

EL RECURSO CONTRA LA VALIDEZ DE ELECCIONES Y APTITUD LEGAL DE LOS PROCLAMADOS CONCEJALES Y DIPUTADOS PROVINCIALES

342.8 (-2) (46)

por

Javier Salas

Profesor agregado de Derecho administrativo en la Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCION: 1. OBSERVACIONES LIMINARES. 2. CLASES DE ELECCIONES Y TIPOS DE CONTROL DE LAS MISMAS. 3. PROCEDIMIENTO ELECTORAL Y ACTOS QUE LO INTEGRAN. SU IMPORTANCIA DESDE LA PERSPECTIVA PROCESAL. 4. ACTOS ELECTORALES Y SISTEMAS DE RECLAMACIÓN. II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL RECURSO ELECTORAL: PLANTEAMIENTO GENERAL.—III. EL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL VIGENTE Y SU PROBLEMÁTICA: 1. NORMAS SUBSIDIARIAS APLICABLES A LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO. 2. ESTUDIO PARTICULAR DE LAS CUESTIONES EX ARTÍCULOS 119 Y 120 DE LA LJ: A) *Objeto de impugnación*. B) *Tribunal competente*. C) *Legitimación*. D) *Postulación*. E) *Motivos de impugnación*. F) *Pretensiones deducibles*. G) *Plazo de interposición de los recursos electorales*. H) *Reclamaciones o recursos administrativos previos*. I) *Tramitación del recurso electoral*: a) *Iniciación del proceso electoral*. b) *Contestación a la demanda y alegaciones*. c) *Prueba*. d) *Intervención del Abogado del Estado: su significado*. e) *Terminación del proceso*. La sentencia: contenido y efectos. f) *Recursos contra la sentencia: duplicidad de soluciones legales*.—IV. RECAPITULACION FINAL.

I. INTRODUCCION

1. OBSERVACIONES LIMINARES

El tema objeto de la presente lección (1), el «Recurso contra la validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados Concejales y Diputados provinciales», hace referencia, como es sabido, a uno de los tres recursos especiales cuyo procedimiento regula la LJ vigente al margen del contencioso ordinario. Los otros dos son el procedimiento en materia de personal y el relativo a los casos de suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales por infracción manifiesta de las leyes. Particular atención he dedicado, precisamente, a este último en otra ocasión: en un trabajo recogido en la obra colectiva sobre *Descentralización administrativa y organización política* (dirigida por S. MARTÍN RETORTILLO). Dentro de la línea procesal allí adoptada ha de enmarcarse la temática de la que ahora quiero ocuparme.

No creo que sea preciso insistir en las dificultades que plantea el estudio de un tipo de recurso con tan escueta regulación como el que vamos a afrontar aquí. Dos artículos solamente —el 119 y el 120— se refieren al tema enunciado. Una normativa ciertamente escasa para la multitud de problemas que se plantean a propósito de esta materia, problemas que, en su inmensa mayoría, no tienen, obviamente, una solución expresamente recogida. No es ésta, desde luego, nota exclusiva del recurso que voy a analizar; es propia también de otros, entre los que, y aparte de los dos a que aludía al principio, quizá quepa destacar el extraordinario de apelación en interés de la ley (art. 101 LJ) (sobre el que me remito al estudio, inédito aún, de L. COSCULLUELA).

Escasa ha sido la atención que la doctrina ha dedicado al re-

(1) Se trata de la llamada «lección magistral», que su autor expuso oralmente ante el Tribunal que juzgó las Oposiciones recientemente celebradas (abril-mayo 1976) para cubrir las plazas de Profesor agregado de Derecho administrativo de las Facultades de Derecho de las Universidades Autónoma de Barcelona, Complutense de Madrid y Santiago de Compostela. Se publica sin modificaciones ulteriores ni notas a pie de página. El presente trabajo constituye, por lo demás, el esbozo de lo que habrá de ser una obra de mayor extensión sobre el mismo tema y que aparecerá próximamente con el título de «Elecciones locales y recurso contencioso». He de señalar, por último, que las abreviaturas utilizadas en la versión que ahora se ofrece son las usuales, perfectamente conocidas. De ahí que no me haya parecido necesario descifrarlas de modo expreso.

curso previsto en los artículos 119 y 120 de la LJ. Aparte de los comentarios que sobre tales preceptos se contienen en las obras generales sobre la Ley de lo Contencioso de 1956, de autores como GONZÁLEZ PÉREZ, BOLEA y PERA VERDAGUER, solamente conozco un breve artículo —debido a VIVANCOS—, publicado en 1971 en la *Revista Jurídica de Cataluña*.

Pues bien, si el nivel de estudio del recurso a que me refiero podía quizá bastar en una primera etapa, tras la aprobación de la vigente LJ, como simple exégesis de la misma, con los años —son ya casi veinte los transcurridos—, ha surgido una relativamente abundante jurisprudencia, exclusiva, en casi su totalidad —y por la razón que luego veremos—, de las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales. A este respecto, y a pesar de las dificultades que el conocimiento de este tipo de jurisprudencia comporta, he llegado a manejar cerca de un centenar de sentencias, número seguramente inferior al real, ya que las fuentes de conocimiento disponibles son, ciertamente, incompletas: concretamente, las que ofrecen algunas revistas jurídicas, la interrumpida edición de jurisprudencia de la Editorial Santillana y la reciente a cargo de Editoriales de Derecho Reunidas. Una jurisprudencia, por lo demás, *intermitente*, como es lógico, en función de la celebración de elecciones para cubrir las vacantes de Concejales y Diputados provinciales, que tiene un extraordinario interés, habida cuenta que contra las sentencias de las Audiencia sobre *validez* de elecciones (artículo 119 LJ) no cabe ulterior recurso «ordinario o extraordinario» por explícita prescripción legal. Una jurisprudencia, por otra parte, que hasta ahora —que yo sepa— no ha sido analizada y que considero de gran relevancia a efectos de un planteamiento más completo de las diversas cuestiones que suscita la escasa e insuficiente normativa legal.

Una observación he de hacer antes de seguir adelante. No trato aquí, por supuesto, de estudiar el procesamiento electoral, ni siquiera la problemática relativa a la regulación de los aspectos *materiales o sustantivos* que se ventilan en el que abreviadamente podemos llamar contencioso-electoral, sino sólo la concerniente a los aspectos estrictamente *procesales* del recurso considerado *en sí mismo*. No hace falta, pues, insistir en el hecho que, de toda la jurisprudencia que he manejado —anterior y posterior a la LJ de 1956—, aquí sólo importa destacar la relativa a los aspectos propiamente procesales del tema.

2. CLASES DE ELECCIONES Y TIPOS DE CONTROL DE LAS MISMAS

No cabe duda, sin embargo, que determinados aspectos ajenos al propio proceso electoral deben ser tomados en consideración, bien por la relevancia, más o menos directa, que ofrecen respecto del mismo, bien por lo que pueden suponer de ayuda en orden a una más precisa delimitación del tema específico objeto de estudio. En este sentido, y comenzando por la última de las cuestiones suscitadas, conviene dejar bien claro, de acuerdo, por otro lado, con la línea que vengo esbozando, que aquí únicamente voy a ocuparme del recurso contra la validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados Concejales o Diputados provinciales. De un tipo, pues, de recurso muy concreto, habilitado en relación, exclusivamente, con elecciones para cubrir los puestos correspondientes de las Corporaciones locales existentes en nuestro sistema: Ayuntamientos y Diputaciones provinciales. Problemática, por tanto, *contenciosa* —entendiéndose este término en sentido amplio, por lo que luego diré— de elecciones *locales o administrativas*, como suelen llamarse en otros países. Queda, así, fuera de mi atención la problemática relativa a las reclamaciones suscitadas a propósito de las elecciones *generales o políticas*, es decir, las que se celebran para cubrir los escaños parlamentarios. Elecciones éstas que, generalmente, tanto en nuestro Derecho como en el de otros países (aunque hay excepciones recientes) han estado sometidas al control del propio Parlamento como órgano soberano al que corresponde tanto la revisión —en caso de reclamaciones— de la corrección del procedimiento electoral, como la comprobación de la aptitud legal para ser elegido (verificación de poderes).

