

## I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

# ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES Y REGLAMENTOS

### Sobre la naturaleza de la convocatoria de oposiciones (\*)

**SUMARIO:** I. LA DISTINCIÓN ENTRE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y REGLAMENTOS: 1. *Su admisión por el derecho positivo*. 2. *Diferentes características y efectos*. 3. *Referencias a la posición de la doctrina*.—II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1962.—III. NATURALEZA DE LA CONVOCATORIA DE OPOSICIONES. DELIMITACIÓN NEGATIVA: 1. *El punto de vista del Tribunal Supremo*. 2. *La regla de que la convocatoria es la ley de la oposición*. 3. *Similitud con la doctrina de que el contrato es ley entre las partes*. 4. *El Reglamento sobre régimen general de oposiciones y concursos de 10 de mayo de 1957*. 5. *La convocatoria no es un reglamento*.—IV. DELIMITACIÓN POSITIVA: 1. *Significado del concepto de acto administrativo con respecto a las posibilidades impugnatorias*. 2. *Restricciones impuestas a la legitimación por el Reglamento sobre régimen general de oposiciones y concursos. El principio de jerarquía de normas*. 3. *La categoría de los actos administrativos generales*.—V. EN BUSCA DE UN POSIBLE CRITERIO GENERAL DE DISTINCIÓN ENTRE REGLAMENTO Y ACTO ADMINISTRATIVO.

## I

1. El derecho positivo español consagra de forma nítida y solemne la diferencia entre actos administrativos y Reglamentos (1). Las normas básicas y estructurales del sistema administrativo español diferencian,

(\*) Abreviaturas empleadas:

Arz = Repertorio de jurisprudencia Aranzadi.

Cc = Código civil.

LJ = Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956.

LP = Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958.

LRJ = Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado. Texto refundido de 26 de julio de 1957.

NEJS = Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Seix. Barcelona.

RAP = Revista de Administración Pública.

RDAF = Revista de Derecho administrativo y fiscal. La Coruña.

TS = Tribunal Supremo.

(1) En esta exposición inicial sigo fundamentalmente a GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición*, núm. 29 de esta REVISTA (1959), 161 ss.

reiteradamente, el acto de la disposición administrativa general o Reglamento. Tomemos simplemente unos cuantos casos que ilustren nuestra afirmación:

a) Según el artículo 47 de la Ley de Procedimiento, «los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes... (párrafo 1.º). También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas en los casos previstos en el artículo 28 de la LRJ».

b) La Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa se refiere expresamente, en repetidas ocasiones, al binomio actos-disposiciones generales. Tal dualidad aparece clara, entre otros, en los artículos 1, 28, 41 y 84.

c) Por último, también la LRJ nos da pie para afirmar la distinción señalada. El título III reza precisamente «De las disposiciones y resoluciones administrativas», pudiendo entender perfectamente que las resoluciones son los actos administrativos. Cuando se habla de disposiciones—o de disposiciones de carácter general—se presupone que se trata de un instrumento con carácter normativo. Bien ilustrativos a este respecto son, entre otros, los siguientes artículos: 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30 y disposición final 3.<sup>a</sup>

2. La distinción señalada no tiene un mero valor ilustrativo o de dicción, sino que refleja la diversidad de efectos jurídicos que a cada uno de los dos términos se atribuye. Nos interesa notar esta diferencia para poder participar así de la afirmación tantas veces repetida de que la diversidad de categorías jurídicas no puede tener un simple valor académico o erudito, sino que exige la imputación de diversos efectos jurídicos. En este sentido constatamos, efectivamente, que las consecuencias jurídicas que acompañan a los actos administrativos presentan diferencias fundamentales respecto a las de las disposiciones.

Veamos algunos supuestos, a modo de ilustración:

a) La Administración puede derogar en cualquier momento las disposiciones generales (art. 5 Cc.) (2), mientras que la Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos, salvo cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo de Estado, y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados (arts. 37 LRJ y 110 LP).

b) Las disposiciones administrativas ilegales son nulas de pleno derecho (arts. 28 LRJ y 47, 2.º, LP), mientras que los actos administrativos ilegales son, por regla general, simplemente anulables (48 LP), con las profundas diferencias de régimen que ello significa.

---

(2) La interpretación amplia de los artículos 5 y 6 Cc, en el sentido de que por Leyes hay que entender también los Reglamentos, es bastante general. Vid. por todos, GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, I, Madrid, 1958, 197 ss. En el derecho comparado es interesante la solución italiana, ya que en el artículo 1.º de las Disposiciones sobre la Ley en general, que preceden al Código civil, se distingue positivamente entre Leyes y Reglamentos a la hora de fijar las fuentes del derecho: «Son fuentes del derecho: 1.º, las Leyes; 2.º, los Reglamentos; ... y 4.º, los usos».

c) Están legitimados para impugnar un acto administrativo quienes tuvieren interés directo en ello (art. 28, 1, a, LJ), mientras que para impugnar directamente una disposición de carácter general de la Administración Central sólo lo están, en la gran mayoría de los casos, las Entidades, Corporaciones e Instituciones representativas de intereses (art. 28, 1, b) (3).

3. De las líneas anteriores, que han pretendido ser reflejo fiel de nuestro sistema positivo, se deduce con claridad la distinción neta entre las actuaciones administrativas normativas o reglamentarias—las disposiciones generales—y las actuaciones administrativas que pueden ser reconducidas al concepto técnico de acto administrativo, de la misma forma que las dos categorías señaladas pueden distinguirse perfectamente de la llamada actividad técnica de la Administración (4). Creo que es innecesario insistir aquí en la importancia que tiene la precisión de los conceptos técnicos en cualquier campo y también en el campo del derecho. Por otro lado, el que hayamos aludido a una distinción señalada por normas positivas no supone que se trata de mero capricho o de coincidencia del Legislador, sino que existen también poderosas razones doctrinales que abonan tal distinción (5). Pero no parece este el lugar adecuado para insistir sobre ellas.

Buena parte de la doctrina española, sin embargo, encontró dificultades para admitir de forma tajante esta distinción tan clara (6). Pero

(3) Insisto que trato sólo de señalar algunos casos en que se ve claramente la diferencia de efectos. Recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo de 27-I-62 (Arz. 1962/81) recuerda la importancia que tiene el distinguir entre actos administrativos y disposiciones generales, ya que mientras estas últimas deben ser publicadas para producir sus efectos, aquéllos, por regla general, no.

(4) El párrafo 1.º del artículo 100 LP es definitivo a este respecto: «La Administración pública no iniciará ninguna actuación material que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico».

(5) Vid., entre los numerosos autores que defienden o admiten la distinción, SANTI ROMANO, *Principii di diritto amministrativo*, 2.ª ed., Milano, 1906, 50; SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, en «Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando», Padova, 1957, 445 ss.; GIULIANO AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, Milano, 1962, 194 y *passim*; FLEINER, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, 8.ª ed., Tübingen, 1928, 186; FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, 3.ª ed., München-Berlín, 1953, 168; VOLKMAR, *Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt*, Berlín, 1961, *in totum*; A. ROYO-VILLANOVA, *Elementos de Derecho administrativo*, 9.ª ed., Valladolid, 1926, 99; A. y S. ROYO-VILLANOVA, *Elementos de Derecho administrativo*, I, 24.ª ed., Valladolid, 1955, 96; GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS, *Derecho administrativo*, I, 8.ª ed., Madrid, 1962, 279; GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo*, 162 ss.

(6) Expresivamente afirma GARCÍA-TREVIJANO, *Curso de Derecho administrativo*, I, Salamanca, 1961, 186, al comenzar el epígrafe en que distingue el Reglamento del acto administrativo general: «Se repite hasta la saciedad que el Reglamento está sometido al régimen de los actos administrativos». Vid. referencias en GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS, *op. cit.*, 279-280. En el sentido expresado en el texto, FERNÁNDEZ DE VELASCO, *El acto administrativo*, Madrid, 1929, 111; GARRIDO FALLA, *Tratado*, I, 231, 491 ss. (en el mismo sentido en la 2.ª edición, Madrid, 1962, 234, 366).

hay que adoptar una perspectiva histórica, y en aras de la exactitud debemos añadir que hasta tiempos muy recientes no ha ofrecido nuestro sistema una base firme para construir una teoría general del acto administrativo. La jurisprudencia anterior a la Ley de Procedimiento de 1958 no acertó a suplir dicho vacío, y la doctrina, nadando entre aguas revueltas, no pudo encontrar demasiadas rocas firmes en que asentar una construcción sólida y satisfactoria (7). Los mismos estudios de derecho comparado (8) ofrecían una gran disparidad de testimonios de acuerdo con los diversos sistemas y soluciones originarios. La misma insuficiencia con que nuestro derecho contempló la posibilidad de impugnar las normas administrativas pudiera incluso haber sido un aliciente para tratar de incluirlas dentro del concepto de acto administrativo que gozaban, estos sí, de mayores posibilidades impugnatorias.

De todas formas, creo que a la vista de los textos legales citados no hay ya ninguna razón para no adoptar las soluciones y posibilidades por ellos introducidos. Si queremos ser consecuentes, no es suficiente encomiar los méritos y virtudes que caracterizan a las leyes administrativas básicas, si luego no se recogen los avances concretos por ellas introducidos. De ahí que adoptemos nosotros como punto de partida la distinción clara y nítida entre Reglamentos y actos administrativos (9).

