sentido, PERA VERDAGUER, en *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, p. 206.

(32) *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, página 468.

(33) Explica que «si la parte coadyuvante trata de reforzar ahora el acto administrativo que le favorece con la alegación de la titularidad sobre el mismo nombre comercial que se quiere inscribir, no ejercita con ello pretensión alguna frente al acto administrativo que defiende si sólo se limita a pedir que el recurso contencioso-administrativo se desestime».

(34) «Si los coadyuvantes no pueden articular pretensiones autónomas con independencia del demandado, si pueden agregar argumentos distintos encaminados, como en este caso, a combatir los presupuestos procesales, que, a fin de cuentas, pertenecen al campo del orden público.»

de estimar la excepción de inadmisibilidad del recurso que, al amparo del apartado b) del artículo 82, invoque el particular codemandado o el coadyuvante de aquélla.

VII. LA DIFERENCIA DE ACTUANTES EN UNA Y OTRA ESFERA

Consideramos que impide igualmente la vinculación a que nos venimos refiriendo la frecuente circunstancia de que en la vía contenciosa sea interpuesto el recurso por una persona distinta de la que hubiera intervenido en el expediente administrativo, o, incluso, por quien en éste no hubiera comparecido, o, habiéndolo hecho, ostentase un carácter dispar al con que ahora recurre (35). Porque, como se infiere de algunas sentencias del Tribunal Supremo (36), a efectos de la legitimación contenciosa, es indiferente, por lo pronto, que quien acciona hubiera o no intervenido en tal expediente.

Como decimos, cabe imaginar, al respecto, el caso —por ejemplo— de la sucesión en la titularidad del derecho o interés deducido anteriormente, pues, como la transmisión puede producirse antes de que el proceso jurisdiccional comience o durante el curso de éste, la intervención del inicial respecto de la Administración se podrá producir en aquél, bien de un modo originario (37) o derivativo, supuesto el último que la doctrina conceptúa como de «sustitución» o «cambio» de partes. Lo autoriza expresamente el artículo 31 de la LJ, disponiendo que «cuando la legitimación de las partes derivase de alguna relación jurídica transmisible, el causahabiente podrá suceder en cualquier estado del proceso a la persona que inicialmente hubiera actuado como parte».

Son muchos los casos en que el Tribunal Supremo se ha pronunciado desestimando excepciones de inadmisibilidad articuladas con base en este evento. Por ejemplo, cuando actuaban como recurrentes

(35) Es este el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1976.

(36) Las de 23 de junio de 1965 y 20 de junio de 1966.

(37) Cuando el cambio se produce durante el curso del procedimiento administrativo, esta mutación resulta irrelevante a los fines del presente trabajo, porque, como entiende GONZÁLEZ PÉREZ (en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, p. 484), la legitimación vendrá ya reconocida al demandante en el acto administrativo objeto de impugnación.

los herederos o causahabientes de los actuantes en la vía administrativa, o si lo hacía una sociedad idéntica a la primitiva que simplemente había cambiado de denominación social (Sentencias de 29 de abril de 1977, 24 de noviembre de 1980, 7 de noviembre de 1981 y 31 de marzo de 1982), o cuando se promovía el contencioso por quien no intervino en el expediente de concesión de un modelo de utilidad (Sentencia de 22 de junio de 1977), porque, conforme a la de 3 de marzo de 1976, «la legitimación procesal deriva de la titularidad de aquel interés en la invalidación del acto, con independencia de la intervención en el procedimiento administrativo».

Es claro que también puede producirse —y con más frecuencia se produce— un cambio de abogado o procurador postulantes, lo que se rige por la misma normativa acabada de indicar.

Y no hay que decir que, en ningún caso, se retrotraen las actuaciones del proceso jurisdiccional, así devenido en crisis, lo que, sin embargo, nos plantea una interesante cuestión relacionada con la posibilidad de que se aleguen estos motivos de inadmisibilidad una vez que ya se hayan producido los escritos de contestación a la demanda por la Administración, los codemandados y coadyuvantes, ya que el número 1 del artículo 79 de la LJ prohíbe terminantemente que en el acto de la vista o en el escrito de conclusiones se planteen cuestiones no suscitadas en los de demanda y contestación.