Como es obvio, no puedo detenerme a ofrecer mayores precisiones sobre el tema apuntado, sobre el que me remito, en general, a los constitucionalistas que se han ocupado del mismo (BISCARETTI DI RUFFIA, BURDEAU, A. HAURIU, etc.) y, en especial, a VIRGA, LOÏC PHILIP y CHARNAY. Baste con añadir, simplemente, que el control por el propio Parlamento se halla consagrado en nuestros textos constitucionalistas y Leyes electorales desde 1812 (así como en los Reglamentos interiores de las Cortes), con diferencias de matiz en cuanto al procedimiento a seguir y a la existencia o no de instancias *auxiliares* ajenas a la parlamentaria —como es el caso del Tribunal Supremo (concretamente, el Tribunal de actas protesta-

das), con una función, no obstante, exclusivamente de informe y propuesta de resolución, en base a la Ley electoral de 8 de agosto de 1907 (art. 53)—. De todos modos era a las propias Cortes (Congreso) a las que correspondía decidir *soberanamente* sobre tales cuestiones. Sobre el tema en Derecho español anterior al vigente me remito a los autores de tratados y manuales de procedimiento electoral (NAVARRO AMANDI, BLAS, CABEZALI y RODRÍGUEZ y, especialmente, AGUADO ARNAL y SANMARTÍN).

No hace falta decir, por otro lado, que en la actualidad, y dadas las peculiares características del Régimen político vigente, así como las propias de la composición y funciones de las Cortes, no es a éstas a las que corresponde ejercer la misión apuntada de control de la corrección del procedimiento electoral y verificación de poderes de los Procuradores.

3. PROCEDIMIENTO ELECTORAL Y ACTOS QUE LO INTEGRAN. SU IMPORTANCIA DESDE LA PERSPECTIVA PROCESAL

En cuanto a la primera cuestión apuntada, es preciso delimitar, dentro ya del tema de las elecciones a Corporaciones locales, qué se entiende por *procedimiento electoral* y qué actos lo integran. Sólo de este modo podremos acotar el ámbito de nuestro estudio desde la perspectiva *procesal* que aquí nos interesa. En otras palabras, se trata de ver qué actos de los que integran aquel procedimiento son impugnables con el recurso contencioso-electoral y en qué fase de aquél ello es posible. En este sentido, creo que pueden aplicarse algunos de los términos de la clasificación general de los procedimientos que ha llevado a cabo, de manera realmente sugestiva, M. S. GIANNINI. En vez de la artificiosa distinción entre procedimiento electoral en sentido *amplio* y procedimiento electoral en sentido *estricto* (perfilada en la doctrinada italiana que se ha ocupado mayormente del tema: así, entre otros muchos, JUSO, FRAGOLA y BRANCA), pienso que es de mayor utilidad, a los efectos que vamos a ver, traer aquí a colación la clasificación ofrecida por el citado maestro italiano. A este respecto y desechando, de entrada, el criterio del acto complejo o compuesto como explicación de la diversidad de actos electorales (criterio, por lo demás, rechazado por la práctica totalidad de los autores), conviene notar, en primer lugar, cómo aquellos actos constituyen un auténtico *complejo*,

que agrupa a diversos procedimientos, principal uno, instrumentales los demás, que, a su vez, pueden clasificarse en subprocedimientos y procedimientos encadenados. Por el primero podría entenderse el conjunto de actos y procedimientos simples previstos por el ordenamiento con la finalidad de realizar la elección en condiciones de legalidad y regularidad. Actos, bien entendido, no sólo de la Administración —de distintos órganos, ordinarios o *ad hoc*—, sino también de los particulares —electores, candidatos, etc.—. Es más, puede decirse que la emanación de numerosos actos administrativos (en sentido amplio: los hay solamente *materiales*) tiene como finalidad fundamental (de acuerdo con FRAGOLA y BRANCA) recoger una *declaración privada*, cual es la expresión del voto de cada elector, y asegurar, en la medida de lo posible, que tal declaración sea genuina, sin discordancia entre voluntad interna y voluntad manifestada.

Así, en el complejo procedimiento electoral entrarían, entre otros, de acuerdo con nuestro sistema positivo, los siguientes actos u operaciones materiales: confección y aprobación de las listas del censo electoral; convocatoria de las elecciones; declaración de vacantes; inscripción en el libro-registro de los Gobiernos civiles de entidades culturales, económicas y profesionales, a efectos de la elección por el tercio correspondiente; confección y aprobación de listas de candidatos por tales entidades por parte de los Gobernadores; proclamación de candidatos por los tercios familiar y sindical (elecciones municipales) o de Ayuntamientos (elecciones provinciales); nombramiento de los miembros integrantes de las mesas de los colegios y secciones electorales; constitución de las mismas; campaña electoral; nombramiento de apoderados e interventores por parte de los candidatos proclamados; emisión del voto por los electores; presentación por parte de éstos o de los candidatos de denuncias, reclamaciones o protestas en relación con distintos actos del procedimiento; recuento de votos por las mesas de las correspondientes secciones; escrutinio general por las Juntas provinciales o locales del Censo, según los casos; proclamación de los candidatos electos por las mismas; constitución provisional, resolución de reclamaciones y constitución definitiva de las Corporaciones locales, que han de pronunciarse sobre las condiciones de aptitud legal de los elegidos, etc.

Ahora bien, todos estos actos, jurídicos o materiales, se integran, a su vez, en procedimientos *relativamente* autónomos entre

sí, aunque, en definitiva, ordenados al servicio del procedimiento *principal*, que —nótese bien— comienza con la proclamación de candidatos y termina con la proclamación por la correspondiente Junta del Censo (municipal o provincial) de los candidatos *elegidos*. Respecto a este procedimiento, los demás, *anteriores y posteriores*, aparecen como procedimientos *instrumentales*, presupuestos de validez o eficacia.

4. ACTOS ELECTORALES Y SISTEMAS DE RECLAMACIÓN

Naturalmente que al sistematizar en distintos tipos de procedimiento el complejo procedimiento electoral perseguimos una finalidad eminentemente práctica: explicar los perfiles jurídicos de todo el conjunto de actos electorales de cara a la configuración más precisa del objeto del recurso contencioso-electoral. Porque, y aquí está el *quid* de la cuestión, no todos aquellos actos pueden ser controlados mediante tal tipo de recurso. En efecto, los actos anteriores a la proclamación de candidatos o tienen un sistema propio de reclamaciones —ante las Juntas del Censo—, como ocurre con la aprobación de las listas electorales (artículos 15 y 16 de la Ley electoral de 1907), o pueden impugnarse, una vez agotada la vía administrativa, mediante recurso contencioso *ordinario*. Este es el caso de los acuerdos de las Corporaciones locales declarando las vacantes que han de cubrirse mediante elección (artículos 40 y 161, 5, del ROF) y de la misma convocatoria que se realiza por Decreto (artículos 39 y 150 del ROF).

El único problema en tales supuestos —especialmente en el segundo— es encontrar la base de legitimación necesaria —el interés directo, *ex* artículo 28, 1, de la LJ— para poder acudir a la vía contenciosa. No conozco ninguna sentencia del Tribunal Supremo que contemple la impugnación de una convocatoria de elecciones locales. La única que trata de un tema análogo —la convocatoria de *elecciones a Procuradores en Cortes* por representación familiar—, de 5 de noviembre de 1970 (Sala 3.ª), admite el recurso, aunque lo *desestima* por entender que es correcta la fijación por *Orden* ministerial —y no por Decreto— de la convocatoria de unas elecciones *complementarias* en una determinada Provincia.

Sí existe, en cambio, una sentencia del Tribunal Supremo —de 16 de julio de 1968 (Sala 4.ª)— que contempla el primer supuesto,

admitiendo la legitimación de un Concejal para recurrir contra el acuerdo del Ayuntamiento por el que se declaraba su puesto vacante a efectos de elecciones. No interesa aquí, naturalmente, aludir al razonamiento de derecho *material*, en el que se basa el Alto Tribunal para estimar el recurso, sino solamente la cuestión *procesal*, la procedencia del recurso contencioso *ordinario* en este caso, problema al que gráficamente alude el propio Tribunal al señalar que «no se afronta en el presente recurso un problema de legalidad de las elecciones de Concejales del Ayuntamiento de Madrid, convocadas en Decreto de 23 de septiembre de 1963, en las cuales fueron proclamados y designados en una doble convocatoria por el tercio de entidades económicas, culturales y profesionales, entre otros señores, X e Y (demandante), sino que lo *único que se discute es cuál de esos dos Concejales debía cesar en la renovación que se llevara a cabo en las elecciones de 1966*».