## II

Después de estas aclaraciones previas, podemos entrar ya de lleno en el objeto de este comentario. Se trata de valorar, utilizando tanto los datos normativos como los doctrinales que tenemos hoy a nuestro alcance, la doctrina sentada por la reciente sentencia de la Sala 5.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1962. Veamos, siguiendo el texto de la misma sentencia (10), el litigio que la provocó:

«El presente recurso se interpuso contra la Orden de la Presidencia del Gobierno de 26 de julio de 1961, por la que se convocaron oposicio-

(7) En los manuales de la época se puede encontrar reflejado este vacío que se suple combinando las normas vigentes con elementos entresacados del derecho o de la doctrina extranjeros.

(8) Recordemos aquí, por el ascendiente que tuvo su autor sobre nuestra doctrina, la famosa sistematización de Gastón JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, I, 2.<sup>a</sup> ed., París, 1914, 19 ss., que califica los actos jurídicos en cuatro grandes categorías: 1. Actos creadores de una situación jurídica *general* (actos legislativos o reglamentarios); 2. Actos creadores de una situación jurídica *individual* (actos unilaterales o contractuales); 3. Actos que *confieren* a un individuo una situación jurídica *general*, un *status* (actos-condición); y 4. Actos que *fijan* una situación jurídica *general* o una situación jurídica *individual*, o un *hecho* (actos jurisdiccionales).

(9) Quizá el actual momento dogmático permita asegurar mayores garantías de firmeza y de permanencia al concepto de reglamento o disposición administrativa que al de acto, afectado en muchos casos de un fenómeno de dispersión y de ruptura. Vid., a este respecto, lo que decimos luego en el texto, págs. 236 y ss.

(10) Arz. 1962/3.678.

nes restringidas para ingreso en la rama técnica de la Escala general administrativa del Ministerio de la Vivienda, y que exigía para concurrir a dicha convocatoria la posesión del título de Licenciado en Derecho u otro Universitario equivalente o de Enseñanza Superior, y contra la desestimación de la reposición entablada respecto a la citada Orden, habiéndose pedido por el actor la nulidad de la misma o su rectificación, admitiéndole a concurrir a las oposiciones de referencia o, alternativamente, que se publique una nueva convocatoria admitiendo a aquéllas a los Auxiliares con más de cuatro años al servicio activo del Estado, de conformidad con lo prevenido en la base 2.<sup>a</sup> del Estatuto de Funcionarios Civiles de 22 de julio de 1918, pretensión a la que se opone el representante de la Administración, quien en primer término alega un motivo de inadmisibilidad del recurso, consistente en la falta de legitimación del recurrente, por lo que es obligado examinar y decidir previamente y con carácter preferente este problema, toda vez que la aceptación de tal motivo vedaría entrar en el estudio y resolución de la cuestión de fondo propuesta y debatida».

En el Considerando siguiente se examina, en efecto, la naturaleza de la citada Orden, con objeto de poder abordar inicialmente la excepción de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado. Las consideraciones del Supremo son las siguientes:

«Que la citada Orden de 26 de julio de 1961, que convocó oposiciones restringidas para cubrir plazas de la rama técnica del Ministerio de la Vivienda, con arreglo a lo establecido en la Ley de 30 de julio de 1959, sobre escalas y plantillas del mismo, y en cumplimiento de sus disposiciones transitorias, es, por su naturaleza y contenido, una disposición general, que, con arreglo a lo establecido en el apartado b) del inciso 1) del artículo 28 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sólo puede ser impugnada en esta vía por las entidades, corporaciones o instituciones de Derecho público, y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos, salvo en el supuesto previsto en el párrafo tercero del artículo 39, al establecer que serán impugnables, en todo caso, las disposiciones de carácter general que hubieran de ser cumplidas directamente por los administrados, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, en que bastará la legitimación a que se refiere el apartado a) del propio inciso 1), artículo 28; pero dicha salvedad no es de aplicación en este caso, puesto que no se trata de Orden que hubiera de ser cumplida por el interesado directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, y se da incluso la circunstancia de que *por el recurrente no se ha justificado, ni siquiera alegado, haber solicitado tomar parte en dichas oposiciones, lo que, al conferir la cualidad de interesado, podría haberle legitimado para impugnar las bases de la convocatoria, al amparo de lo establecido en el artículo 3.º del Reglamento general de oposiciones y concursos para funcionarios de la Administración Pública, acordado por Decreto de 10 de mayo de 1957*».

En vista de estas consideraciones, se adivina ya que el fallo va a ser

negativo para el recurrente. En efecto, «en virtud de las razones expuestas y de conformidad con la doctrina jurisprudencial establecida por este Tribunal Supremo, entre otras sentencias, en las que se citan en los Vistos (11), es de acoger el motivo o causa de inadmisibilidad del recurso, formulado por el representante y defensor de la Administración, por carecer de legitimación activa el recurrente para impugnar la disposición de carácter general a que el mismo se contrae, y comprendida por ello tal causa en el caso b) del artículo 82 de la Ley jurisdiccional, según el cual es inadmisibile el recurso interpuesto por persona no legitimada, debiendo así declararse en la sentencia, según preceptúa dicho artículo, y no siendo necesario por ello entrar en el examen de la cuestión de fondo planteada en el recurso».

El problema central del fallo transcrito es el de la naturaleza jurídica de una Orden—la del Ministerio de la Vivienda de 26 de julio de 1961—por la que se convocan determinadas oposiciones—oposiciones restringidas para cubrir plazas de la rama técnica de la Escala general administrativa de dicho Ministerio—. El contexto de la sentencia nos demuestra que el preguntarse por la naturaleza jurídica de una determinada actuación de la Administración pública, no tiene un simple valor académico, ya que la solución en uno u otro sentido produce—ya lo hemos visto—efectos jurídicos muy diferentes. La solución adoptada en el caso de la sentencia transcrita supuso nada menos que la negativa a entrar en el fondo de la cuestión, consagrando la causa de inadmisibilidad admitida, la plena firmeza de una actuación administrativa que, en otro caso, se hubiera discutido al menos.

Podríamos aquí cargar la nota sobre el problema tan importante y tan actual del «derecho a... justicia» que todos los españoles tienen, según la Ley fundamental de 17 de mayo de 1958 (Declaración de Principios del Movimiento Nacional), o sobre el significado de la nueva Ley de lo contencioso, «tendente a evitar interpretaciones formalistas que, al conducir a la inadmisión de numerosos recursos contencioso-administrativos, comportaban la subsistencia de infracciones administrativas en pugna con la Justicia, contenido del verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política», o sobre «la certeza del aserto de que cuando la jurisdicción contencioso-administrativa anula los actos ilegítimos de la Administración, no tan sólo no menoscaba su prestigio y eficacia, sino que, por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y afirma y aumenta la autoridad pública», según reconoce con palabras brillantes la Exposición de Motivos de la Ley jurisdiccional (I y II, 1, respectivamente). Abandonando ahora posibilidad tan sugestiva, que podría ser interpretada, por otra parte, a falta de argumentos más consistentes, como una apelación en última instancia a declaraciones generales de difícil valor vinculante y a criterios emocionales y retóricos, prefiero centrarme aquí en un pro-

(11) Las sentencias que se citan de 24 de junio de 1961 y de 31 de enero y 22 de marzo de 1962 no se refieren para nada a la naturaleza de una convocatoria de oposiciones, sino a la falta de legitimación de los recurrentes, que son personas singulares, para impugnar disposiciones generales.

blema concreto de técnica jurídica, en el que, sin ninguna duda, nos pueden acompañar la lógica y el raciocinio.

### III

1. Todo el contenido del fallo que estamos examinando se fundamenta en una afirmación que sencilla y dogmáticamente formula el Supremo: «la citada Orden de 26 de julio de 1961, que convocó oposiciones..., es, por su naturaleza y contenido, una disposición de carácter general». Digo dogmáticamente, porque si otros problemas que se tratan en la misma sentencia se apoyan en preceptos legales o en decisiones anteriores del Alto Tribunal, la afirmación a que ahora nos referimos se formula *lisa y llanamente*, sin que sea acompañada de argumento jurisprudencial, normativo o doctrinal de ningún género. «La citada Orden ... es, por su naturaleza y contenido—repito—, una disposición de carácter general», y nada más se nos dice a propósito de lo que va a ser realmente definitivo en la decisión adoptada. Esta calificación parece, pues, al Tribunal la misma evidencia. La consecuencia última es que se afirma el carácter normativo—tal es la característica más importante de los Reglamentos o disposiciones generales—de la Orden que convoca unas oposiciones.

2. Aunque la sentencia comentada no dé ningún indicio para ello, pienso que quizá se haya llegado a tal afirmación en base a una jurisprudencia constante del Supremo a propósito también del tema de oposiciones y concursos, bien que referida a otro aspecto de la convocatoria. En efecto, es jurisprudencia constante del Supremo, como lo fué en su tiempo de la Jurisdicción de Agravios (12), la de que «la convocatoria es la Ley de la oposición o del concurso» (13). Dicha afirmación se repite hasta la saciedad, pero es curioso destacar que una de las conclusiones que se sacan de tal principio es precisamente la de consagrar la imposibilidad de que la Administración modifique las condiciones de la oposición señaladas en la convocatoria (14). Ahora bien, si la Administración se encuentra con una serie de dificultades, sobre todo bajo la normativa vigente hasta hace pocos años, para modificar sus propios actos, de ninguna manera puede afirmarse lo mismo por lo que respecta al

(12) Me remito a la abundante bibliografía recogida por SERRANO GUIRADO, *Los actos del procedimiento de selección de funcionarios*, núm. 8 de esta REVISTA (1952), 107, 109 ss., recogido ahora en su libro *El régimen de oposiciones y concursos*, Madrid, 1956, 120, 124 ss., y PERA VERDAGUER, *Jurisprudencia administrativa y fiscal*, Barcelona, 1960, 110 ss. Recientemente, y como muestra del mantenimiento de la postura jurisprudencial, vid. las sentencias de la Sala 5.ª TS, todas ellas de 1962, de 22 de enero (Arz. 487), 3 de julio (Arz. 3.287) y 10 de diciembre (Arz. 4.837).