Advierte GONZÁLEZ PÉREZ (38) que la jurisprudencia resulta contradictoria respecto de si, pese a ello, es posible plantear excepcionalmente alguna cuestión. Nosotros, sin poder detenernos aquí en la cuestión, nos limitamos a entender que una ilegitimación acaecida con anterioridad a la fase de alegaciones del proceso contencioso, ya no podrá denunciarse después; no así en el supuesto de producción posterior, por constituir de modo indudable un hecho nuevo, precedentemente desconocido y que, en definitiva, lejos de poder ser considerado como medio de mutación de la concreta pretensión deducida por una de las partes, constituye la simple alegación de un motivo de justificación de la procedencia de la pretensión misma (39).

(38) *Ob. cit.*, p. 974.

(39) Escribe PERA VERDAGUER (obra citada, p. 473) que las cuestiones nuevas que prohíbe introducir el artículo 79 de la Ley Jurisdiccional no son las enderezadas a obtener una correcta aplicación de las normas procedimentales, sino las que entrañan pretensiones afectantes al fondo, que no se plantearon en los escritos básicos, y cita, al respecto, la Sentencia de 27 de marzo de 1965.

VIII. NO IDENTIFICACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN EN LAS VÍAS ADMINISTRATIVA Y EN LA CONTENCIOSA

Por último, será ciertamente decisiva a nuestros efectos la diferencia, especialmente acusada, entre los legitimados para promover o intervenir en el expediente administrativo y los que lo están para interponer el proceso contencioso.

De advertir es que, frente a las sentencias que declaraban la improcedencia de que la Administración impugnara la personalidad que antes reconoció, existen otras —por más que excepcionales— declarativas de que el reconocimiento no puede vincular a los Tribunales. Por ejemplo, las de 21 de octubre de 1964, 20 de octubre de 1977 y 24 de enero de 1980. Será, acaso, porque, como consta de las de 25 de enero de 1969, 14 de marzo de 1970, 25 de marzo de 1971 y 29 de octubre de 1975, la legitimación activa no es exactamente coincidente en la Administración y en lo contencioso-administrativo.

Ya citábamos las más explícitas de 14 de marzo de 1970 y 1 de octubre de 1979, en que, además de darse como razón de la no vinculación la de que ésta coartaría la libertad de resolución, haciendo a los Tribunales siervos de los errores e incorrecciones cometidas por la Administración, se agregaba la de que *la concepción de la legitimación en vía administrativa no coincide exactamente con la contencioso-administrativa*. Y de la de 3 de marzo de 1976 deducimos que es también esta diferenciación la justificante de la improcedencia de que la vinculación se produzca, pues en el caso a que aquélla se refiere fue reconocida la personalidad a quien la Administración se la había denegado para recurrir en alzada.

De la de 25 de marzo de 1977 parece resultar que el interés directo es lo que privativamente califica la legitimación contenciosa, explicando la de 30 de enero de 1976 que esa calidad de simple interesado en las actuaciones administrativas se defiende por la concurrencia de derechos o intereses legítimos. Y en la de 16 de octubre de 1979 se justifica esta no vinculación por la circunstancia de que literalmente no son idénticos los requisitos exigidos en una y otra vía para tener el carácter de interesados, habiendo expresado, por su parte, la de 25 de marzo de 1971 que, si bien es cierto que la Administración no puede negar un interés ya reconocido por ella, en vía administrativa, ello no significa, sin embargo, que la calificación de la «suficiencia» de ese

interés, a efectos jurisdiccionales, no se haga en esta vía, «en cuanto, como acaece en autos, la falta de legitimación aducida por el Abogado del Estado no se halla enmarcada en los estrictos términos del procedimiento administrativo, sino en los más amplios del artículo 28, apartado b) de la ley rectora de la jurisdicción, que otorga, como es sabido, dicha legitimación para recurrir las disposiciones de carácter general a cuantas entidades ostenten la representación y defensa de los intereses corporativos, siempre que la disposición impugnada afectase directamente a los mismos».

Por último, la de 15 de febrero de 1977, para justificar esa no vinculación, explica que, en estos casos de reconocimiento de la personalidad por la Administración, «es preciso aquilatar, de conformidad a la normativa rectora (art. 28 de la Ley de esta jurisdicción), si concurre o no en el actor el supuesto del inciso a), párrafo primero, del citado artículo, por ser requisito indispensable que el recurrente esté legitimado para actuar en este proceso, bien porque le pertenece un derecho que resulte afectado por el acto administrativo impugnado, o tenga un interés directo en la nulidad, pues en lo contencioso-administrativo, conforme a nuestra normativa, sólo habilita para impugnar los actos y resoluciones administrativas contra aquello que sólo de un modo cierto resulta perjudicado el patrimonio del actor por el ejercicio torcido de la actividad administrativa, o se impide a un particular la obtención segura de un beneficio, que es lo que la ley califica de interés directo, es decir, que repercute en él de una manera directa, por lo que, según la doctrina y la jurisprudencia, este interés ha de ser directo, propio, legítimo y cierto».