¿Qué se deduce de todo esto? Pues que determinados actos que ponen *fin* a ciertos procedimientos anteriores a la proclamación de candidatos, tienen la suficiente entidad e independencia (aparte de constituir, propiamente, resoluciones *definitivas* en su *ámbito específico*) como para poder ser recurridos en una instancia distinta de la arbitrada en los artículos 119 y 120 de la LJ.

Por el contrario, las irregularidades de los subprocedimientos que integran el procedimiento principal no pueden ser atacadas aisladamente, sino sólo al impugnar el acto que pone término final al mismo: la proclamación de los candidatos electos por las Juntas del Censo, que es el acto definitivo de aquél. A estos efectos, los actos definitivos de los que consideramos subprocedimientos funcionan como si fueran «de trámite» de un procedimiento simple. Tanto aquéllos como los de trámite propiamente dicho no pueden ser impugnados sino en el momento aludido. Así lo han entendido, en relación con el primer tipo de actos (concretamente, la inscripción en el libro-registro del Gobierno civil de determinadas entidades a efectos electorales), dos sentencias de la Audiencia Territorial de Madrid, de 13 y 24 de diciembre de 1963.

Una vez efectuada la proclamación de candidatos electos por las Juntas del Censo, finaliza el procedimiento electoral *principal* y comienza otro nuevo, encadenado al anterior y que sirve para dar *eficacia* al mismo: el de constitución de la propia Corporación local, a la que corresponde pronunciarse sobre la aptitud legal de los Concejales o Diputados electos. Este último procedimiento

—que puede dar lugar a la incoación del recurso *ex* artículo 120 de la LJ— cierra el *complejo* procedimiento electoral. Con la constitución definitiva de la Entidad local se extingue la posibilidad de ejercitar el recurso contencioso-electoral. Cualesquiera circunstancias que puedan afectar a los elegidos *con posterioridad* a ese momento —causas de incapacidad o incompatibilidad para el ejercicio del cargo o excusas, todas ellas *sobrevenidas* o, al menos, suscitadas con posterioridad a esa fecha— quedan ya fuera del procedimiento electoral, y el control de las mismas no puede realizarse a través del recurso previsto en el artículo 120 de la LJ. La vía que se abre para tales casos es la regulada en los artículos 382 de la LRL y 35 del ROF, de los que no podemos ocuparnos aquí.

II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL RECURSO ELECTORAL: PLANTEAMIENTO GENERAL

El recurso que estamos estudiando es, formalmente, un recurso contencioso-administrativo, bien que de carácter especial, *solamente desde la LJ de 1956*. Inmediatamente antes y desde hacía algunos años, el control sobre esta materia estaba encomendado a la jurisdicción *ordinaria* (Audiencias provinciales). Lo cual no quiere decir, sin embargo, que siempre hubiera sido así.

Sin que podamos entrar —por razones de tiempo— en mayores detalles, cabría sintetizar de este modo los antecedentes históricos del recurso actual.

En un primer período (de 1813 a 1870), las reclamaciones contra la validez de las elecciones municipales y provinciales y la aptitud legal de los elegidos se resuelven exclusivamente por la *Administración*, en sus diferentes niveles, normalmente a través de dos instancias, quedando expresamente excluido el control judicial.

La Ley provincial de 1870 abre por primera vez la posibilidad de control judicial, pero sólo en relación con las elecciones a *Diputados provinciales*. Recurso *contencioso* ante la Audiencia provincial, en una primera fase, y luego, perdiendo aquel carácter, ante la Audiencia Territorial, de acuerdo con las Leyes provinciales de 1877 y 1882. La escueta formulación legal de tal recurso dará lugar a una serie de dudas y problemas en su aplicación práctica —sobre los que me remito al opúsculo de TAPIA y GIL— que no se resolverán definitivamente hasta la Ley de 19 de junio de 1911, que deta-

lla el procedimiento a seguir en tales casos antes las Salas de lo *civil* —nótese bien— de las Audiencias Territoriales.

Las reclamaciones contra la validez de las elecciones a *Concejales* seguirán resolviéndose exclusivamente en *vía administrativa* hasta el E. M. de 1924, salvo el período que media entre 1882 y 1905, en el que, no sin algunas resoluciones contrarias o restrictivas, el Consejo de Estado o el Tribunal Supremo (según las épocas) admitirán recurso *contencioso* contra las Ordenes del Ministerio de la Gobernación resolutorias de los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos de las Comisiones provinciales. A partir de 1905, el Tribunal Supremo negará sistemáticamente la admisión del recurso por entender que se trata de materia *política o de Gobierno* (sentencias de 6 de octubre de 1905, 26 de enero, 29 de mayo y 30 de octubre de 1907 y 7 de octubre de 1913; autos de 7 de abril de 1905, 30 de octubre y 4 de noviembre de 1907 y 11 de abril de 1911).

En el E. M. de 1924 las elecciones a Concejales quedan ya sometidas explícitamente al control judicial. El instrumento previsto para ello (al igual que para las elecciones provinciales, según el E. P.) será el llamado *recurso de nulidad* por infracción de ley ante las Salas de lo *civil* de las Audiencias Territoriales (claro que, en la práctica, tal control quedaría *inédito*, al no celebrarse, como es sabido, elecciones locales durante la Dictadura primorriverista).

Con algún paréntesis durante la República, el sistema citado será acogido por la Ley electoral de 27 de julio de 1933 y la LM de 1935, que atribuye ya a las Audiencias *provinciales* el conocimiento de tal recurso.

El recurso de *nulidad* ante las Audiencias *provinciales* reaparece de nuevo con las primeras elecciones locales, tras la terminación de la guerra civil, en los Decretos de 30 de septiembre de 1948 y 4 de febrero de 1949, por los que se convocan aquéllas. La LRL y el ROF sancionarán el mismo tipo de recurso ante las Audiencias provinciales (nótese bien: *no* ante los Tribunales provinciales de lo contencioso-administrativo).

De este modo se cierra la serie de sistemas de control judicial con anterioridad a 1956. Sistemas no homogéneos, con características peculiares, en función de sus propios elementos, pero que, quizá, en su misma relatividad *formal*, nos ofrecen el dato más significativo y que preside estas reflexiones: que más que ante acciones judiciales definidas (cuando de ellas conoce la jurisdicción or-

dinaria) o de recursos propiamente contencioso-administrativos (cuando corresponde a esta jurisdicción), estamos ante una *técnica judicializada de control de la legalidad del procedimiento electoral*.

De ahí las dificultades que siempre ha tenido este «proceso» para encontrar ante las lagunas de su regulación, en sus diferentes versiones, una normativa subsidiaria que fuera coherente con sus propios presupuestos. Dificultades que persisten en la actualidad, en la que la acción electoral se enmarca formalmente en el contencioso-administrativo.

III. EL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL VIGENTE Y SU PROBLEMÁTICA

Veamos a continuación la problemática de tal acción desde la perspectiva del Derecho vigente, en relación con el cual, por cierto, ninguna modificación aparece prevista expresamente en la LBERL de 19 de noviembre de 1975.

1. NORMAS SUBSIDIARIAS APLICABLES A LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO

A este respecto, el primer problema que se plantea es el de la *regulación* del recurso previsto en los artículos 119 y 120 de la LJ. Formalmente, se trata de dos recursos contencioso-administrativos que se rigen por un procedimiento *especial* al margen del propio del contencioso ordinario o general. Ahora bien, tal especialidad radica, expresamente, en unas pocas notas: plazo de interposición del recurso, confusión del escrito de interposición con el de la demanda, motivos tasados de impugnación, «audiencia» del Abogado del Estado y plazo de resolución del recurso. Estas son las notas comunes a los dos recursos. Normativamente difieren entre sí sólo en esto: en los actos objeto de impugnación y en la apelabilidad o no de la correspondiente sentencia.

Es evidente que tan escuetas previsiones no agotan, ni mucho menos, las exigencias rituarías mínimas que permiten conocer con fijeza cuáles son los trámites y demás requisitos del proceso en cuestión: ¿a qué normas procesales debe acudir para cubrir tan numerosas e importantes lagunas?