(13) Este precepto ha pasado, como indicamos más adelante en el texto, al vigente Reglamento sobre régimen general de oposiciones y concursos de los funcionarios; vid. *infra* págs. 233 y ss.

(14) Abundante jurisprudencia en SERRANO GUIRADO, *El régimen*, 127 ss.

ejercicio de la potestad reglamentaria. Nada impide, salvando los límites de la potestad reglamentaria, que la situación jurídica creada por un Reglamento sea modificada por un Reglamento posterior (15). De forma que la misma lógica de esta jurisprudencia parece ser un argumento importante para negar el valor normativo de la convocatoria.

Pero volvamos ahora al que ha sido punto de partida de este excursus: la convocatoria es la Ley de la oposición.

3. Pensemos en otro principio jurídico cuya oportunidad en este momento me parece indudable. Me refiero al principio de derecho contractual de que el contrato es la ley entre las partes—no es éste el momento para examinar cómo este principio puede quebrar en el campo administrativo *por la influencia de elementos ajenos* a la relación contractual—. Expresivamente lo recoge el artículo 1.091 del Código civil (16): «Las obligaciones que nacen de los contratos *tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes* y deben cumplirse al tenor de los mismos».

Este artículo es sumamente indicativo para lo que aquí interesa, porque en el mismo se contiene la modulación de su alcance. Efectivamente, «las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley», pero tienen fuerza de ley «entre las partes». En este sentido hay que recordar la afirmación contenida en la primera frase del artículo 1.257 del mismo cuerpo legal: «los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos». Sin más honduras, que no son ahora del caso, podemos resumir las conclusiones que estos textos legales nos ofrecen: del contrato se siguen, sin duda alguna, diversas consecuencias jurídicas; ahora bien, ello no autoriza para calificar al contrato de fuente de derecho, de instrumento normativo. Precisamente una de las características decisivas de lo normativo es su imposición en abstracto a una serie de sujetos indeterminados, y ello independientemente de que una norma jurídica puede estar dictada para un caso muy concreto. El hecho de que el contrato sea *ley* entre las partes no autoriza, pues, a incluir a los contratos entre las fuentes del derecho en el sentido técnico-jurídico que esta expresión se usa cuando se habla de las distintas normas jurídicas. Expresamente se excluye a los terceros de la influencia

---

(15) Expresamente ha podido afirmar Alejandro NIETO, *Los derechos adquiridos de los funcionarios*, núm. 39 de esta REVISTA (1962), 265 ss., a propósito del tema de los derechos adquiridos de los funcionarios, que encaja perfectamente dentro del tema que estamos tratando, que «no hay derechos que los reconocidos reglamentariamente y mientras esta reglamentación no sea modificada... En general, claudican también ante toda disposición de carácter general, siempre que el rango de ésta sea igual o superior al de la norma en que se funda el derecho».

(16) En el campo de la contratación administrativa, el artículo 21 del Reglamento de contratación de las *Corporaciones Locales*, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, acoge también dicha regla: «La licitación tendrá como base un pliego en el que figurarán, con la suficiente especificación, las condiciones jurídicas, técnicas y económicas a que haya de acomodarse la preparación y desarrollo del contrato. El pliego de condiciones, subordinado a este Reglamento, *constituirá la ley del contrato*, con fuerza vinculante para ambas partes».

de los efectos jurídicos que del contrato puedan derivarse. El sentido que la palabra ley tiene en el artículo 1.091 del Código civil es muy distinto del que la misma palabra tiene, por ejemplo, en el artículo 6.º del mismo cuerpo legal. DE CASTRO se ha referido a este problema al analizar el pretendido valor de fuente del derecho de los negocios jurídicos, y su conclusión, clara y tajante, es que nuestro derecho sólo admite tres fuentes normativas: la Ley, la costumbre del lugar y los principios generales del derecho (17).

Podemos volver ahora a la convocatoria de las oposiciones: entiendo que cabe repetir lo que hemos visto a propósito de los contratos. El ser la ley de las oposiciones no significa tampoco atribuirle un valor normativo a la convocatoria, lo mismo que no se le atribuye al contrato; y esto independientemente de la fuerza y efectividad que la convocatoria, lo mismo que el contrato, pueda tener.

4. Veamos a este propósito si nos puede dar luz el Reglamento sobre el régimen general de oposiciones y concursos de los funcionarios, aprobado por Decreto de 10 de mayo de 1957 (B. O. del 13). Expresamente se proclama en esta disposición el efecto de la convocatoria a que nos venimos refiriendo: «Las bases de la convocatoria—dice el artículo 4.º—son la ley de la oposición o concurso anunciado, y vinculan a la Administración, a los Tribunales que han de juzgar la oposición o el concurso y a quienes tomen parte de éstos. La Administración—añade el párrafo 2.º de dicho artículo—no podrá variar las bases de la convocatoria una vez abierto el plazo de presentación de instancias». Veamos a continuación otro precepto de dicho texto, cuya dicción puede parecer a primera vista problemática para lo que aquí interesa. Se trata del artículo 1.º: «Las oposiciones y concursos para la selección del personal que haya de prestar servicios a la Administración pública en cualquiera de sus grados y esferas se regirán por las bases de la convocatoria respectiva y se ajustarán siempre a lo determinado en este Reglamento, y en lo no previsto en el mismo, a las disposiciones específicas de los diversos Cuerpos de funcionarios». La problematicidad a que me refiero viene dada por la expresión tajante de este artículo: «Las oposiciones y concursos... se regirán por las bases de la convocatoria respectiva...». La expresión «se regirán» pudiera parecer que atribuye a la convocato-

---

(17) DE CASTRO, *Derecho civil de España*, I, Madrid, 1953, 370; puede ser interesante traer aquí la conclusión a que llega el Profesor de Madrid a propósito de las tendencias que pretenden considerar al negocio jurídico como fuente de derecho: «El error de estas doctrinas consiste en olvidar el distinto significado político (organizatorio) que tienen la ley y el negocio jurídico y la diversa posición en que, a consecuencia de ello, se encontrarán respecto a la una y al otro los funcionarios y particulares. No pueden contarse entre las fuentes del Derecho, como ya se ha indicado, a las normas o mandatos que carecen de significado político primario» (pág. 371). Un examen de las «pretendidas fuentes de derecho» puede encontrarse en DE CASTRO, op. cit., 371 ss. Entre los autores que admiten el carácter normativo del contrato, en particular, y del negocio jurídico, en general, debemos destacar el nombre de Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, 3.ª ed. italiana, Milano, 1959, 139 ss.

ria un carácter normativo, al ser la regla que ha de imponerse para las actuaciones subsiguientes.

Sin embargo, hay que hacer dos observaciones que deducimos del propio Reglamento sobre régimen general de oposiciones y concursos:

a) Recordemos que el artículo 4.º, después de señalar que las bases de la convocatoria son la ley de la oposición, específica de forma expresa el ámbito de aplicación de dichas bases, al decir que «vinculan a la Administración, a los Tribunales que han de juzgar la oposición o el concurso y a quienes tomen parte de éstos».

b) El mismo artículo 1.º, que consagra la fórmula «se regirán», contiene también una especificación que merece ser tenida en cuenta. En efecto, las bases de la convocatoria respectiva «se ajustarán siempre a lo determinado en este Reglamento, y en lo no previsto en el mismo, a las disposiciones específicas de los diversos Cuerpos de funcionarios».

Después de estas aclaraciones, la duda inicial queda ya muy mediaticada. Resulta que las convocatorias *se ajustarán siempre* a lo señalado en las normas que se indican. Se trata, pues, de una actuación totalmente normada que debe ser reflejo absoluto de las normas en que se apoya. Esto me parece indudable a la vista del texto recogido. Se diría quizá que los Reglamentos o disposiciones generales también son reflejo de otras normas superiores, y que, sin embargo, ello no impide el carácter normativo de los Reglamentos. Creo, sin embargo, que hay que distinguir perfectamente ambos supuestos. Evidentemente, la potestad reglamentaria tiene una serie de límites; pero estos límites no actúan nunca de forma que el Reglamento se ajustará siempre a lo ya contenido en otra norma superior, sino que se da siempre un margen de libre desarrollo de dicha potestad. Si el Reglamento surgiera para reproducir lo que ya está dicho en otro lugar no tendría ninguna razón de existir. El Reglamento añade algún elemento normativo nuevo. En cambio, nada de esto sucede con la convocatoria de unas oposiciones. Aquí no se hace sino adaptar los elementos normativos ya vigentes a unos datos materiales, a unos supuestos de hecho que varían en cada caso, como son la fijación del número de vacantes, o de las fechas de celebración, etc. Creo que nuevamente podemos acudir a la figura del contrato en ayuda de nuestro razonamiento: también los contratos *se ajustarán siempre*—y si no, incurren en los consiguientes vicios, pero esto ya es otro problema— a unas normas preestablecidas, siendo su razón de ser precisamente la de adaptación de dicha normativa a un supuesto de hecho concreto: tales contratantes, tal precio, tales condiciones, etc.

