

I. - COMENTARIOS MONOGRAFICOS

EL PRINCIPIO ANTIFORMALISTA DE LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA (*)

SUMARIO: I. PROCESO Y DERECHO.—II. EL PRINCIPIO ANTIFORMALISTA.—III. LOS PRINCIPALES OBSTÁCULOS DEL PRINCIPIO: 1. *La norma y su aplicación.* 2. *El órgano jurisdiccional.* 3. *El Abogado del Estado.*—IV. APLICACIONES PRÁCTICAS DEL PRINCIPIO: 1. *Los requisitos procesales referentes al órgano jurisdiccional:* a) La jurisdicción. b) La competencia. 2. *Los requisitos procesales referentes a las partes:* a) La capacidad y representación. b) La legitimación. 3. *Los requisitos procesales referentes al acto objeto de impugnación.* 4. *El plazo para iniciar el proceso:* a) Cómputo del plazo. b) La resolución expresa determina la iniciación de un nuevo plazo, aun cuando hubiese expirado el plazo para recurrir contra la denegación presunta por silencio administrativo. c) El plazo para deducir el recurso contencioso-administrativo contra la denegación presunta del recurso de alzada. d) El último día del plazo feriado. 5. *Los requisitos previos del proceso:* a) El dictamen previo de Letrado. b) El requisito del previo pago. c) El recurso de reposición previo. 6. *El procedimiento.* 7. *La subsanación de los defectos procesales.*

I. PROCESO Y DERECHO.

1. *El derecho a una justicia independiente está consagrado como fundamental en todos los Ordenamientos. El nuestro no es una excepción. Así lo establece la declaración IX de la Ley de Principios de 17 mayo 1958 (1).*

2. *Sólo en la medida que ese derecho es eficaz y se arbitran los medios para que así sea estará justificada la supresión de la autodefensa como medio de dirimir los litigios entre los hombres. Pues si el Estado, todos los Estados, tienden a eliminar la autodefensa dadas sus imperfecciones, salvo supuestos límites inevitables, ello sólo será posible si la*

(*) Se utilizan las siguientes abreviaturas:

Lec = Ley de enjuiciamiento civil.

LJ = Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

LPA = Ley de procedimiento administrativo.

RAP = Revista de Administración Pública.

RCDI = Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

RS = Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

(1) Sobre el mismo y sus consecuencias respecto de las "materias excluidas", me remito a la parte que me correspondió redactar del Editorial del número 27 de esta REVISTA, pp. XXIV, más tarde recogida en mi *Derecho procesal administrativo*, segunda edición, Madrid, 1964, I, pp. 148-150.

reacción del hombre ante quien lesiona o vulnera su derecho encuentra el cauce del proceso para la adecuada satisfacción de sus pretensiones fundadas en el Ordenamiento jurídico (2). El Estado, pues, viene ineludiblemente obligado a estructurar adecuadamente este precioso instrumento que es el proceso, facilitando el acceso al mismo a todo aquél que se encuentra en una situación litigiosa. Si prohíbe a cada uno tomarse la justicia por su mano es porque ha establecido los medios para que se haga justicia o, lo que es lo mismo, que el litigio sea decidido por una persona imparcial e independiente.

3. Cuando una de las partes en litigio es una entidad pública, con todas sus prerrogativas, la vía procesal es algo más que un cauce en el que tengan feliz desenlace los litigios. Pues cuando el litigio se promueve entre particulares, siempre queda el remedio bárbaro de la autodefensa para lograr la satisfacción de la pretensión, autodefensa que se traducirá totalmente en el triunfo del más fuerte —física, social o económicamente—, y cuando una de las partes en litigio es un ente público, será éste el que en definitiva venza, tenga o no razón. Porque es el que tiene la fuerza. De aquí la importancia del proceso. Como ha dicho NIETO: “La verdadera frontera entre un sistema democrático y un sistema dictatorial —tanto político como jurídico— no está en la amplitud de las funciones administrativas, puesto que en ambos casos son —y deben ser— desmesuradas en la sociedad presente, sino más bien en la posibilidad de su control. Un control jurisdiccional, tan amplio como sea posible de la Administración es, como se sabe, una de las claves imprescindibles del Estado de Derecho” (3). Sólo en la medida en que existe un proceso con ámbito amplio general para juzgar la legalidad de la acción administrativa está justificado el empleo de la fuerza para aplastar la reacción violenta del administrado, que ha llegado al límite de la paciencia en aguantar ineptitud, arbitrariedad e inmoralidad.