Dos tesis ha mantenido al respecto la doctrina. Una, suscrita por GONZÁLEZ PÉREZ, al que sigue BOLEA, según la cual en lo no

previsto especialmente en relación con tales recursos habrá que acudir a las normas reguladoras del proceso contencioso ordinario. A tal efecto se consideran derogados por la LJ —en base a su disposición final segunda— los preceptos de la LRL y del ROF relativos a los recursos en cuestión. Por el contrario, la otra tesis —sostenida por VIVANCOS—, tras considerar inaplicable el procedimiento contencioso ordinario para suplir las lagunas del especial, por *incompatibles* entre sí, entiende que ha de acudir a los artículos 345 a 353 del ROF, que reputa vigentes *en cuanto* no se opongan a los artículos 119 y 120 de la LJ.

A mi modo de ver, es esta última la opinión correcta, si bien no comparto enteramente la razón aducida y creo que debe matizarse más el ámbito de supletoriedad del contencioso-electoral. En este sentido, me parece, por un lado, que no hay, en principio, incompatibilidad radical entre procedimiento contencioso ordinario y procedimientos especiales. La existencia de éstos no margina, sin más, la aplicabilidad supletoria de aquél. Prueba de ello es lo establecido expresamente en el artículo 113 de la propia LJ, a propósito del procedimiento en materia de personal. La cuestión se plantea en otro terreno: en el de las *singularidades institucionales específicas* de los procedimientos especiales, que son precisamente la razón de su existencia como tales. Que se recojan o no positivamente tales singularidades es otra cuestión. Si se recogen, no hay problema; en caso contrario, lo que se plantea es *hasta qué punto* y *en qué medida* ha de aplicarse el procedimiento ordinario. Porque tan simplista es afirmar que éste es radicalmente incompatible con aquéllos, como decir que en todos los supuestos de laguna legal se aplica, mecánicamente, lo dispuesto sobre el procedimiento ordinario. Determinadas reglas de éste pueden poner, en efecto, en entredicho la utilidad y la razón de ser del procedimiento especial. He aquí el verdadero nudo del problema.

Pues bien, la regulación del recurso judicial en materia de elecciones locales siempre ha estado presidida por la idea de solucionar rápidamente el litigio planteado para hacer desaparecer lo antes posible la situación de incertidumbre y conseguir la constitución definitiva de las correspondientes Corporaciones. De ahí la brevedad de los plazos, tanto de interposición como de resolución del recurso. Teniendo en cuenta esta idea motriz, el cumplimiento de todos y cada uno de los trámites, en la forma y plazo con que están establecidos en relación con el proceso ordinario, puede en-

trar en contradicción con la finalidad que preside la creación de un recurso especial como el que analizamos. Pero, por otro lado, no debe olvidarse la garantía que todo procedimiento —y cada una de sus fases— supone para el afectado (recurrente, demandado, coadyuvante, etc).

En esta tensión entre las exigencias de una pronta obtención de seguridad jurídica que justifica la especialidad y las de garantía de los implicados en el proceso electoral, debe alcanzarse el equilibrio en base, fundamentalmente, a los *principios institucionales* propios del mismo. De este modo es posible resolver satisfactoriamente el problema de las lagunas y la aplicabilidad de *determinadas reglas del proceso contencioso ordinario*, no incompatibles con aquellos principios.

Ahora bien, antes de acudir a esas reglas, y partiendo de la base de que la LJ no ha derogado indiscriminadamente las específicas del proceso electoral contenidas en la LRL y el ROF, sino sólo las que se opongan a aquélla y *en cuanto se opongan* (como dice literalmente su disposición final segunda), habrá que aplicar las normas contenidas en las citadas disposiciones locales que no contradigan lo establecido en los artículos 119 y 120 de la LJ.

Que los preceptos de la LRL y del ROF se refieran a un recurso ante una jurisdicción *distinta* (la ordinaria) de la contenciosa (regulada en la Ley del 56) no constituye, en modo alguno, un obstáculo a su aplicabilidad, habida cuenta de la muy singular configuración de los recursos en materia electoral, que no pueden considerarse, sin más, como luego veremos, *verdaderos* recursos contencioso-administrativos por el simple hecho de estar encomendada su resolución a los Tribunales de este carácter.

La cuestión, pues, no se plantea en términos de aplicación excluyente y alternativa de la legislación local o de la LJ, como si se tratara de un problema de concurso de leyes general y especial (tema sobre el que me remito a DE CASTRO y VILLAR PALASÍ), sino, menos dramáticamente, y habida cuenta de la prevalencia de la LJ, como *lex posterior*, en términos de *compatibilidad y aplicabilidad subsidiaria* de una legislación en relación con la otra.

Con la aplicación subsidiaria de la LRL y del ROF no quedan resueltas, sin embargo, todas las cuestiones que plantea el recurso electoral. Se aplicará entonces el procedimiento del recurso contencioso ordinario como subsidiario de *segundo grado*, pero no indiscriminadamente, sino atendiendo a los *principios instituciona-*

les propios del contencioso-electoral. Sobre el alcance concreto de esta afirmación me remito a cada uno de los puntos en que he dividido el análisis de aquél. Como es obvio, la fuente subsidiaria de *último grado* está representada por la LEC, que lo es de la LJ (disposición adicional sexta).

2. ESTUDIO PARTICULAR DE LAS CUESTIONES EX ARTÍCULOS 119 Y 120 DE LA LJ.

La LJ —al igual que antes la LRL y el ROF— configura, ya lo he dicho varias veces, no un recurso, sino *dos* recursos en materia de elecciones locales. Ahora bien, dado que, salvo en algunos puntos, las cuestiones que se plantean en ambos son idénticas, vamos a analizarlos conjuntamente, sin perjuicio de señalar las diferencias entre ellos cuando sea preciso.

A) Objeto de impugnación

El recurso previsto en el artículo 119 de la LJ tiene como objeto la impugnación de la *validez* de la elección y *subsiguiente proclamación* de Concejales o Diputados provinciales (2). Formalmente, el acto impugnado es, en todo caso, la proclamación de los candidatos electos por la Junta del Censo. Se trata, en efecto, del acto

(2) Por cierto que, a raíz de la electividad de Alcaldes y Presidentes de Diputaciones y Cabildos insulares consagrada por la LBERL, ha aparecido una *laguna legal*, al no estar actualmente recogida, de modo expreso, la posibilidad de impugnar a través de la vía de los artículos 119 y 120 de la LJ la elección de los Presidentes de tales Corporaciones locales. Nada dice sobre el problema la LBERL, ni tampoco el Decreto 3.230/1975, de 5 de diciembre (modificado parcialmente por el de 26 del mismo mes, núm. 3.411), por el que se convocan elecciones de Presidentes de Diputaciones y Cabildos insulares y Alcaldes, en base a la disposición transitoria primera de la LBERL (modificada, a su vez, por la Ley 7/1976, de 11 de marzo). Bien entendido que, a mi modo de ver, tal laguna no puede entenderse resuelta por la remisión que se hace en el artículo 10, 1, del citado Decreto de 5 de diciembre de 1975, según el cual, «en lo no previsto en el presente Decreto serán de aplicación las normas de la vigente LRL, de su ROF y sus disposiciones modificativas y supletorias». La posibilidad de interposición del recurso contencioso-electoral para el nuevo supuesto electoral ha de ser recogido expresamente por Ley (bien específica, bien a través de una modificación de los artículos 119 y 120 de la LJ, bien aprovechando la aprobación de una eventual Ley electoral general, al parecer en fase de estudio por el Gobierno; menos ortodoxa parece la solución de introducir tal recurso en el Texto articulado de la propia LBERL). En cualquier caso, lo que aquí importa notar —dejando, por ahora, la consideración de otras cuestiones, sin duda de interés, como, por ejemplo, la relativa al tema de la legitimación para recurrir en tales supuestos— es que el recurso contencioso-electoral ha quedado excluido de las primeras elecciones celebradas, tras la terminación de la guerra civil, para cubrir los cargos de Presidentes de Corporaciones locales.

definitivo que pone término al procedimiento electoral principal. Ello no obsta, naturalmente, para que la impugnación se funde en vicios que afecten a actos anteriores de tal procedimiento o de subprocedimientos del mismo. Lo que ocurre es que, obviamente, tales actos, *de trámite*, de acuerdo con el artículo 37, 1, de la LJ, no pueden impugnarse autónomamente, con independencia del acto definitivo.