Es, precisamente, en esta diferencia entre la legitimación administrativa y la contenciosa donde, a nuestro juicio, radica principalmente la no vinculación. Porque, además de que ambas no coinciden, al aceptar o negar la Administración la personalidad del administrado, antes, naturalmente, de iniciarse el proceso jurisdiccional, aquélla se estaba concretando a la que sea exigida para promover o intervenir en el expediente administrativo, sin contemplación alguna de la que eventualmente pudiera ser necesaria y tuviera el administrado para impugnar en su día la decisión que la Administración adopte.

Así pues, todo ha de depender, en última instancia, de cuáles sean esas diferencias, no siempre tenidas en cuenta a efectos del reconocimiento en cuestión, cuando, por el contrario, es necesario comparar el apartado a) del número 1 del artículo 28 de la LJ con los del 23 de

la LPA; precepto el primero que, precisamente, por su abstracta literalidad y correlativa amplitud, evidentemente, consiente una hermenéutica mucho más amplia y menos rígida que la del segundo.

Al efecto, bueno será recordar la ilustrativa Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de octubre de 1976, que, con cita, entre otras muchas, de las de 13 de marzo de 1958, 25 de octubre de 1962 y 28 de febrero de 1974, explica que no es conforme al espíritu de la Ley Jurisdiccional una interpretación restrictiva del concepto de «interés directo», por lo que ha de estimarse suficiente la concurrencia de un interés personal en el éxito de la pretensión deducida en la demanda, ya porque le pueda representar para el reclamante un beneficio material o jurídico efectivo, sin que simultáneamente quede asegurado que forzosamente le ha de obtener, o porque, por el contrario, la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo impugnado le originaría un perjuicio, sin que sea posible exigir que el interés se halle respaldado por un precepto legal concreto, pues ello significaría volver a confundir los términos interés y derecho, gramatical y jurídicamente diferenciados, demostrándose con ello el concepto amplio que del interés legitimador tiene este Alto Tribunal, cuyo concepto no distingue la naturaleza de tal interés, ni elimina ni exige los de una clase determinada, no siendo necesario que tal interés tenga un contenido económico, es decir, que, siempre que exista un interés directo, de cualquier clase que sea, moral o material, existe legitimación para accionar la anulación de un acto o disposición, excluyéndose tan sólo el simple interés a la legalidad y las meras expectativas contra agravios potenciales o futuros.

Una somera, pero necesaria, exégesis de tan sustancial sentencia nos hace ver:

a) Que la legitimación procesal concurre no sólo cuando el derecho o interés que se invoca es legítimo, sino cuando sea simplemente material y no se encuentre respaldado por un precepto legal concreto (40), que es lo que si, por una parte, convierte al simplemente material o moral en jurídico (41), por otra, transforma la *legitimatío ad processum* en *legitimatío ad causam*;

(40) Sentencias de 6 de julio de 1959, 20 de marzo de 1961, 16 de febrero de 1970, 25 de septiembre de 1971, 4 de mayo de 1972, 17 de enero de 1973 y 10 de marzo de 1980.

(41) Acierta MATEU-Ros al advertir (trabajo citado, p. 103) que «el interés legítimo no entraña un poder jurídico en sí mismo, pero su fundamento radica en la Ley, como se observa, precisamente, cuando algún acto genera alguna clase de efecto nocivo en la situación de su titular».