4. Para que una parte tenga acceso al proceso y pueda el órgano jurisdiccional pronunciarse acerca de la pretensión deducida, es necesario que concurren una serie de requisitos y se plantee a través de los trámites que el Derecho procesal regula. En definitiva, el Derecho procesal no es más que eso —que no es poco—: la regulación del modo de acudir al Juez y de que haga justicia. En este sentido —y sólo en este sentido— puede admitirse el carácter instrumental del Derecho procesal: instrumento de la Justicia, en cuanto es el que permite al hombre —y al administrado— que se le haga justicia en la decisión de los litigios con los demás y con la Administración Pública; que el juez —imparcial y señor— puede juzgar al administrado —parcial y oportunista—.

(2) Cfr. el excelente trabajo de ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 1947.

(3) *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*, número 37, de esta REVISTA, pág. 78.

II. EL PRINCIPIO ANTIFORMALISTA.

1. Si requisitos procesales y procedimiento son las reglas que permiten el acceso a la justicia, es obvio que, de acuerdo con la *ratio legis* de la norma que las regula, han de interpretarse en sentido más favorable a las decisiones de las cuestiones de fondo por el Tribunal. Todo cuanto conduzca a la no decisión del Tribunal por algún supuesto motivo de inadmisibilidad supondrá una denegación de justicia y, por tanto, un obstáculo al derecho a una justicia independiente.

2. La naturaleza y función de los requisitos procesales y del procedimiento conduce inexcusablemente al llamado principio antiformalista, o, como ha dicho García de Enterría, *principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos* (4).

3. Nuestra Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa consagró el principio en su Exposición de Motivos al afirmar: "Al redactarse el nuevo texto no se han olvidado las experiencias obtenidas en la aplicación de la Ley hasta ahora en vigor. Así, se han recogido aquellas orientaciones de la jurisprudencia realmente aprovechables y redactado los preceptos de la Ley de modo tendente a evitar interpretaciones formalistas que, al conducir a la inadmisibilidad de numerosos recursos contencioso-administrativos, comportaban la subsistencia de infracciones administrativas en pugna con la Justicia, contenido de verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política" (5).

Después, en el apartado V, 1, párrafo segundo, al referirse a un supuesto concreto, establece: "Sin embargo, a fin de superar ciertas interpretaciones formalistas, el artículo 55 deja bien sentado que el recurso contencioso-administrativo podrá deducirse indistintamente contra el acto objeto del de reposición, contra el desestimatorio de ésta o contra ambos a la vez, salvo aquellos casos en que, al decidir el recurso de reposición, se reformase el acuerdo impugnado, en cuyo supuesto la acción contencioso-administrativa deberá dirigirse precisamente contra el acto resolutorio de la reposición."

Y, por último, el preámbulo termina con estas palabras: "Finalmente, merece destacarse el artículo 129, que, siguiendo la orientación del nuevo texto, permite la subsanación de todos aquellos defectos que pudieran concurrir en los actos de las partes. La Ley considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la justicia; no como obstácu-

(4) Es el título del comentario monográfico de jurisprudencia publicado en la REVISTA número 42 pp. 267-293.

(5) Me remito a mi trabajo *El principio antiformalista de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y requisito del dictamen del Letrado* publicado en el "Consultor", número 13, 1968, y *El principio antiformalista y la subsanación de los defectos de personalidad*, "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1968, pp. 1121-1128.

los que hayan de ser superados para alcanzar la realización de las mismas.”

La formulación del principio, pues, no puede ser más categórica y terminante.