En este sentido, la jurisprudencia de las Audiencias Territoriales se ha mostrado unánime: sólo el *acto de proclamación* de candidatos *electos* por las Juntas del Censo es impugnable en base al artículo 119 de la LJ. Los actos anteriores, actos de trámite, son inimpugnables autónomamente. En particular, esta calificación afecta al *acto de proclamación de candidatos* a Concejales o Diputados. Así, pueden verse, entre otras, las sentencias de 5 y 13 de diciembre de 1963 (Audiencias Territoriales de Madrid y Burgos, respectivamente), 20 de diciembre de 1973 y 11 de enero de 1974 (las dos de la Audiencia Territorial de Albacete).

Los actos objeto de impugnación en base al artículo 120 de la LJ son los acuerdos de las Corporaciones locales que resuelvan acerca de las *condiciones legales* (capacidad y compatibilidad con el cargo) de los proclamados. La concreción del ámbito objetivo de este recurso tiene una gran relevancia, como habremos de ver, desde la perspectiva de los *motivos* de impugnación y de la *pretensión* ejercitada en el mismo, unos y otra en buena parte diversos de los correspondientes al recurso *ex* artículo 119.

B) *Tribunal competente*

Muy poco he de decir sobre este punto. Se trata, en la actualidad, y a partir de la entrada en vigor de la LJ, de las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales, habida cuenta de cuáles son los órganos (Juntas provinciales y municipales del Censo) o entes (Diputaciones y Ayuntamientos) autores de los actos impugnables.

C) *Legitimación*

Particularmente interesantes son los problemas relativos a esta cuestión, sobre la que nada dicen los artículos 119 y 120 de la LJ.

Pues bien, de acuerdo con la tesis mantenida, ha de acudir a las reglas de la LRL y del ROF. Según estas disposiciones, están legitimados para recurrir «todos los españoles en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos que ostenten la cualidad de electores en el Municipio donde la elección se hubiese verificado, si se trata de Concejales, o que se hallen *avecindados* en cualquiera de los Municipios de la Provincia, tratándose de Diputados provinciales» (artículo 346, 1, del ROF). Legitimación *activa* tienen, pues, según los casos, electores y vecinos. ¿Se trata de una verdadera *acción popular*? Tanto la mayoría de la doctrina como la jurisprudencia española, incluida la más antigua, responden negativamente en base a un criterio muy restringido de tal tipo de acción. En este sentido pueden verse las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1871, 17 y 31 de enero de 1872 y 12 de mayo de 1873, así como las sentencias de las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales de Madrid y Barcelona (16 de diciembre de 1963 y 23 de enero de 1967, respectivamente).

Esta postura contrasta notoriamente con la mantenida por doctrina y jurisprudencia extranjeras (principalmente italianas: JUSO, IACCARINO y, últimamente, DAVOLI) y algún autor patrio (FERNÁNDEZ DE VELASCO), que entre los ejemplos de acción popular recogen, precisamente, el recurso en materia electoral. A este respecto consideran que no es obstáculo la exigencia de una *especial cualificación*: ser vecino o elector en la circunspección cuya elección se impugna. Una acción pública, pues, *cualificada o restringida*, pero con la nota esencial característica de aquélla: no ser necesario un interés directo en el resultado de la acción ejercitada. Basta un simple interés a la legalidad, en este caso al control de la legalidad de la elección.

Pues bien, con la matización señalada, obvia por lo demás, creo también que es una acción pública o popular la que configuran los artículos 119 y 120 de la LJ, que en este punto deben ser completados con lo dispuesto por la LRF y el ROF.

La doctrina (GONZÁLEZ PÉREZ y BOLEA) y la jurisprudencia actual de las Audiencias entienden, por el contrario, que no se aplican los preceptos de las últimas disposiciones citadas —por haber sido derogados por la LJ—, sino el criterio de legitimación por *interés directo* del artículo 28, 1, a), de esta Ley. El resultado a que llegan los autores citados y alguna sentencia (así la de 20 de febrero de 1974, de la Audiencia Territorial de Granada) es, sin

embargo, idéntico, ya que reconocen interés directo, *sin más averiguaciones*, a quien tiene la condición de *elector*. En otras sentencias, en cambio, la negación de la acción popular y la afirmación paralela de que no basta el simple interés a la legalidad, tienen mayores consecuencias, ya que declaran la *inadmisibilidad* del recurso interpuesto. Así, la sentencia de 16 de diciembre de 1963 (Audiencia Territorial de Madrid) considera legitimado activamente para impugnar la validez de una elección de un distrito madrileño sólo a quien sea candidato o elector por *ese distrito* y no por los demás del mismo Municipio. Por su parte, la sentencia de 23 de enero de 1967 (Audiencia Territorial de Barcelona) reputa legitimados para impugnar las elecciones a Concejales a los electores del grupo o tercio correspondiente o a los candidatos no elegidos, pero no a los que no tengan derecho a voto por otro grupo o representación.

Análogamente a lo ocurrido en otras materias (v. gr.: legitimación corporativa), la jurisprudencia (en este caso de las Audiencias) ha restringido el ámbito de posibles recurrentes. Restricción que me parece completamente arbitraria e injustificada, habida cuenta de los términos en que está redactado el artículo 375 de la LRL, que habilita expresamente a interponer el recurso —como he dicho—, en las elecciones a Concejales, a *todo elector*, «*cualquiera que sea la representación que aquéllos ostenten*», y, en las elecciones a Diputados, a *cualquier vecino* de los Municipios de la respectiva Provincia.

Por lo que respecta a la legitimación pasiva, lo primero que ha de señalarse es la *inexistencia de Administración demandada*, en sentido propio, al menos, en el recurso *ex* artículo 119 de la LJ. El acto impugnado en este caso es la proclamación de Concejales o Diputados por la Junta del Censo. Esta, aunque órgano administrativo, no está encuadrada en el seno de la Administración (ni del Estado ni de la local). Se trata —podríamos decir siguiendo la gráfica expresión de GARCÍA TREVIJANO— de un «*órgano apátrida*», cuya actividad no le es imputable a aquéllas. En consecuencia, no parece admisible considerar como parte demandada ni a una ni a otra. Que la Administración no sea parte demandada en un proceso formalmente contencioso-administrativo no puede sorprender; tampoco lo es en el proceso de lesividad ni en el de suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales. De ahí que la Administración no conteste a la demanda a través del Abogado del Estado, sino que éste se limite a emitir un *informe o dictamen* sobre el

recurso interpuesto y la procedencia de acceder o rechazar la pretensión aducida por el demandante (art. 119, 3, de la LJ).

Más discutible es, en cambio, si en el recurso *ex* artículo 120 de la LJ es o no parte demandada la Corporación local autora del acuerdo impugnado, ya que aquí sí que hay una Administración a la que puede imputarse el acto recurrido. Sin embargo, dado que la Diputación o el Ayuntamiento, al pronunciarse sobre las condiciones legales de los proclamados elegidos, ejercitan una actividad similar a la de las Juntas del Censo, la solución podría, quizá, ser idéntica a la del supuesto anterior.

Que en los recursos electorales la Administración no sea propiamente parte demandada no impide, de todos modos, que pueda haber otros sujetos que asuman tal posición: concretamente, aquellos a cuyo favor derivaren derechos del acto impugnado (art. 29, 1, b), LJ). En tal situación se hallan, precisamente, los candidatos proclamados electos, cuando se impugne la elección, la propia proclamación o el acuerdo de la Corporación local sobre su aptitud legal.

Está fuera de duda, por último, a la vista de lo establecido en el artículo 349 del ROF, la posibilidad de intervención de coadyuvante, tanto del recurrente como del demandado.

D) *Postulación*

Considero vigente, y por consiguiente aplicable, lo dispuesto en el artículo 346, 2, del ROF sobre postulación, de modo que no es preciso para recurrir u oponerse al recurso estar representado por Procurador ni ser defendido por Abogado. Aunque esto será, naturalmente, lo normal, me parece necesario subrayar que, de acuerdo con el precepto citado —que en el proceso electoral prima sobre el criterio sancionado en el artículo 33 de la LJ—, puede comparecer e intervenir en el recurso *directamente* quien esté legitimado para ello, sin necesidad de representación y asistencia legal. Este ha sido, por lo demás, el principio mantenido tradicionalmente en nuestro Derecho en materia electoral, y en la actualidad es el que inspira también otras legislaciones (concretamente, la francesa e italiana). Criterio absolutamente opuesto, entendiendo que es precisa e inexcusable la representación legal, ha sido mantenido en la sentencia de 2 de enero de 1964 (Audiencia Territorial de La Coruña).