El mismo tenor del artículo 4.º del Reglamento, que vincula con las reglas de la convocatoria a la Administración, a los Tribunales del concurso u oposición y a los participantes en él, me parece igualmente comparable—salvadas las distancias, desde luego—con la regla del 1.257 del Código civil, que limita los efectos del contrato a las partes contratantes y a sus herederos.

En vista de lo anterior, hay que afirmar la relación del artículo 1.º del Reglamento sobre el régimen general de oposiciones y concursos, con el párrafo 2.º del artículo 40 LP—la misma similitud de dicción es ade-

más importante—y no con el párrafo 1.º del artículo 23 LRJ. El contenido de dicho artículo 1.º no se conecta con la regla de que «ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otro de grado superior»—esto es lo que dice a propósito de los Reglamentos el artículo 23 LRJ—, sino que, por el contrario, encaja precisamente dentro del precepto que reza «el contenido de los actos se *ajustará* a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquéllos» (art. 40, 2, LP); en el caso de los Reglamentos se enuncia, pues, un límite, incluso negativamente enunciado; en el de los actos se impone preceptivamente—positivamente—un contenido.

Como consecuencia de todo este inciso, podemos terminar negando el carácter normativo o de disposición general a la convocatoria que contiene las bases para una oposición (18). Llegados a estas conclusiones, queda, pues, clara nuestra disconformidad con la afirmación básica del fallo comentado del Tribunal Supremo.

#### IV

Ahora bien, si la convocatoria de unas oposiciones no es un Reglamento, no es una disposición de carácter general, ¿qué es entonces? ¿Será un acto administrativo? Vamos a tratar ahora de dar respuesta a la cuestión planteada.

1. Conviene señalar, antes de seguir adelante, algunas indicaciones acerca del acto administrativo. Si proyectamos nuestro examen hacia el pasado, el concepto de acto administrativo ha jugado una parte importantísima de sus efectos al actuar como técnica de conexión, como auténtico puente, entre la Justicia y la Administración (19). Frente a la inmunidad de la Administración como tal, cabía, en cambio, que los Tribunales revisaran ciertos actos de la Administración. La calificación del proceso contencioso-administrativo como proceso frente a los actos y no como proceso inter-partes ha gozado de un gran predicamento (20). La

(18) En la 2.ª edición de su *Tratado*, I, cit., reconoce GARRIDO que «una convocatoria para un concurso—y no obstante constituir su «ley», como reiteradamente señala la jurisprudencia—está sometida al régimen jurídico de los actos singulares» (págs. 381-382). Vid. *infra*, nota 49.

(19) A propósito de este problema me remito, por todos, a la clásica formulación de HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12.ª ed., París, 1933, 32 ss. y *passim*. Vid. también el mismo HAURIOU en el prólogo al libro de FERNÁNDEZ DE VELASCO, cit.

(20) Valga, por todos, la brillante justificación de HAURIOU, *Précis*, 32: «El Derecho administrativo francés ha insertado su raíz jurídica en el acto administrativo y allí se ha implantado sólidamente. Desde los orígenes es el acto lo que ha sido el objeto de reclamaciones y recursos. Por razones políticas no fué el funcionario directamente responsable, sino que ha sido el propio acto, considerado en sí, quien ha respondido de su validez; se hace el proceso al acto como en la Edad Media se hacía proceso a un cadáver...». En nuestra doctrina, vid. PARADA VÁZQUEZ, *La responsabilidad criminal de los funcionarios*

técnica del acto *era*, pues, la solución histórica más adecuada para controlar judicialmente a la Administración (21), en unas circunstancias que en conjunto y en línea general eran adversas a ello. De ahí que esta faceta procesal, por así llamarla, del acto administrativo haya causado servicios importantes y haya sido de gran utilidad.

Ahora bien, esas circunstancias generales informadoras de las relaciones entre Justicia y Administración han experimentado una evolución fundamental digna de ser tenida en cuenta. No es este el momento para analizar tan sugestivo problema y nos habremos de contentar con ofrecer algún testimonio de dicha evolución. El más claro y significativo de todos ellos es el constituido por las llamadas cláusulas generales de tipo constitucional, que abren toda clase de posibilidades de control judicial de la Administración pública. En este sentido la cláusula general contenida en la Ley Fundamental de Bonn es el ejemplo más significativo de la liquidación de los efectos procesales del acto administrativo a que me he venido refiriendo. El artículo 19, IV, pieza clave de dicho texto constitucional, dice exactamente en su frase primera: «El que sea lesionado en sus derechos por el Poder público tiene abierta la vía jurisdiccional» (22).

Para nada se hace depender tan generosa posibilidad de un acto administrativo en sentido técnico. Así lo ha reconocido en forma concluyente la más reciente doctrina alemana (23). Los derechos propios pueden ser lesionados lo mismo mediante una actuación que mediante la inactividad administrativa, lo mismo a través de una simple orden de régimen interior que a través de un acto administrativo en sentido estricto (24). Sin negar ahora la virtualidad del concepto de acto administrativo a otros efectos, lo que sí es claro es que ha dejado de ser la técnica fundamental de engarce en las relaciones entre Administración y Justicia (25).

Este pequeño excursus de Derecho comparado nos puede dar luz suficiente para adivinar los pasos que puedan guiar en el futuro al con-

y sus obstáculos, núm. 31 de esta REVISTA (1960), 96-97, ha podido afirmar que «hacer procesos a los actos y a las normas, en demasía, olvidando las personas de quienes emanan, puede resultar tan absurdo como los antiguos procesos a las cosas y a los animales».

(21) Sobre el significado del concepto de acto administrativo a propósito de la protección judicial de la libertad individual. Erich KAUFMANN, *Autorität und Freiheit* (1947-48), recogido ahora en el libro del mismo título, Göttingen, 1960, 484 ss.

(22) El texto original dice textualmente: «Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen».

(23) Vid., por todos, DÜRIG, en MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz. Kommentar*, a propósito del artículo 19, IV, núms. 9 ss. y *passim*, con abundantes referencias bibliográficas. Sobre el significado de dicho precepto, vid., recientemente en nuestra doctrina, GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo*, RAP 38 (1962), 193 y s.

(24) DÜRIG, op. cit., núms. 23 ss.

(25) NIETO, *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*, núm. 37 de esta REVISTA (1962), 77, ha podido afirmar recientemente: «... se deduce sin dificultades que es completamente equivocado al sobreentendido general de la doctrina de que el requisito del acto previo responde a una exigencia interna de las instituciones».

cepto de acto administrativo, y a la valoración y significación de dicho concepto en el ámbito general del Derecho administrativo.

Nuestro sistema de justicia administrativa, que desconoce desde luego la técnica de cláusula general constitucional, sigue, sin embargo, apoyándose fundamentalmente en el concepto de acto administrativo (26), con la interesante salvedad de abrirse, además, la vía jurisdiccional frente a los Reglamentos o disposiciones de categoría inferior a la Ley (art. 1.º, LJ). Precisamente, si bien desde otro punto de vista que el que aquí interesa, aunque relacionado con él, NIETO ha señalado recientemente la insuficiencia de nuestro sistema frente a la inactividad de la Administración (27). De forma que lo que interesa ahora destacar es la importancia que el concepto de acto administrativo sigue teniendo en nuestro actual sistema contencioso-administrativo (28).

El sistema establecido por la vigente Ley de lo Contencioso, a pro-

(26) Un síntoma de descomposición podemos observar en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa: «Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del *funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables* en vía contenciosa...». Este texto se repite con ligeras variaciones en el artículo 40 LRJ. Por cierto que la similitud entre la fórmula acogida por estos dos artículos y la fórmula del 19, IV, de la Ley Fundamental de Bonn me parece evidente.

(27) NIETO, *La inactividad de la Administración*, 75 ss., con abundantes referencias bibliográficas, jurisprudenciales y de derecho comparado.

(28) A manera de ejemplo, entre la numerosa jurisprudencia que podríamos citar a este respecto, vid. la reciente sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña de 10 de octubre de 1961 (recogida en el núm. 1 de la RDAF, págs. 220 ss.), que aborda directamente el tema y hay que reconocer que con una gran precisión técnica: «Que el proceso contencioso-administrativo como institución establecida para dar eficaz actuación al principio de seguridad y garantía de la esfera jurídica de los administrados frente a la acción de la Administración pública, tiene como esencial función examinar y decidir todas las pretensiones que se deduzcan en relación, aparte de las disposiciones de categoría inferior a la Ley, con los actos de la Administración sujetos al Derecho administrativo, y por ello el «acto administrativo» constituye el principal presupuesto objetivo del proceso, de tal forma que no es concebible, en nuestro derecho positivo, un proceso ante los Tribunales contencioso-administrativos sin la previa existencia de un acto de la Administración, sea expreso, presunto o tácito, contra el cual vaya dirigida la pretensión procesal...; en el Derecho administrativo, el concepto de «acto», como presupuesto objetivo del proceso contencioso-administrativo, es limitado al obrar u omitir estrictamente jurídico de la Administración pública, quedando excluidas del mismo las actuaciones u omisiones de hecho, puramente materiales, que nunca pueden ser, excepto en el supuesto de pretensión indemnizatoria, objeto del conocimiento judicial contencioso-administrativo, precisamente porque al no constituir exteriorización exclusivamente jurídica de la voluntad administrativa, no pueden catalogarse de verdaderos «actos administrativos», y de ello se deriva que frente a la inactividad material o de hecho de la Administración, no se puede, en nuestro régimen legal vigente, carente de una institución análoga al 'writ of mandamus' del derecho anglosajón, tratar de buscar remedio a través de un proceso contencioso-administrativo...». Obsérvese la certera salvedad de las pretensiones indemnizatorias, que son hoy, pues, como hemos notado por nuestra parte, las únicas excluidas de la regla del acto previo (aunque se exija en ellas la reclamación administrativa previa).