Aun cuando el texto legal no tuviere —y los tiene— preceptos concretos que regularan y desarrollaran el principio, los párrafos transcritos del preámbulo serían suficientes para interpretar todos y cada uno de los preceptos de la Ley a tenor del mismo. Pues, como ha reconocido la Jurisprudencia (v. gr.: sentencias de 20 mayo 1950 y 4 noviembre 1957), los preámbulos de las disposiciones legales constituyen fuente de interpretación auténtica de sus preceptos. Y todo principio general de Derecho cumple, entre otras funciones, la de orientar la labor interpretativa (6).

III. LOS PRINCIPALES OBSTÁCULOS DEL PRINCIPIO.

1. La norma y su aplicación.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa trató de superar los criterios formalistas que habían presidido la práctica de nuestro contencioso-administrativo tradicional. Y procuró hacerlo en la forma más expresiva.

Pero sería un error creer que ello puede conseguirse sólo por la vía de las reformas legislativas. Se ha dicho, al hablar de las normas procesales, que “la experiencia demuestra que una magistratura capacitada puede administrar una justicia impecable con un instrumento procedimental deficiente, y, viceversa, que el mejor procedimiento sobre el papel no impedirá los mayores abusos si los funcionarios judiciales a quienes su manejo se encomiende son inmorales o ineptos”. La afirmación es válida respecto de las normas procesales y de cualquiera otra. Pues mucho más importantes que las normas son los hombres que han de aplicarlas (7).

De aquí que el destino de la nueva normativa estuviera en manos del juez administrativo. De poco hubieran servido los laudables propósitos del legislador si los jueces no hubieren respondido.

Y, al lado de los jueces, hay que considerar a las partes, en especial a los representantes de la Administración Pública —concretamente el abogado del Estado—, como colaboradores de aquélla en la función de la administración de justicia. Pues no hay que olvidar que, por amplios que sean los poderes inquisitivos del juez, éste siempre actúa ante

(6) Me remito a mis trabajos, *El método en el Derecho Administrativo*, en número 22, de esta REVISTA, en especial pp. 44-56, y *El Administrado*, Madrid 1966, pp. 27-30 y 63-68.

(7) *El Administrado*, cit. p. 69. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: *Proceso autocomposición y autodefensa*, México, 1947, pp. 111 y sigs.; PÉREZ SERRANO, en contestación al discurso de PLAZA, *Las garantías de la independencia, judicial*, Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1954, pp. 55-56; GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal administrativo*, Madrid 1957, II, pp. 484-485.

las peticiones deducidas por las partes. Por lo que el valor de éstas también ha de ser decisivo en la elaboración de la Jurisprudencia.

2. *El órgano jurisdiccional.*

Es el primero de los personajes del proceso. Lógico es, por tanto, que al mismo haya de atribuírsele el éxito o el fracaso de los principios informantes de las Leyes.

En dos tesis doctorales francesas sobre el régimen español de justicia administrativa (8), publicadas al entrar en vigor nuestra Ley de 1956, después de valorar el decisivo paso que supuso la vigente Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, los autores se preguntan hasta qué punto los jueces responderían a la llamada del legislador (9).

Algún autor se ha referido a algún supuesto concreto en que los Tribunales no han correspondido a la llamada del legislador, censurando una Jurisprudencia que "ha servido muchas veces para vedar el acceso del particular a la vía judicial, haciendo ilusorio lo que constituye uno de los principios claves de todo Estado de Derecho" (10).

Mas es lo cierto que por encima de estos supuestos aislados está una corriente jurisprudencial diáfana a favor del antiformalismo. Es incuestionable que la Jurisdicción contencioso-administrativa respondió a través de una Jurisprudencia que puede citarse como ejemplo de superación del formalismo, al buscar la interpretación más generosa para poder llegar al examen de la cuestión de fondo planteada.