b) Que no es necesario que, a través de la acción ejercitada, el derecho o interés cuya efectividad se exige simultáneamente quede asegurado por la sentencia que recaiga, es decir, que basta que se reconozca por ésta, aunque su efectividad concreta no se asegure mediante ella. En este sentido, las Sentencias de 21 de octubre de 1974, 23 de enero de 1975 y 17 de noviembre de 1976 consideran que para reputar directo el interés legitimador basta con que la declaración judicial pretendida coloque al accionante en condiciones naturales y legales de consecución de un determinado beneficio, sin que simultáneamente quede asegurado que forzosamente lo ha de obtener;

c) Que el perjuicio seguible de la persistencia del acto impugnado no ha de resultar efectivo o realmente originado, sino, al menos, potencialmente originable (42), como sucedería cuando se mantuviera por la jurisdicción un acto administrativo que, de modo más o menos directo o reflejo, pudiera dar lugar a la lesión del administrado, o constituyese una habilitación legal para producir una nueva decisión con la que, efectivamente, el resultado nocivo llegara a consumarse, y

d) Que, aunque el beneficio o perjuicio que por el recurrente se invoque no sea estrictamente patrimonial o económico —bastando, al efecto, con el moral o corporativo—, siempre ha de tener carácter *personal*, acepción ésta que entendemos tanto en su significación de individual o físico (43) como en la de plural o colectivo (44), y, ade-

(42) Sentencia de 8 de octubre de 1973.

(43) Este requisito es tan esencial que de no concurrir ha de encontrarse, excepcionalmente, sustituido por la atribución al recurrente de una acción popular o de carácter público, pues de otro modo —como anteriormente decíamos— el simple interés por la legalidad no legitima. Cabe citar, al respecto, entre las más recientes, la Sentencia de 25 de enero de 1982, negando legitimación al vecino que postula la impugnación de una sanción de separación de un funcionario municipal por ser su cargo incompatible con otro, porque de ello no se producía beneficio ni perjuicio alguno al actor; es decir —con las de 4 de febrero de 1960 y 17 de marzo y 4 de diciembre de 1961—, porque la anulación del acto le era indiferente.

Por lo mismo, la Sentencia de 6 de octubre de 1982 negaba legitimación a quien había participado en un concurso por más que la hubiera tenido para impugnar el acto de adjudicación, porque como ésta supone un contrato cuyos efectos sólo se producen entre las partes, una vez perfeccionado y firme el acto de adjudicación, aquél no puede impugnar los avatares posteriores a esa adjudicación y perfección definitivas.

(44) La Sentencia de 11 de junio de 1982, en un supuesto de intrusismo, excluía de éste la existencia de un simple interés a la legalidad, ya que no puede decirse que carezca de legitimación un Colegio profesional que denuncia irregularidad de las que no puede obtener más provecho que el restablecimiento de la legalidad vulnerada cuando a aquél corresponde por disposición de la Ley la defensa de los intereses profesionales de los colegiados que representa.

En cambio, por idéntica razón, pero a contrario sentido, la de 16 de marzo

más, *efectivo y cierto*, y, en este último aspecto, probado en la actualidad o, al menos, probable en su racional efectividad práctica futura; en modo alguno sustituible por abstractas expectativas o posibilidades, más o menos fundadas, de beneficios o perjuicio futuros, eventuales o inciertos, ni por las meras aspiraciones o deseos (45). Todo ello resulta, por ejemplo, de la Sentencia de 12 de mayo de 1977, alusiva a ese interés directo, legítimo y cierto y de la de 10 de diciembre de 1971, que excluye de la legitimación al interés que aparece como meramente hipotético o remoto.

Pues bien; en contraste con estas mínimas exigencias de la legitimación para accionar en la vía contencioso-administrativa, el apartado a) del artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo exclusivamente faculta para promoverlo a los *titulares de derechos o intereses legítimos*. Calificación que, por referida a la titularidad del derecho y a la del interés, comporta una muy sensible limitación al ejercicio de acciones ante la Administración, porque exige que quien lo intente se encuentre legitimado, en una estricta acepción (46), a tal extremo que, en opinión de GONZÁLEZ PÉREZ (47), hay que considerar a esta específica legitimación como un requisito de admisibilidad, es decir, para que el órgano administrativo pueda examinar la petición deducida por una persona.

Por otra parte, frente al amplio criterio que la Ley Jurisdiccional adopta a propósito de otros intervinientes —siquiera pasivos— en el proceso, como los codemandados y los coadyuvantes, la de procedimiento administrativo condiciona con rigor la intervención en el expediente de cuantos terceros no lo hayan promovido. Porque, a este efecto, reviste especial significación —por cuanto tales aquí terceros son los posibles legitimados activamente en el eventual recurso contencioso—, la distinción que los apartados b) y c) del mismo

de 1982 negó legitimación a un Colegio de Aparejadores para impugnar unas normas que únicamente obligaban a los arquitectos. Y las de 13 de octubre de 1984, 11 de febrero de 1987 y 19 de abril de 1989, declararon que los intereses profesionales de los colegiados que representan los Colegios, son los de sus asociados en el ejercicio libre de su profesión, pero no los atinentes a los servicios prestados por aquéllos a los organismos oficiales con el carácter de funcionarios de los mismos.