pósito de la impugnación de Reglamentos, que supone un paso gigantesco con respecto a la situación anteriormente vigente, presenta, sin embargo, un fallo fundamental: es el de considerar sólo legitimados (29), en la mayoría de los casos de impugnación directa de Reglamentos, a las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas Entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo (art. 28, 1, b) LJ). Se trata de una limitación legalmente establecida, cuya vigencia no cabe discutir. Las Leyes respondiendo en definitiva a decisiones de carácter político, y por consiguiente no podemos entrar aquí a discutir este problema. Podemos, sin embargo, aducir unas cuantas opiniones. Pudo pensarse en razones de tipo práctico al establecer tal limitación, para evitar una sobrecarga de trabajo a los Tribunales contencioso-administrativos. Tal opinión es, sin embargo, perfectamente discutible, ya que si luego cabe impugnar individualmente los actos dictados en aplicación de dichos Reglamentos, lógicamente se sigue que el trabajo material de las Salas de lo Contencioso va a ser mucho mayor del que se seguiría de poder impugnar con toda libertad los Reglamentos mismos. La razón me parece obvia. El Reglamento es uno y, en cambio, pueden ser muy numerosos los actos dictados en aplicación del mismo. Pero, en fin, estas son razones que pueden pesar de *lege ferenda* y que no dicen nada contra el vigor indiscutido de dicho precepto. Pero es que, además, el Tribunal Supremo parece haber iniciado una jurisprudencia que hace todavía más difícil en la práctica la impugnación de las disposiciones de categoría inferior a la Ley. El texto de la LJ habla claramente de «las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas Entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo» (30). No hay que recurrir aquí a los viejos aforismos jurídicos que señalan que las normas restrictivas no hay que interpretarlas en sentido ampliatorio; desde luego el citado texto del artículo 28 es restrictivo, por cuanto limita una posibilidad general y normal (el art. 1.º LJ es significativo en este sentido). Es que el texto legal me parece suficientemente claro como para comprender a todas las Entidades y Corporaciones representativas de intereses de carácter general o corporativo. «Cuantas Entidades» dice textualmente el citado artículo. En cambio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo a que me refiero ha limitado la

(29) Sobre esta problemática, vid., por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades*, 198 ss.

(30) GONZÁLEZ PÉREZ, *El recurso contencioso-administrativo contra disposiciones generales*, RDAF, 1 (1962), 28 y 29, interpreta este precepto de forma que las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público están legitimadas para impugnar *sin condiciones* las disposiciones generales de la Administración Central, mientras que, por otro lado, el otro grupo de Entidades—«cuantas Entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo»—necesitarán, para estar legitimadas, que la disposición general afecte directamente a los intereses cuya presentación o defensa ostentan. A este propósito parece más acertada la opinión de GARRIDO FALLA, *La legitimación para recurrir*, RDAF, 2 (1962), 242-243, quien, refiriéndose a la opinión que acabamos de transcribir, niega que exista diferencia de legitimación entre los dos grupos de entes aludidos.

legitimación excluyendo las Entidades—entendemos esta palabra en el sentido amplio—de ámbito local o regional (31). De forma que la restricción convencional impuesta por el legislador resulta agravada por una jurisprudencia poco defendible.

El resultado de todo esto es que, por razones legales y por razones jurisprudenciales, la impugnación de los Reglamentos resulta en la práctica más difícil que la de los actos administrativos.

Volvamos ahora a la convocatoria de oposiciones. Antes hemos expuesto las razones que nos llevan a negar su carácter normativo. La convocatoria, aunque constituya la ley de la oposición, no es una disposición reglamentaria. Pero si el Supremo intenta calificarla como tal, se está dando un auténtico salto atrás que no encuentra justificación alguna.

2. Antes de entrar definitivamente a examinar la naturaleza de la convocatoria de oposiciones, podemos hacer aquí un inciso para abordar un problema relacionado también con la convocatoria de oposiciones y con el problema de la legitimación, de cuya solución en un sentido o en otro se siguen consecuencias importantes con respecto a la posibilidad impugnatoria.

Junto al problema fundamental que resuelve la sentencia comentada, el de la naturaleza reglamentaria o de simple acto de la convocatoria de oposiciones, debemos fijarnos aquí también en otra cuestión, que ofrece, sin duda, un notorio interés. El problema es interesante, digo, porque a propósito también de la legitimación se plantea una duda en materia de jerarquía de normas, que es preciso resolver a toda costa.

Recordemos la afirmación de la sentencia, aun cuando ya vimos que no tuvo ninguna influencia en el fallo:

«Y se da incluso la circunstancia de que por el recurrente no se ha justificado, ni siquiera alegado, haber solicitado tomar parte en dichas oposiciones, lo que, al conferirle la cualidad de interesado, podría haberle legitimado para impugnar las bases de la convocatoria, al amparo de lo establecido en el artículo 3.º del Reglamento general de oposiciones y concursos para funcionarios de la Administración pública, aprobado por Decreto de 10 de mayo de 1957».

Ya vimos que el fallo se basaba en el argumento fundamental admitido de que la convocatoria de oposiciones es una disposición de carácter general. Por eso el argumento que acabamos de recoger no tiene en el fallo sino un valor indicativo, condicional: «Podría haberle legitimado». En todo caso, lo que interesa ahora destacar es el convencimiento del Supremo de que para entenderse legitimado para impugnar la convocatoria de unas oposiciones haya que haber solicitado tomar parte en las mismas. En este sentido se ha manifestado ya en alguna otra

(31) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades*, 200 y s., con abundante jurisprudencia. Con posterioridad a dicho trabajo, véase, por ejemplo, la sentencia de 4-I-62 (Arz. 1962/62): «pues una asociación de fabricantes de conservas de Galicia no es entidad que lleva ni puede llevar la representación de todos los fabricantes de España, dado su limitado ámbito personal y territorial».

ocasión, como, por ejemplo, en la sentencia de 19 de junio de 1961. Tal postura nos parece equivocada. Lo más curioso del caso es que también nos parece equivocada la postura de la norma reglamentaria en que dicha disposición se basa. En efecto, el artículo 3.º del Reglamento sobre régimen de oposiciones y concursos de los funcionarios, aprobado por Decreto de 10 de mayo de 1957 (B. O. del 13), admite en su párrafo 1.º la posibilidad de impugnar las convocatorias:

«Las convocatorias y las bases de la oposición o del concurso podrán ser impugnadas por los interesados mediante recurso de reposición, ante la autoridad, organismo o corporación que convoque las vacantes, en un plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su publicación en cualquiera de los *Boletines Oficiales* determinados en el artículo 2.º».

En el párrafo 2.º de dicho artículo 3.º se concreta quiénes deberán considerarse interesados para llevar a cabo tal impugnación:

«A los efectos de interposición del recurso se considerarán interesados: a) quienes hayan solicitado tomar parte en la oposición o concurso convocados; b) quienes aspiren a una de las vacantes convocadas a oposición, y entiendan que debe serlo a concurso, o a la inversa, o que debe anunciarse a turno distinto del convocado, y simultáneamente soliciten tomar parte en la forma de provisión que reclaman».

Tal es el precepto reglamentario, que el Supremo hace suyo sin mayores consideraciones.

Ahora bien, a nadie le cabe duda, al menos hablando abstractamente, de la vigencia en nuestro ordenamiento del principio de jerarquía de normas. Pues bien, el precepto recogido se halla contenido en un Decreto, y es claro que un Decreto no puede ir en contra de las declaraciones expresas de una Ley. Por consiguiente, de acuerdo con este principio, advertimos en el texto reglamentario las siguientes incongruencias, que, de acuerdo con los artículos 47, 2, LP, 28 y anteriores LRJ, significa que son nulas de pleno derecho:

A) Las convocatorias deberán ser recurridas mediante recurso de reposición, y el plazo para interponerlo será de quince días, a partir de la publicación de la convocatoria.

Fijémonos en primer lugar en la contradicción interna de que está viciado este precepto. En efecto, el plazo para recurrir es de quince días desde la publicación de la convocatoria. En cambio, el artículo 6.º del mismo Decreto dispone, en su párrafo 1.º, que «el plazo de presentación de instancias será en todos los casos de treinta días, contados a partir de la publicación de la convocatoria respectiva». El resultado efectivo de la diversidad de plazos es que se crea una situación discriminada: los que presenten su solicitud los quince primeros días podrán impugnar las bases de la convocatoria. Los que lo hagan después encontrarán, en cambio, cerrada esta posibilidad. Esta situación discriminatoria es además poco sostenible si tenemos en cuenta que, si bien el Reglamento es mucho más liberal con respecto a los documentos que es menester presentar al entregar la solicitud, es frecuente, sin embargo,

que haya que acompañar a la instancia algún certificado o memoria, etcétera (32).