E) *Motivos de impugnación*

Frente al principio de indeterminación legal de los *motivos* por los cuales se puede recurrir, consagrado con carácter general por la vigente LJ, en el recurso previsto en el artículo 119 los motivos de impugnación están *tasados*. Sólo en base a uno de ellos es, pues, admisible el recurso. Son los siguientes: por un lado, vicio grave de procedimiento que pudiera alterar el resultado de la elección; por otro, carecer los Concejales o Diputados proclamados de las condiciones de aptitud y capacidad que exige la LRL. Bien entendido que este segundo motivo es el único en que puede fundarse la pretensión ejercitable en el recurso previsto en el artículo 120, de acuerdo, por lo demás, con el objeto más limitado del mismo.

Por lo que respecta al primero —dejamos al margen el segundo, cuya determinación no plantea dificultades—, ha de señalarse que no todo vicio de procedimiento, ni aun siendo grave, puede constituir un motivo *admisible* de impugnación; además de grave ha de alterar (presumiblemente) el resultado de la elección. Si esta circunstancia no llegara a darse, la existencia del vicio procedimental, por muy grave que sea, no sirve para fundamentar el recurso (ni tampoco, naturalmente, para que la sentencia estime la pretensión deducida).

Aunque marginal desde la perspectiva que aquí interesa, las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales han ido creando una importante jurisprudencia —a veces contradictoria— sobre lo que debe entenderse por vicio grave de procedimiento que pueda alterar el resultado de la elección.

No podemos, sin embargo, detenernos ahora en la exposición de la casuística —por lo demás amplísima— contemplada por las sentencias en cuestión. A título puramente ejemplificativo diremos que la jurisprudencia ha considerado que existía vicio grave que podía alterar el resultado de la elección en los supuestos siguientes: haber incluido como votante en listas electorales a personas fallecidas; emisión de voto por un número excesivo de personas que no eran cabezas de familia ni estaban, en consecuencia, inscritas en las listas del Censo; haber votado personas no inscritas en el Censo electoral, aunque algunas de ellas fueran cabezas de familia; haber intervenido en la elección del tercio de entidades una que no tenía los requisitos legalmente exigidos; la no proclamación indebida

como candidato a Concejal de un aspirante a ello, etc. Por otra parte, ha sido contradictoria la jurisprudencia sentada sobre la exigencia relativa a la presentación de la cuenta de gastos electorales por los candidatos.

F) *Pretensiones deducibles*

Las *pretensiones* ejercitadas en los recursos electorales están en función del tipo de legitimación asumido por el recurrente y, en última instancia, de la clase de posición jurídica del mismo con relación al acto impugnado: de simple interés, interés directo o derecho subjetivo, según los casos. De tales posiciones —la última de las cuales brillantemente estudiada hace poco por GARCÍA DE ENTERRÍA— depende, en definitiva, que lo que se solicite —y pueda admitirse por el Tribunal— sea la *declaración de nulidad* (de la elección, de la proclamación de uno o varios candidatos electos o del acuerdo de la Corporación local sobre la aptitud legal), o que, aparte de esto, se pida el *reconocimiento del derecho* a ser proclamado candidato para la elección o candidato electo, según los supuestos.

Así, un simple elector, que tiene un mero interés a la legalidad, a que se respeten las reglas electorales, no puede pedir otra cosa que la *declaración de nulidad* de la elección, de la proclamación de uno o varios candidatos electos, o del acuerdo de la Corporación local considerando aptos legalmente a los proclamados por la Junta del Censo. El candidato no elegido que ostenta, en cambio, un interés directo en la medida en que, por ejemplo, una sentencia anulando la proclamación de un electo al que siga en número de votos, puede elevarle a la condición de tal, puede solicitar, en determinados supuestos (art. 18 del Decreto de 12 de septiembre de 1970), aparte de la *anulación* de la proclamación de aquél, el *reconocimiento* de su derecho a ser proclamado en su lugar. Por último, el aspirante a candidato no proclamado por la Junta del Censo antes de la votación o el candidato elegido, pero no proclamado como tal, o el proclamado declarado inepto por la Corporación local, ostentan derechos subjetivos (de distinta índole), cuyo *reconocimiento*, aparte de la *anulación* del acto que los desconoce, pueden solicitar del Tribunal contencioso.

G) *Plazo de interposición de los recursos electorales*

Es el de cinco días (hábiles), contados a partir del momento a que aluden, respectivamente, los artículos 119, 1, y 120, 1, de la LJ. La brevedad de tal término contrasta notoriamente con el señalado, con carácter general, para el contencioso ordinario. No se trata, sin embargo, de una característica exclusiva de la regulación vigente. También en épocas anteriores, en las que el recurso electoral se interponía ante la jurisdicción ordinaria, el plazo era igualmente breve, idéntico, incluso, desde la Ley municipal de 1935.

H) *Reclamaciones o recursos administrativos previos*

La interposición de los recursos previstos en los artículos 119 y 120 de la LJ no requiere la previa presentación del de reposición. Aunque no hay un pronunciamiento expreso del legislador al respecto, parece deducirse así, tanto de la formulación de aquellos preceptos, comparada con la del artículo 58 de la misma Ley, como de la especial naturaleza de tales recursos, más próxima a la configuración anterior a 1956 que a la de un verdadero recurso contencioso-administrativo.

Por otra parte, no constituye requisito de admisibilidad del recurso jurisdiccional la presentación por el recurrente de *denuncia, reclamaciones o protestas* (ante las Juntas del Censo o las Mesas electorales) durante la tramitación del procedimiento electoral. Tales reclamaciones son, a estos efectos, irrelevantes.

I) *Tramitación del recurso electoral*

De acuerdo con los artículos 119, 3, y 120, 2, los recursos electorales han de ser resueltos «en el plazo de treinta días». La posibilidad de dictar sentencia antes de transcurrir este plazo está en función del tipo de procedimiento aplicable para cubrir las lagunas de los citados artículos. Si se piensa que es sólo y exclusivamente el contencioso ordinario, evidentemente no es posible dados los plazos establecidos a propósito de los diferentes trámites o fases de que consta. De ahí que algún autor (BOLEA) —que sostiene ese cri-

terio—, tras considerar «prácticamente imposible» de cumplir el plazo señalado por la Ley, entienda que se trata de un «error», de una «equivocación» del legislador. Partidario de la aplicación supletoria del ROF, VIVANCOS mantiene y demuestra, en cambio, que es posible dictar sentencia dentro del plazo de los treinta días.

Ahora bien, independientemente de esta posibilidad, lo cierto es que, en la práctica, las Salas de lo Contencioso rebasan, en más o menos días, aquel plazo.

a) Iniciación del proceso electoral

El proceso electoral se inicia con la presentación de la demanda por parte del recurrente (art. 119, 2, de la LJ). Se trata de lo que suele llamarse demanda «mixta». Modalidad de iniciación del proceso, ajena al contencioso-administrativo (sólo se da, como es sabido, en el proceso de lesividad y muy explicablemente), que procede del sistema anterior, en que el conocimiento y resolución del recurso electoral estaba encomendado a la jurisdicción ordinaria. De ahí que, al igual que ocurre en los pleitos civiles, aquél se formule directamente mediante la correspondiente demanda.

Las Salas de lo Contencioso de las Audiencias han tenido ocasión de pronunciarse sobre algunas cuestiones relativas a este punto. Así, la sentencia de 2 de enero de 1964 (Audiencia Territorial de La Coruña) y, en especial, la de 22 de marzo de 1961 (Audiencia Territorial de Burgos), que, muy progresivamente, entendió que, de acuerdo con el artículo 129 de la LJ, el Tribunal puede autorizar la subsanación de los defectos encontrados en el escrito de interposición, incluida la falta de presentación de la demanda propiamente dicha.

b) Contestación a la demanda y alegaciones

La contestación a la demanda por quienes comparezcan en el proceso electoral como demandados o coadyuvantes ha de hacerse, una vez *personados* durante el plazo de *diez días* fijado para su comparecencia (art. 349 del ROF), en «el término común» de otros tres, durante el cual —nótese bien— ha de ponerse de manifiesto el expediente en la Secretaría del Tribunal, tanto al *recurrente* como

al demandado —caso de que realmente exista— y a sus respectivos coadyuvantes. Esta es la interpretación que cabe hacer, en mi opinión, a la vista de lo establecido expresamente en el artículo 350 del ROF, aplicable en defecto de lo dispuesto en los artículos 119 y 120 de la LJ y con prioridad a las reglas del proceso contencioso ordinario. Lo único que debe tenerse, naturalmente, en cuenta es que el recurrente no podrá, en esa fase —*complementaria para él*— de alegaciones *ex* artículo 350 del ROF, ampliar los motivos de impugnación ni las pretensiones de la demanda, como no sea sobre la base de hechos no conocidos por él con anterioridad y que se desprendan del propio expediente.