(45) Sentencias de 22 de noviembre de 1965, 22 de octubre de 1966 y 6 de octubre de 1977.

(46) Hallarse legitimado un particular requiere para GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (*Curso...*, tomo II, p. 382) «una cualificación específica, es decir, una especial relación con el objeto del procedimiento».

(47) *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, p. 185.

artículo 23 hace entre «las personas que, sin haber iniciado el procedimiento, ostenten derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en el mismo se adopte», y aquellas otras «cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva». Variantes éstas que suponen mucho, no sólo a efectos de la legitimación administrativa, sino de la ulterior y eventual, estrictamente procesal, de la vía contenciosa, y, por supuesto, a esos efectos de posible vinculación de los Tribunales por el reconocimiento o negación por el órgano administrativo de la legitimación del administrado.

Conviene tener presente, ante todo, que de esta trilogía de interesados del artículo 23 de la LPA, los promotores del expediente y los titulares de intereses [apartados a) y c)] tienen en común, por una parte, que su titularidad ha de ser legítima (48), y, por otra, que han de estar personados en el procedimiento; personación que puede efectuarse de modo originario —instando la promoción del mismo— o de forma necesariamente espontánea, en cualquier momento anterior a dictarse la decisión definitiva, por lo que concierne a los del apartado c).

Este espontáneo modo de comparecer del simple portador de intereses los diferencia, a su vez, de los interesados del párrafo b), porque, mientras para los primeros no es preciso que la Administración haga saber la promoción del expediente —ya que su personación es simplemente voluntaria—, por el contrario, debe hacerlo respecto de los titulares de derechos con el fin de que el acto que recaiga produzca válidamente sus efectos sobre esa titularidad jurídica necesariamente afectable (49).

Tales diferencias sustanciales se explican por la Sentencia de 28 de mayo de 1979, cuando distingue entre *titulares de derechos subjetivos*

(48) De tal manera es así que no basta actuar como simple denunciante, porque, según la Sentencia de 16 de marzo de 1982, «la condición de tal es sustancialmente distinta de la de parte interesada, por cuanto el denunciante, aunque tenga reconocida cierta intervención en el procedimiento que su denuncia provoque, no por ello se constituye en parte ni el procedimiento deja de ser, a todos los efectos, iniciado, impulsado y rematado de oficio por la Administración».

(49) De aquí que disponga el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo que «si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal se advierte la existencia de interesados comprendidos en el apartado b) del artículo 23 y que no hayan comparecido en el mismo, se comunicará a dichas personas la tramitación del expediente».

típicos o activos, cuya presencia es necesaria en todo procedimiento en que tales derechos puedan ser afectados, y *titulares de intereses directos, personales y legítimos*, cuya presencia ya no es necesaria ni incondicionada, lo que no obsta, sin embargo, para legitimar la comparecencia ante el órgano administrativo competente, bien inicialmente, promoviendo ellos mismos el procedimiento —apartado a) del artículo 23—, bien en el curso de un procedimiento ya iniciado.

Como se ve, es tan acusada la diferencia, no sólo entre la legitimación procesal del artículo 28 de la LJ, y la condición de interesado en el procedimiento administrativo del 23 de la de 17 de julio de 1958, sino también entre dichas tres modalidades de éste, que hay que insistir en la necesidad de que sean, en su momento, los Tribunales de la Jurisdicción, con plena soberanía y sin vinculación alguna a lo que la Administración haya estimado, quienes califiquen la aptitud del concreto recurrente para accionar ante aquéllos y la observancia de los requisitos establecidos para hacer valer sus pretensiones, en orden a capacidad y postulación. Que, como declara la Sentencia de 29 de octubre de 1975, poniendo de manifiesto la diferencia sustancial que la legitimación ofrece en ambas esferas, «la calidad de simple interesado en las actuaciones administrativas, dentro del principio general del artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se defiere por la sola concurrencia de derechos o intereses legítimos, mientras que la condición de parte legitimada activamente en el proceso jurisdiccional exige cuando menos— art. 28, número 1, a) de la Ley Reguladora— la existencia de un interés directo, que no se presupone por su mera invocación, y menos sin ella» (50).