Pero aparte de esta razón de lógica, que se manifiesta al estudiar sistemáticamente dicho Reglamento, hay otra razón más potente, en la que interviene el principio de jerarquía de normas a que antes me he referido. El artículo 3.º dice que cabrá impugnar la convocatoria mediante recurso de reposición. Se remite a lo que genéricamente llama recurso de reposición. Ahora bien, en la fecha en que fué dictado este Reglamento, la Ley de lo Contencioso regulaba el recurso de reposición con carácter general. Pues bien, en el artículo 52, 2, de esta Ley se prescribía que dicho recurso «se presentará... en el plazo de un mes, a contar de la notificación o publicación del acto...». No cabe, pues, que un Decreto vaya en contra de lo señalado por una Ley. Pero, además, una vez que se ha publicado la Ley de Procedimiento, el problema no ofrece ya ninguna duda. Esta Ley regula con carácter de generalidad los recursos administrativos (art. 1.º, 3). Hay que entender, por tanto, que estamos bajo la normativa general, y en este sentido «el recurso de reposición previo al contencioso se interpondrá de conformidad a lo dispuesto en la Ley de lo Contencioso-administrativo» (art. 126, 1, LP).

B) El otro problema que nos interesa ahora es el de la legitimación para recurrir. Ya hemos visto que, según el artículo 3.º del Reglamento de oposiciones, se limita, fundamentalmente, a quienes hayan solicitado tomar parte en la oposición o concurso convocados. El mismo texto nos aclara, pues, quiénes deberán considerarse como interesados. Ahora bien, también aquí cabe preguntarse hasta qué punto la Administración está legitimada para llegar a un tal resultado, que es mucho más que una simple aclaración. Lo que desde luego es cierto es que la concreción llevada a cabo por la norma administrativa no vincula a los Tribunales a la hora del recurso contencioso-administrativo. La regla de la Ley jurisdiccional es manifiesta y amplia: «Estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho, y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración: a) Los que tuvieren interés directo en ello...» (art. 28, 1, a) (33). La fijación de este concepto jurídico indeterminado corresponde indudablemente a los Tribunales (34) y no puede estar afectado en absoluto por normas

(32) El párrafo 2.º del artículo 6.º de dicho Reglamento dice exactamente: «En ningún caso se exigirá a los aspirantes la presentación previa de partidas de nacimiento, certificados negativos de antecedentes penales, títulos académicos y demás documentos justificativos de que reúnen las condiciones exigidas en la convocatoria, salvo los expedientes académicos, publicaciones, trabajos científicos u otros de índole semejante...».

(33) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, II, Madrid, 1957, 231, afirma significativamente que «la LJ huye de toda expresión que pueda crear complicaciones inútiles, y con correcto criterio habla, simplemente, de «interés directo». Siempre que exista un interés directo, de cualquier clase que sea, moral o material, existe legitimación para demandar la anulación de un acto o disposición».

(34) El Supremo, en efecto, ha interpretado este precepto, por regla general, en sentido ampliatorio y sin miramientos. Cfr. PERA VERDAGUER, *Comentarios a la Ley de*

reglamentarias restrictivas (35). Frente al precepto legal tan claro y manifiesto no puede entrar un Reglamento a establecer limitaciones.

Podemos terminar este apartado llamando la atención, a la vista de lo que hemos expuesto, sobre la peligrosidad, a la par que incongruencia, de limitar el acceso al recurso contencioso, basándose en normas reglamentarias que son claramente legales—nulas—a la par que inoportunas.

### 3. Ya desde el principio de estas notas hemos planteado el tema a

*lo contencioso-administrativo*, Barcelona, 1962, 102 ss., con abundantes decisiones jurisprudenciales.

(35) La sentencia de la Sala 3.<sup>a</sup> TS de 23 de marzo de 1962 (Arz. 1.014) nos ofrece un supuesto típico en que el Supremo renuncia a su competencia basándose en una norma reglamentaria. Se dice allí expresamente «que el Decreto de 9 de enero de 1950, en su artículo 2.º, al referirse a los Jurados de Valoración de la Contribución de Usos y Consumos, preceptúa «que los acuerdos de los Delegados o Subdelegados de Hacienda disponiendo como trámite el pase de los expedientes al Jurado Especial de Valoración, no tendrán carácter de acto administrativo y, por tanto, no podrán ser objeto de recurso», y si bien con carácter general los precedentes jurisprudenciales de esta Sala han proclamado que el recurso contencioso-administrativo solamente aparecerá excluido cuando expresamente así se determine [aquí podemos recordar nosotros el apartado f) del artículo 40 LJ: «No se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa)], en el caso enjuiciado, al negar el precepto aludido a los acuerdos de referencia el carácter de acto administrativo, excluye la viabilidad de este recurso por inexistencia de la materia u objeto del mismo... En méritos de lo expuesto, procede confirmar la resolución recurrida, sin que sea pertinente entrar a resolver las demás cuestiones planteadas en la súplica, porque para ello sería preciso la realidad de un acto administrativo, que al faltar en este caso, determina que esta jurisdicción se abstenga de conocer de todo aquello que presupone su existencia...». Ahora bien, cabe aquí afirmar, junto a la objeción de fondo ya señalada, que si tradicionalmente se ha negado la posibilidad jurisdiccional respecto a los fallos de los Jurados (vid. recientemente CLAVERO ARÉVALO, *Jurados fiscales y jurisdicción contencioso-administrativa*, núm. 39 de esta REVISTA (1962), 15 ss., donde se señala además el nuevo rumbo adoptado recientemente por la jurisprudencia), por el contrario, tal posibilidad no se negaba a la declaración de competencia o incompetencia de los Jurados, que es el caso de que se ocupa realmente la sentencia. Lo paradójico y hasta pintoresco del caso es que otra sentencia del Supremo, de la misma Sala y del mismo día (23 de marzo de 1962; Arz. 1.488) acepta entrar a conocer acerca del acto en que se declara la competencia de un Jurado. El hecho de que en este último caso lo que se recurriera fuera una Orden del Ministro de Hacienda, mientras en el primer caso se tratara de un acuerdo del Delegado de Hacienda de Pontevedra, parece no ser un obstáculo al punto que interesa ahora destacar, de la independencia del Juez respecto a los preceptos reglamentarios cuando aquél puede apoyarse en una Ley. Además, el mismo Tribunal Supremo ha mantenido una postura firme a propósito de la interpretación del artículo 40, f), LJ, que ofrece un problema similar al ahora estudiado. En efecto, para excluir del ámbito de la jurisdicción una determinada materia es preciso «que la exclusión la verifique una Ley formal, y no disposición de rango inferior» (sentencia de la Sala 5.<sup>a</sup> de 26 de abril de 1958; cfr. *Colección legislativa de España, Jurisprudencia contencioso-administrativa* (1958), Madrid, 1961, núm. 16). Por lo demás, la jurisprudencia en este sentido es bastante numerosa; me remito a los diversos fallos que recogen GONZÁLEZ PÉREZ, *Justicia administrativa*, Madrid, 1958, 277, y PERA VERDAGUER, *Comentarios*, 164 ss.

base del binomio actos administrativos-Reglamentos, precisamente porque de la diversidad de efectos y regulación que de ambas figuras consagran nuestros textos legales se ha seguido el que en la sentencia de que nos ocupamos admitiera el Supremo la excepción de inadmisibilidad interpuesta por el representante de la Administración y se negara a entrar en el fondo de la litis. Si está claro que tanto los Reglamentos como los actos administrativos son actuaciones de la Administración, es también evidente la disparidad de consecuencias y efectos jurídicos que en ambos casos se siguen, lo que *impone* una consideración diferenciada. Vamos a ver que, efectivamente, la convocatoria de unas oposiciones, a pesar de su generalidad, puede ser considerada como un acto administrativo.

Es cierto que un importante sector de nuestra doctrina ha insistido en señalar el carácter singular del acto administrativo al caracterizarlo como manifestación determinante de una situación jurídica individualizada (36). No podemos olvidar a este respecto que una de las más clásicas concepciones del acto administrativo lo parangonó con la sentencia judicial (37), y en definitiva, la sentencia no es sino la aplicación del derecho—expresión de normas generales—a un litigio concreto singularizado. Pero, sin embargo, hoy en día se admite sin dificultad la existencia de actos administrativos dirigidos a un grupo indeterminado de sujetos. El descubrimiento doctrinal de esta idea arranca de THOMA (38), quien al estudiar las características de la orden de policía en el derecho de Baden advirtió la existencia de órdenes generales—esto es, dirigidas a una pluralidad de personas—que no tienen carácter normativo y que deben ser consideradas, en cambio, como auténticos actos administrativos. Fué el mismo THOMA quien elaboró la expresión de «allgemeine Verfügung» (orden general), admitida luego unánimemente por la doctrina (39). El ejemplo típico que se menciona en estos casos es el de la

(36) Así, por ejemplo, GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho administrativo*, I, 12.<sup>a</sup> edición, Madrid, 1952, 184. De acuerdo con esta concepción singularista del acto administrativo, puede afirmar este autor algo más adelante: «Distínguense también [los actos administrativos] en *generales* y *especiales*, según que se cree la situación jurídica mediante normas generales (Reglamentos) o mediante proveídos de las autoridades administrativas, particularmente dirigidos a individuos determinados» (op. cit., 192). M. M. DíEZ, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1956, 75, afirma también expresamente: «el acto administrativo supone el ejercicio de una actividad concreta, se refiere a casos concretos. De allí que todo acto que emane del agente administrativo y tenga carácter general o abstracto, no será acto administrativo...». En el mismo sentido, expresamente, PI SUÑER, *Acuerdo administrativo*, NEJS, II, Barcelona, 1950, 353, con referencias bibliográficas. Sobre el carácter concreto de los actos administrativos—reflejo de una característica general de toda la acción administrativa—, vid. BALLBÉ, *Acto administrativo*, NEJS, II, cit., 303.