Algunos autores (GONZÁLEZ PÉREZ y BOLEA), coincidentes con la praxis de algunas Audiencias, entienden que el plazo para contestar la demanda no es el de tres días, que fija el ROF, *sino el de veinte*, establecido para el recurso contencioso ordinario en la LJ. Tal extensión, sin embargo, parece chocar —a mi entender— con el principio de *igualdad*, ya que al recurrente sólo se le conceden *cinco días* para presentar la demanda.

c) Prueba

Nada dicen los artículos 119 y 120 de la LJ sobre el período de prueba. Sin embargo, se refiere a él expresamente el artículo 350 del ROF, cuya determinación es aplicable subsidiariamente, sin tener por qué acudir a las reglas del contencioso ordinario, como creen algunos autores (BOLEA, PERA VERDAGUER). En efecto, de acuerdo con el precepto citado, las partes pueden proponer, durante el término de *tres días*, la práctica de pruebas, si bien sólo de carácter *documental*, que se realizará «por conducto y a costa de quien la solicite en el plazo máximo de cinco días».

No creo que haga falta insistir en la importancia que la realización de determinadas pruebas puede tener en el proceso electoral a efectos de comprobar hasta qué punto se han infringido los preceptos relativos al procedimiento electoral o en qué medida concurren en los candidatos proclamados las condiciones legales exigidas. Muchas veces será imposible, a la vista exclusivamente del expediente electoral y de las alegaciones de las partes, que el Tribunal llegue al convencimiento sobre la realidad y alcance de determinados hechos que pueden influir directamente en el resultado electoral o en

la proclamación de los elegidos. Razón más que suficiente —me parece— para que las Salas de lo Contencioso no se dejen arrastrar por la falta de previsión expresa de la prueba en los artículos 119 y 120 de la LJ y, menos aún, por la inercia de la viciosa práctica, propia del contencioso ordinario, de no admitir casi nunca tan importante trámite.

d) Intervención del Abogado del Estado: su significado

Contestada la demanda y practicadas, en su caso, las pruebas pertinentes, el Tribunal, antes de dictar sentencia, ha de dar *audiencia al Abogado del Estado*, quien, en el plazo de *ocho días*, debe emitir el correspondiente *informe*. Se trata, pues, de acuerdo con el artículo 119, 3, de la LJ —que recoge sustancialmente lo que ya establecía el ROF (art. 351, 1)—, de un informe o dictamen, no de una contestación a la demanda, ya que, como antes dije, en el proceso electoral no hay propiamente Administración demandada y, por tanto, tampoco el Abogado del Estado actúa como defensor de la misma. Su papel es el de *defensor objetivo* de la legalidad, por lo que deberá pronunciarse a favor o en contra de las pretensiones deducidas en el recurso con la más absoluta imparcialidad.

Con el informe del Abogado del Estado, el recurso queda ya pendiente, exclusivamente, del fallo del Tribunal. No creo aplicable al proceso electoral el trámite de la *vista* o de las *conclusiones*, propio del contencioso ordinario: su admisión supondría un alargamiento innecesario de aquél.

e) Terminación del proceso. La sentencia: contenido y efectos

El proceso electoral terminará, normalmente, mediante sentencia, si bien puede también finalizar por caducidad de la instancia o desistimiento. El allanamiento, en cambio, no será siempre posible: no lo es, en efecto, cuando no existan *particulares* como parte demandada.

Centrándonos en el primer supuesto, único que aquí interesa, es de señalar que la sentencia pronunciará, alternativamente, uno de los siguientes fallos: la inadmisibilidad, la estimación o la desestimación del recurso. Todo ello de acuerdo con la regla general del

artículo 81 de la LJ. Ahora bien, en relación con la estimación del recurso, creo aplicable lo establecido, de modo específico, en el artículo 347, 2 y 3, del ROF. De acuerdo con este precepto, la declaración de nulidad por «*vicio grave del procedimiento*, modificativo del resultado de la elección, *invalidará* la proclamación de todos los Concejales o Diputados provinciales del tercio o grupo a que se refiera». Si aquélla estuviese, en cambio, «motivada en la *carencia de condiciones legales* para el ejercicio del cargo, dejará sin efecto solamente la proclamación de aquellos en quienes concurra dicha circunstancia negativa». Bien entendido que la *declaración de nulidad* del primer supuesto, cuando se trate de elecciones municipales y se refiera a «cualquiera de los tercios de representación familiar o sindical, *llevará aparejada* —siempre según el tenor literal del artículo citado— la del tercio representativo de entidades económicas, culturales y profesionales, aunque la validez de la elección de este último no hubiere sido impugnada, ni recaído, por tanto, resolución jurisdiccional que lo concierna».

Téngase en cuenta, de todos modos, que el aludido efecto de anulación «refleja» —al que, por cierto, se refieren varias sentencias: así, las de 17 de abril de 1964, 1 de febrero de 1967, 25 de febrero de 1971 y 23 de enero de 1974, de las Audiencias Territoriales de Sevilla, Las Palmas, Granada y Albacete, respectivamente— es propio del régimen electoral «común», no afectando, en cambio, al específico de los Municipios de Madrid y Barcelona (*vid.* sentencia de 16 de diciembre de 1963 de la Audiencia Territorial de Madrid).

La declaración de nulidad no agota, sin embargo, las posibilidades de contenido de la sentencia. Sólo si el recurso electoral fuera, en todo caso, un puro y simple recurso de nulidad —como *formalmente* se le denominaba en la legislación anterior— ello sería cierto. Pero no es así, como hemos visto antes, al referirnos a las pretensiones ejercitables en este tipo de proceso. Aparte de la declaración de nulidad de la proclamación de candidatos electos, puede también solicitarse por quien esté legitimado para ello y, por tanto, *declararse*, en su caso, por el Tribunal contencioso el *reconocimiento de una situación jurídica individualizada* (por ejemplo: el derecho a ser proclamado Concejal o Diputado electo; la aptitud legal para formar parte como tal en la correspondiente Corporación local, etc.). La sentencia estimatoria, pues, no se limita, en todo caso, a una declaración de nulidad del acto impugnado, sino que puede llegar a *reconocer* la existencia de determinados de-

rechos o situaciones subjetivas. Con terminología ya obsoleta, tras la LJ de 1956, podríamos decir que el recurso electoral puede ser, según los casos, de «anulación» o de «plena jurisdicción». En otras palabras, y desde la perspectiva actual, el contenido de la sentencia estimatoria de un recurso electoral es plenamente encuadrable dentro de los dos primeros supuestos a que se refiere el artículo 84 de la LJ.

Por lo que respecta a los *efectos* de la sentencia, me remito a los generales del contencioso ordinario, no sin notar, sin embargo, los que considero específicos de aquél. Por un lado, la convocatoria de nueva elección del tercio correspondiente, cuando de la sentencia se derive la anulación de la elección (de uno, dos o todos los tercios, según los casos). Por otro, la conservación de la validez y efectos de los actos adoptados por la Corporación local, no obstante la anulación de la proclamación de uno o varios de sus miembros, que habiéndose posesionado como Concejales o Diputados electos hayan tomado parte en sus deliberaciones con anterioridad a la sentencia anulatoria. Parece, en efeco, aplicable a este supuesto la conocida teoría del «funcionario de hecho» a la que me remito *in totum*.

f) Recursos contra la sentencia: duplicidad de soluciones legales

A diferencia de lo que dispone el artículo 119, 4, de la LJ, según el cual «contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial respectiva *no procederá recurso alguno, ordinario o extraordinario*», el artículo 120, 3, del mismo texto legal señala que «contra la sentencia *podrá interponerse el recurso de apelación*, que habrá de ser resuelto en el plazo de dos meses». Tenemos, pues, una diferencia radical entre ambos tipos de recursos: irrecurribilidad absoluta de la sentencia dictada en un proceso sobre *validez* de elecciones locales; apelabilidad, en cambio, cuando la sentencia pone término a un recurso interpuesto contra un acuerdo de una Corporación local que resuelva sobre las condiciones legales de los proclamados electos. Dualidad de régimen que no se da, por cierto, en el Derecho comparado (en Derecho francés cabe, en todo caso, recurso de apelación ante el Consejo de Estado; en Derecho italiano, ante el Consejo de Estado o la Corte de Casación, según los casos).