La Sentencia de 2 de junio de 1977, citando la de 7 de julio de 1972, hace una expresiva distinción entre *el interesado llamado* —el del apartado b) del artículo 23—, haya o no comparecido en el expediente, y *el tercero interesado*, de voluntaria personación, la que, entre otros efectos, determina el de que no puede invocar la nulidad de actuaciones por no habersele dado audiencia de lo que se actuó antes de su

(50) Para la de 27 de marzo de 1976, «no ostenta la entidad recurrente un derecho que pueda resultar directamente afectado por el acto de otorgamiento de la licencia, sino tan sólo un interés, consecuencia del efecto beneficioso que para el mismo —al igual que para los comprendidos en el área de influencia del edificio proyectado— pueda derivarse del respeto a las normas reguladoras en el sector de la edificación, interés que justificará la legitimación del artículo 23, c), de la Ley de Procedimiento Administrativo, pero que no reviste la forma de un subjetivo derecho material, que es el caso contemplado en el artículo 23, b), y como a éstos es a los que se contrae el artículo 26, no puede decirse que tal precepto, integrador en vía supletoria del derecho local, haya sido violado».

personación. Creemos nosotros que, en cambio, sí que podrá alegarla respecto de las que se practicaron después de conocer la Administración la existencia del mismo, pero antes de haber cumplido el trámite establecido en el artículo 26. También parece entenderlo así GONZÁLEZ PÉREZ (51), al propugnar por qué en este caso no deberá aplicarse el principio de preclusión, «pues el hecho de que no se hubiera apreciado antes la existencia de un interesado así cualificado, no puede ocasionarles perjuicios que no puedan imputarse a su actividad o inactividad».

En la Sentencia de 4 de julio de 1977 y, en función del apartado c) del artículo 23, se tuvo por interesado en vía administrativa a la compañía aseguradora del barco que había recibido asistencia, puesto que la misma había comparecido en el expediente. Y por esta falta del requisito de la oportuna personación, la de 16 de octubre de 1979 la niega a una asociación de vecinos, que no reputaba titular de derechos afectados, sino simple portadora de intereses legítimos, personales y directos.

La de 6 de octubre de 1977, atribuye el carácter de interesados del apartado c) a los propietarios de fincas limítrofes a los terrenos en que se autorizaba la instalación de una central térmica, ya que, «con su puesta en marcha efectiva, si no se toman todas y cada una de las medidas correctoras que la ley exige, pueden aquéllos sufrir deterioros de toda índole, en especial económicos, interés de por sí suficientes para viabilizar la acción ejercitada».

Refiriéndose a una empresa en suspensión de pagos, hace ver la Sentencia de 17 de junio de 1980 que «los acreedores... más que otros interesados, vienen a ser, en realidad, los verdaderos interesados, puesto que, de momento, mientras que dure la tramitación del expediente de suspensión, no puede afirmarse que queden subrogados en la posición o papel del suspenso, sin embargo, al final serán ellos los que pechen con las consecuencias de todo lo que incida en el patrimonio del deudor».

«No se infringe el procedimiento —declara la de 27 de octubre de 1980— por no oírse en el expediente a quienes recurren, porque la notificación de promoción de aquél y la audiencia exigida por los artículos 26 y 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo sólo actúa en función de los que son promotores del mismo o pueden verse afectados directamente por la resolución que recaiga, carácter que no

(51) *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, p. 203.

ostentan los inquilinos recurrentes desde la perspectiva laboral que precedentemente se había extinguido por voluntaria renuncia de la anterior portera, ni de la que no se originaría de nuevo, por consecuencia de la promoción de la solicitud de amortización de tal plaza.»

Se dice por la de 19 de mayo de 1981, que «indudable resulta el acierto con que ha obrado la Administración demandada al calificar, con arreglo a la letra b) del artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo, interesados a cuantos empleados y obreros constituían entonces la plantilla de la empresa..., y la necesidad de que fueran oídos en el expediente», porque del acto se han deducido derechos para terceros que la Administración autora del mismo no puede desconocer en este otro expediente.

Por último, en la de 15 de febrero de 1982, declara el Tribunal Supremo que no se puede invocar con éxito el apartado c) del artículo 23, «pues la personación a que dicha regla alude es la que tiene lugar, en tanto no haya recaído la resolución definitiva, y no, como en el supuesto presente, en el que ésta, es decir, el acto-licencia fue dictado con profunda anterioridad a instarse tal personación».