(37) Vid. OTTO MAYER, *Le droit administratif allemand*, I, París, 1903, 119 ss. Sobre el significado de la posición de Otto Mayer, Walter JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, 2.<sup>a</sup> edición, Berlín, 1929, 237.

(38) THOMA, *Der Polizeibefehl im Badischen Recht*, I, Tübingen, 1906, 63; del mismo autor también, la voz *Grundbegriffe und Grundsätze*, en el *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, dirigido por ANSCHÜTZ y THOMA, II, Tübingen, 1932, 147.

(39) Vid. VOLKMAR, op. cit., 166. Vid., *infra*, nota 47.

orden dada a los habitantes de una determinada calle en un día de nevada para que dejen limpias sus aceras (40).

El llegar a tales conclusiones pudo ser una realización ciertamente positiva y ofrecer un juego extraordinario en una situación jurisdiccional en la que los actos administrativos tuvieran abierto el camino de la impugnación mientras los Reglamentos no lo tenían todavía. Bien a la mano tenemos la situación española bajo la vigencia de la Ley SANTA-MARÍA DE PAREDES en sus diversas modalidades. El artículo 3.º de dicha Ley, en su versión inicial (14 de septiembre de 1888), consagraba la posibilidad de impugnar los actos administrativos que fuesen aplicación de los Reglamentos ilegales, pero no admitía la posibilidad de un recurso directo contra Reglamentos (41), en el sentido que lo recoge la vigente Ley jurisdiccional. En estas condiciones tenía un auténtico sentido el distinguir de los Reglamentos otras actuaciones administrativas que, aun teniendo un cierto carácter de generalidad, no tuvieran, sin embargo, un significado normativo. Claramente percibió este problema, por ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1909 (42), que dice muy significativamente en uno de sus Considerandos:

«Que la Real Orden de 29 de octubre de 1906, hoy impugnada, es de carácter general, porque lo era la de 18 de abril de 1905, que deja subsistente, y porque establece con igual carácter de generalidad que los Ayuntamientos consignen en presupuestos las cantidades necesarias para el pago de los adeudos que tengan con los farmacéuticos titulares en la cuantía que permitan sus recursos, y si alguna duda hubiera, que no es posible que la haya, acerca del carácter de generalidad de ambas Reales Ordenes, quedaría desvanecida, teniendo en cuenta que no nombran ni designan a ningún Ayuntamiento en particular, sino que dictan disposiciones para que sean observadas por todos los que en ellas están comprendidos, y por lo mismo, *mientras que como consecuencia de estas disposiciones de carácter general no se dicte otra que se refiera expresamente a uno o varios Ayuntamientos determinados, no hay materia de la que pueda conocer la jurisdicción contencioso-administrativa*» (43).

(40) Se suelen mencionar, también como ejemplos, la orden de disolución de una reunión, la orden de fijación de la fecha de exámenes, la orden de sacrificio de determinados animales en caso de epidemia, la convocatoria de la subasta de un contrato, la autorización para una emigración colectiva, la orden de censo o de apertura o cierre de la veda de caza, etc.

(41) El añadir un segundo párrafo a dicho artículo de forma que «podrá interponerse el mismo recurso contra las Ordenanzas y Reglamentos *municipales* una vez que tengan carácter ejecutivo», es bastante posterior y arranca en concreto de la versión de 1952, que refundió a este respecto el correspondiente precepto de la Ley de Régimen Local; cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, II, 392.

(42) *Jurisprudencia administrativa*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1912, t. 77 (1.º de 1909), núm. 120.

(43) También ofrece interés la afirmación contenida en la sentencia de 28 de noviembre de 1908: «Es susceptible de ser impugnada en esta vía contencioso-administrativa, no obstante el carácter de generalidad que contenga, si en su texto se reconoce indivi-

La última conclusión, que presentamos subrayada, admite de forma clara el argumento que aquí nos interesa. Baste, pues, con constatar este testimonio, que es muy significativo. Además, el Supremo, a propósito de este problema, no siempre mantuvo una línea constante. En la sentencia de 21 de diciembre de 1903 (44), por ejemplo, a propósito de un escalafonamiento de Catedráticos de Universidad, se dice lo siguiente:

«Que la resolución impugnada se limita a denegar lo solicitado en una instancia colectiva, por lo que aquélla tiene un carácter general, y con arreglo a lo prevenido en el artículo 3.º antes citado [de la Ley de lo Contencioso-administrativo de 22 de julio de 1894] y a lo declarado por la constante jurisprudencia de este Tribunal, no puede ser impugnado en vía contenciosa.

»Se declara, en su virtud, procedente la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por el Fiscal...» (45).

El problema ha perdido, sin embargo, la gravedad que pudo presentar bajo el imperio de la antigua Ley. El hecho de que las disposiciones generales puedan, en principio, ser hoy impugnadas le priva en buena parte de ese carácter agobiante que en otros tiempos pudo tener. Sin embargo, la necesidad de distinguir esos supuestos diversos se mantiene todavía vigente. Y no es sólo por razones de simple lógica que aconsejan distinguir lo que es distinto; es que de aceptar una u otra catalogación, los efectos que se siguen son muy diferentes (46). Ya hemos insistido sobradamente sobre ello. La sentencia origen de este comentario es la prueba más palpable.

La existencia de actos administrativos generales no se justifica con

---

dualmente en favor del demandante el derecho administrativo que se estima vulnerado». En sentido parecido las sentencias de 9 de diciembre de 1908, 10 de enero de 1922 y 26 de marzo de 1928.

(44) *Jurisprudencia administrativa*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1906, t. 65 (2.º de 1903), núm. 146.

(45) Otra sentencia del mismo año, de 8 de julio de 1903, afirma, en cambio, que «no tiene carácter general la resolución por la cual se decide acerca de las pretensiones deducidas en una solicitud por cierto número de interesados, sin extender su alcance a los demás que estuvieran en el mismo caso y no hubieran reclamado». Precisamente este texto nos da pie para señalar una distinción que observan los autores. Existe, por un lado, aquel tipo de acto administrativo que siendo el único acto está dirigido a una pluralidad de destinatarios; así, por ejemplo, la convocatoria de una subasta; pero también cabe observar que a veces bajo la apariencia de un solo acto existe una pluralidad de actos dirigidos a una pluralidad de sujetos; tal sería el caso de la orden de leva, o de la orden de disolución de una reunión, etc. Este segundo supuesto constituye para SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali*, 445 ss., lo que él denomina acto plúrimo, que debe ser distinguido del acto administrativo general. GARCÍA-TREVIJANO, 187, habla en este caso de acto plural. VOLKMAR, op. cit., 175, que admite la distinción teórica de ambos supuestos, señala que por lo que respecta al derecho alemán, no tiene ningún significado práctico. CAMMEO y GIANNINI (cits. por SANDULLI, loc. cit.) estudian indistintamente ambos supuestos.

(46) Vid., por lo que respecta al derecho italiano, la amplia serie de particularidades que los actos administrativos generales presentan, en SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali*, 457 ss.

una mera referencia erudita de derecho comparado. Ciertamente que fué THOMA quien primero desarrolló la idea y que luego tuvo una gran acogida en el derecho alemán (47). Ello solo no nos sería aquí demasiado útil. Pero es que una parte bien significativa de nuestra doctrina admite sin ninguna dificultad la existencia de actos administrativos generales, de actos administrativos que están dirigidos a una pluralidad de personas (48).

El tratar de calificar la convocatoria de oposiciones de acto administrativo, si bien general, es un intento que tiene fundamentos en nuestro sistema y no un mero exotismo. Pero es que, además, y el argumento me parece definitivo, podemos traer en nuestro apoyo un texto legal que expresamente consagra tal posibilidad. Se trata del artículo 46 LP, que, por otra parte, ha pasado bastante inadvertido a nuestra doctrina. En el párrafo 2.º de dicho artículo se habla expresamente de «los actos administrativos que tengan por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos». El hecho de que esta expresión se recoja al regular la notificación de los actos administrativos no significa nada en contra. Precisamente, parece claro que la LP no confunde este supuesto con el de los Reglamentos o «disposiciones generales», no regulado en ese título, sino en el VI (arts. 129 ss.), la exigencia de cuya publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (art. 132) no es un mero requisito de eficacia (como lo es la notificación de los actos administrativos, y, por tanto, el caso del art. 46, 2, LP), sino un presupuesto de validez. Lo definitivo es que una de nuestras Leyes vigentes, precisamente aquella que ha venido a introducir una cierta teoría general del acto administrativo, admite expresamente la categoría aludida, ya que hemos visto que lo característico de los actos administrativos generales es precisamente el referirse a una pluralidad indeterminada de sujetos.

Por eso, a la vista de lo expuesto, una vez que negamos carácter normativo a la convocatoria de oposiciones, hayamos de concluir configurándola como un acto administrativo de carácter general (49). Su generalidad es indudable en cuanto se refiere a un número indeterminado de sujetos; ahora bien, ya hemos visto que este atributo de la generalidad puede predicarse también de los actos administrativos. Las conse-

(47) Vid., por ejemplo, FLEINER, *Institutionen*, 186 y s.; FORSTHOFF, *Lehrbuch*, I, 168; H. J. WOLFF, *Verwaltungsrecht*, I, 4.ª ed., München-Berlin, 1961, 249; VOLKMAR, op. cit., 166 ss. y *passim*. En la doctrina italiana, SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali, in totum*, con abundante bibliografía; el mismo autor, *Manuale di diritto amministrativo*, 6.ª ed., Nápoli, 1960, 300 y s.; AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, 198 ss. y *passim*. ROEHRSEN DI CAMMERATA, *I contratti della pubblica amministrazione*, Bologna 1961, 187, califica expresamente de acto administrativo a la convocatoria de subasta para la celebración de un contrato.