El silencio de las Leyes provinciales de 1870, 1877 y 1882 sobre la posibilidad de apelación contra las sentencias de las Audiencias en materia de elecciones a Diputados provinciales, fue interpretado de muy distinta forma por el Tribunal Supremo, según las épocas. Así, en una primera fase —sentencias de 26 y 29 de septiembre de 1871, 17 y 31 de enero y 21 de noviembre de 1872 y 8 de febrero y 12 de mayo de 1873— el Alto Tribunal admitirá el recurso de apelación contra los fallos de las Audiencias; en cambio, unos años después lo negará abiertamente: así, puede verse, en efecto, en los autos de 15 de junio de 1887 y 28 de marzo de 1895.

Pues bien, esta última solución será confirmada posteriormente, ya a nivel positivo, en la Ley de 19 de junio de 1911, a la que seguirán, bien por remisión, bien de modo expreso, disposiciones más recientes (Estatutos municipal y provincial, respectivamente). Vuelven a guardar silencio sobre este punto la Ley municipal de 1935 y la LRL. En el ROF (art. 353) aparece, en cambio, el antecedente inmediato de la vigente duplicidad: mientras las sentencias que resuelvan recursos contra validez de elecciones no pueden ser objeto de ulterior impugnación, ordinaria ni extraordinaria, contra los fallos que las propias Audiencias dicten acerca de las condiciones legales de los proclamados cabe recurso ante la *Sala de Gobierno* del Tribunal Supremo. La LJ de 1956 mantendrá la ausencia absoluta de recurso en el primer caso, y modificará lo establecido en relación con el segundo, encomendando, implícitamente, el conocimiento de la apelación a una de las Salas de lo *Contencioso* del Tribunal Supremo.

¿Cuál es la razón del dispar tratamiento según que el tipo de recurso se base en el artículo 119 o en el 120 de la LJ? Quizá el de que mientras en el primero el problema básico suele ser la determinación de la existencia de *hechos* (alteraciones del procedimiento electoral), en el segundo se trata siempre de *calificar una situación jurídica* (capacidad o incapacidad, compatibilidad o incompatibilidad del proclamado electo). De ahí que, asimilando quizá la apelación a una casación (por influencia de la regulación anterior, en que el conocimiento del recurso electoral estaba encomendado a la jurisdicción ordinaria), el Tribunal Supremo sólo conozca del segundo. Una «explicación», sin embargo, que no puede convertirse en «justificación» de la dualidad vigente, que estimo arbitraria y ya sin sentido alguno.

Esa es, de todos modos, la realidad positiva actual y a ella se

atienden, naturalmente, los Tribunales. La apelación, pues, sólo cabe contra sentencias que resuelvan recursos *ex* artículo 120 de la LJ.

No han sido muchos, al parecer, los recursos de apelación interpuestos en base a este precepto. De hecho sólo he podido localizar un par de sentencias resolutorias de los mismos (de 12 de abril de 1962 y 20 de diciembre de 1966).

Dados los términos del precepto citado, no está excluida la posibilidad de interponer recurso extraordinario de revisión, tal como de hecho ha venido a reconocer recientemente el Tribunal Supremo al resolver uno en sentencia sobre esta materia. Lo que no cabe es el recurso extraordinario en interés de la ley, incompatible, como es sabido, con el de apelación ordinaria (art. 101 LJ).

A una última cuestión he de aludir aquí. Por sorprendente que, a primera vista, pueda parecer, el Tribunal Supremo ha conocido en algunos casos de recursos de apelación contra sentencias de Audiencias Territoriales que, en principio, resolvían sendos recursos *ex* artículo 119 de la LJ, es decir, impugnatorios de la *validez* de elecciones locales. No se trata, sin embargo, de otras tantas infracciones de la taxativa prohibición legal del apartado 4 del aludido precepto. Y ello porque, si bien el recurso se planteó formalmente por el demandante en base a los supuestos previstos en el artículo mencionado, al introducir la Sala de la Audiencia (concretamente la de Barcelona) una cuestión ajena al mismo —en un caso incluso en base a la facultad prevista en el artículo 43, 2, de la LJ— y fallar luego conforme a tal cuestión, se habían desbordado los límites del artículo 119, 2, b), de la propia LJ. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en relación con dos asuntos análogos, en autos de 14 de abril y 3 de junio de 1971 y respectivas sentencias de 26 de enero y 28 de junio de 1972.

En un supuesto distinto ha admitido también el Alto Tribunal la apelación contra una sentencia (de la Audiencia Territorial de Pamplona) resolutoria de un recurso *ex* artículo 119 de la LJ. Se trata del caso a que hace referencia el auto de 4 de julio de 1974, en el que el Tribunal Supremo entiende que no es de aplicar «rigurosamente» el citado artículo de la LJ, ya que —dice— «no se trata de la simple aplicación de la LRL, única alcanzada por el mencionado precepto, sino de normas de carácter y rango distinto, como son la Ley de 16 de agosto de 1841, el Real Decreto de adaptación de 4 de noviembre de 1925 y los preceptos contenidos en el Reglamento de la Administración Municipal de Navarra, de 3 de febrero

de 1928, y sus ulteriores modificaciones, respetadas en el ROF de 1952». En mi opinión, sin embargo, la existencia de un régimen local especial, como el de *Navarra*, no autoriza la excepción indiscriminada que se sostiene en el citado auto (por cierto, la sentencia correspondiente, confirmatoria de la de instancia, ha sido dictada el 22 de enero pasado).

IV. RECAPITULACION FINAL

Del análisis efectuado, creo que puede concluirse que el recurso contra la validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados Concejales y Diputados provinciales es un recurso con unas peculiaridades *institucionales* de tal naturaleza que sólo hasta cierto punto encaja en los moldes del recurso contencioso regulado en la LJ. De ahí la necesidad de aplicar con la máxima cautela las reglas o principios propios de ésta, que, como he dicho, son de aplicación subsidiaria de segundo grado, siendo prioritaria la aplicación de las normas y principios aún vigentes de la legislación local (LRL y, sobre todo, ROF) para cubrir las numerosas lagunas que la parca previsión de los artículos 119 y 120 de la LJ deja al descubierto. Que el recurso electoral esté encomendado en la actualidad a los Tribunales de lo contencioso, no debe hacer olvidar la *relatividad* intrínseca de esta atribución, especialmente si se considera desde una *perspectiva histórica*. Lo importante es que de las reclamaciones electorales en materia local conozcan los *Tribunales*. Que el recurso se sustancie ante la jurisdicción ordinaria (como ocurrió prácticamente hasta 1956), o ante la contenciosa (como sucede ahora desde la promulgación de la LJ), importa mucho menos. Lo decisivo es que se trata de una *técnica judicializada de control de la legalidad de las elecciones locales*, cuyos objetivos no se realizan, sin más, por la aplicación simplista de las normas relativas a las acciones civiles o a los recursos contenciosos. El control señalado difícilmente encaja en los moldes de unos y otros. De ahí las peculiaridades históricas y aún vigentes de un recurso que se resiste a ser catalogado unívocamente.

Un recurso, por lo demás —y con esto termino—, que no ha de verse como la panacea en una materia en que tan importantes son las implicaciones políticas, por muy reducidas que estén al ámbito estrictamente local, y en un sistema electoral como el vigente. Una

vez más, la reconocida conexión entre Derecho público y Política —a la que se refiriera TRIEPEL y, mucho antes aún, nuestro Leopoldo ALAS (CLARÍN) en el brillante prólogo a la traducción de POSADA de la obra de IHERING, *La lucha por el Derecho*— debe hacernos dimensionar el alcance de toda técnica judicial, explicable en el marco jurídico-político concreto en el que se inserta en cada circunstancia histórica.