(48) FERNÁNDEZ DE VELASCO, op. cit., 20; GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo*, 163; GARCÍA-TREVIJANO, *Curso*, I, 186; GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS, *Derecho administrativo*, I, 281; también GARRIDO FALLA, en la 2.ª edición de su *Tratado*, I, 281-2.

(49) En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA *Recurso contencioso directo*, 163; GARCÍA-TREVIJANO, *Curso*, I, 186.

cuencias de esta afirmación, por lo que respecta a la legitimación para impugnar dicha convocatoria, pueden deducirse fácilmente.

## V

No parece conveniente terminar este comentario sin hacer una alusión al problema de fondo subyacente en el caso concreto que hemos examinado. Hemos visto un supuesto calificado por la jurisprudencia de Reglamento y que parece, en cambio, ser un acto administrativo. La posibilidad de confusión existe precisamente al tratarse de un acto administrativo general, esto es, dirigido a una pluralidad de personas. Pues bien, la pregunta que ahora podemos formularnos es la de si existe algún criterio o alguna regla general que nos permita distinguir con facilidad si un supuesto dudoso es una disposición general o, por el contrario, un acto administrativo.

El tema, muy discutido desde que THOMA localizó el problema, ha sido recientemente objeto de un estudio particularizado y sistemático. En efecto, uno de los discípulos de H. J. WOLFF, Dieter VOLKMAR, ha dedicado su tesis doctoral al tema «norma jurídica general y acto singular» (50). Se trata de un estudio de teoría general del derecho; pero al abordar los diversos puntos concretos, dedica también atención especial al problema que ahora interesa de la delimitación entre Reglamentos y actos administrativos (51). Ya desde el principio reconoce la dificultad que se ofrece con frecuencia en el campo de la dogmática jurídica de poder separar tajantemente dos conceptos jurídicos que están muy próximos, pues si en la mayoría de los supuestos ello es, sin duda, posible, a la hora de calificar los casos límites surgen numerosas e importantes dificultades. Por eso anuncia su intención de buscar, cuando menos, un *Optimum an Praktikabilität*, esto es, un óptimo de eficacia práctica que pueda servir como regla para la mayoría de los casos (52). El recurso que emplea para distinguir y calificar una determinada actuación administrativa es el de examinar los dos aspectos que resultan fundamentales para poder llegar a una determinación o a otra. Se trata, por una parte, de ver cuál es el supuesto de hecho o supuestos contemplados en dicha actuación. El otro aspecto que interesa es el de los destinatarios a quienes dicha actuación va dirigida.

En orden al primer aspecto—el supuesto de hecho contemplado—,

(50) VOLKMAR, *Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt*, cit. En la Introducción al libro dedica WOLFF un encendido elogio al autor, a quien califica de «el más querido de sus discípulos», y que falleció poco antes de la publicación del libro.

(51) También recientemente Giulano AMATO, en su libro, al que ya varias veces nos hemos referido, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, dedica atención especial al problema al tratar de fijar las características de las normas secundarias o reglamentos. Vid., especialmente, el capítulo VII, que trata de «La identificación de la norma secundaria», págs. 192 ss.

(52) VOLKMAR, op. cit., 22.

la actuación podrá ser concreta o abstracta, según que el supuesto o los supuestos de hecho que se contemplan sean determinados o indeterminados. En orden al segundo aspecto—el de los destinatarios—, la actuación será especial o general, según que el destinatario o los destinatarios sean determinados o indeterminados (53).

Combinando estas variantes, se producen cuatro posibles categorías de actuaciones administrativas, en orden, claro está, al problema que aquí tratamos (54):

- 1.<sup>a</sup> Abstracta-general.
- 2.<sup>a</sup> Abstracta-especial.
- 3.<sup>a</sup> Concreta-general.
- 4.<sup>a</sup> Concreta-especial.

La primera de ellas, cuando tanto los supuestos regulados como los destinatarios sean indeterminados, tiene, sin duda, carácter reglamentario. Hace más de medio siglo señalaba SANTI ROMANO como características fundamentales y distintivas del Reglamento, la de la *astratezza* y la de la *generalità* (55). La última de las cuatro posibilidades señaladas engloba el concepto tradicional de acto administrativo, referido, como decimos más arriba, a una situación jurídica individualizada (56). La cuestión es ya más problemática por lo que respecta a las otras dos categorías intermedias, la segunda y la tercera. Se trata, en cierto sentido, de fórmulas mixtas que están a caballo entre las dos categorías puras, por así llamarlas. A propósito de ellas, la conclusión de VOLKMAR es terminante: no es posible llegar a una conclusión técnica de valor general. La determinación de la línea de separación es un problema de derecho positivo (57). VOLKMAR estudia en concreto los diversos supues-

(53) VOLKMAR, op. cit., 176 ss.

(54) VOLKMAR, op. cit., 258.

(55) SANTI ROMANO, *Principii di diritto amministrativo*, 50.

(56) Conviene recordar que nos estamos refiriendo a la distinción entre reglamentos y actos administrativos, porque en el ámbito de las leyes—en sentido estricto—el problema adquiere un cariz muy diferente. El problema se ha resuelto allí utilizando la técnica de la ley en sentido formal, por lo que no hay ningún inconveniente en admitir que existen leyes dictadas para un supuesto concreto y dirigidas a un sujeto particular. (Vid., por todos, HELLER, *Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung*, en el volumen 4 de las «Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer», Berlín-Leipzig, 1928, *in totum*). Basten como ejemplos las Leyes número 90 y siguientes de 24 de diciembre de 1962 (B. O. E. del 27), por las que se otorgan pensiones extraordinarias. Es curioso señalar que la publicación oficial *Disposiciones generales. Legislación y disposiciones de la Administración Central* (del Ministerio de Justicia y del *Boletín Oficial del Estado*) no recoge dichas leyes. Sobre la famosa polémica surgida en torno al concepto de ley en sentido material vid., por todos, recientemente, BÖCKENFÖRDE, *Gesetz und Gesetzgebengewalt*, Berlín, 1958, *in totum*. Sobre la posibilidad de existencia de leyes para casos singulares (el problema se resolvió hace tiempo en Inglaterra con la *Private Bill Legislation*; vid., en nuestra doctrina, referencias al problema en AZCÁRATE, *El régimen ferroviario inglés y la guerra*, Madrid, 1921. 11) ha surgido recientemente en Alemania una gran polémica doctrinal; vid., por todos, las referencias recogidas en ZEIDLER, *Massnahmegesetz und 'klasisches' Gesetz*, Karlsruhe, 1961.

(57) VOLKMAR, op. cit., 259. La versión original de este texto dice exactamente: «Eine allgemeinverbindliche rechtstheoretische Aussage darüber, von welcher der beiden

tos del derecho positivo alemán, para calificarlos luego de Reglamentos o de actos administrativos generales (58). La misma especialidad que cada una de esas figuras presenta le lleva a la afirmación general que acabamos de recoger y que a nosotros nos interesa resaltar ahora. Cualquier criterio analítico-dogmático que se pretenda buscar necesitará estar contrastado con el ordenamiento jurídico concreto. Por lo que respecta a nuestro sistema, tal tarea no ha sido aún realizada en términos generales, que sepamos, y no parece éste el momento adecuado para emprenderla; por nuestra parte, hemos intentado en estas notas precisar la cuestión por lo que hace al supuesto concreto de las convocatorias de oposiciones, con ocasión de la sentencia de 28 de septiembre de 1962, que ha dejado planteado el problema en términos agudos.

A falta, pues, de un criterio particularizado extraído de la misma actuación administrativa analíticamente estudiada, sigue teniendo toda su vigencia un criterio externo, posicional, el criterio ordinalista (59), formulado ya por nuestra doctrina (60): la actuación administrativa será un Reglamento en cuanto se incruste en el ordenamiento jurídico y no en otro caso. La prueba de la consunción será su signo más significativo: si la actuación administrativa se consume en sí misma, estaremos ante un acto administrativo; si, por el contrario, mantiene y extiende su valor preceptivo para sucesivos cumplimientos, estaremos ante una norma, ante un Reglamento. Aplicando este criterio, la suerte del supuesto concreto que estudiamos es categórica, confirmando nuestra posición inicial, extraída de un análisis concreto de sus particularidades: una convocatoria de oposiciones no forma parte del ordenamiento jurídico, con toda evidencia, y a la vez, se consume en un solo y único cumplimiento, las oposiciones concretas a cuya celebración se dirige.

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO

Ayudante de la Facultad de Derecho  
de Madrid.

---

mittleren Stufen ab ein Hoheitsakt als «allgemeiner Rechtssatz» bzw. als «Einzelakt» anzusprechen ist, ist nicht möglich. Der Verlauf dieser Grenzlinie ist vielmehr eine Frage des positiven Rechts».

(58) También AMATO, 220, destaca al final de su estudio las dificultades existentes para fijar de forma dogmática los contornos del concepto de norma secundaria o reglamento.

(59) Esta postura goza de gran predicamento en la doctrina italiana, por influencia, sin duda, de la tesis ordinalista de S ROMANO. Vid., por todos, AMATO, 214 ss. y *passim*.

(60) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo*, 164.