De aquí los elogios que, sin reservas, dedicó la doctrina a esta Jurisprudencia progresiva. Y ha podido hablarse del principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos. Es el título de un trabajo citado de GARCÍA DE ENTERRÍA, que termina con estas palabras, que podemos suscribir sin reservas: "En realidad, este nuevo principio de nuestro contencioso, alumbrado tan oportunamente por el Tribunal Supremo, puede acertar a cambiar el ambiente entero en que la justicia administrativa es vivida entre nosotros, abriendo paso a una decidida función creadora de la Jurisprudencia en esta materia de la extensión de los recursos y de sus reglas de admisión. Es bien conocido que sin esta labor creadora, que ha de ser constante y siempre perfectible, un sistema de justicia administrativa será siempre incompleto en las condiciones actuales del mundo político y social, en que todas las desventajas suelen estar del lado del súbdito, cada vez más envuelto en una red inextricable de sometimiento y de reglas; compensar esta situación fa-

(8) A. GUILLOT, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration espagnole*, Paris, 1960. N. COURBE COURTEMANCHE. *Les recours contre les actes administratifs en Droit espagnol*, 1960.

(9) Me remito a mi trabajo *El principio de igualdad en el régimen Local, Problemas políticos de la vida local*, Tomo II, Madrid, 1962, pp. 246-247.

(10) GONZÁLEZ NAVARRO, *Cómputo de plazos y recursos de reposición*, número 53 de esta REVISTA, p. 326. En análogo sentido. GÓMEZ DE ENTERRÍA, *Meses naturales y meses de treinta días*, núm. 39, de esta REVISTA, pp. 284-286.

cilitando, cuando menos, el acceso simple a la discusión judicial de sus supuestos agravios parece una exigencia bien justificada.”

Muchas son las sentencias que podían citarse en esta línea. Así, una sentencia de 31 de enero de 1967 (ponente GONZÁLEZ GARCÍA) resume así la doctrina Jurisprudencial: “Que dictado el aludido artículo 129 con el designio, según dice el final del preámbulo de la Ley reguladora de esta jurisdicción, de que los requisitos formales, instituidos al objeto de garantizar el acierto de las decisiones, no supongan obstáculos que hayan de superarse para alcanzar la realización de la justicia, su aplicación ha originado una abundante jurisprudencia que gira en torno, precisamente, de la cuestión promovida, en el caso actual, por el representante de la Administración, y que, en líneas generales, el criterio, coincidente y reiterado, ha sido rechazarla, como patentiza, entre otras muchas, las sentencias de 8 de abril de 1961 y 3 de marzo, 8 y 22 de mayo de 1962; y todo esto, sin duda ninguna, porque así lo impone el principio antiformalista inspirador de la norma que se comenta, que ha de cumplirse con sujeción estricta a los plazos que establece y cuyo ámbito sólo debe restringirse cuando el defecto de que se trate —en la presente hipótesis la omisión de la reposición con arreglo al artículo 52—, sea imputable al interesado y no, en su virtud, a la actuación incorrecta y anómala de los órganos administrativos, pues una limitación más acentuada del precepto equivaldría a desnaturalizarle.”

Entre la jurisprudencia más reciente podemos añadir un nuevo fallo a la lista de sentencias que pueden citarse como ejemplo de esta correcta y nunca bien ponderada doctrina jurisprudencial. Me refiero a la Sentencia de 15 de abril de 1968, de que fue ponente el excelentísimo señor don Alfonso ALCARA SÁIZ, en cuyo quinto considerando afirma: “Que no puede prescindirse en esta materia del criterio informador de la Ley de 27 de diciembre de 1956, y que en todo momento debe servir de norte y guía al juzgador y que, según el explícito preámbulo de aquélla, consiste en evitar interpretaciones formalistas, que los requisitos exigidos —agrega— han de entenderse siempre establecidos para servir a la justicia, garantizando el acierto de la decisión, pero nunca como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de la sentencia acerca de la cuestión de fondo.”

3. *El abogado del Estado.*

El abogado del Estado constituye una pieza fundamental en nuestro sistema de Justicia administrativa, y, por tanto, de la elaboración de la jurisprudencia administrativa. De aquí que su papel sea decisivo en el éxito o fracaso del principio antiformalista.

Y podemos afirmar que si el principio ha triunfado y prevalecido ha sido, no por el abogado del Estado, sino *a pesar del abogado del Estado.*

Hace unos años, al referirme a la asunción por el abogado del Estado de las funciones de defensa de la Administración, constataba el cambio que había podido observarse en la práctica de nuestro proceso administrativo. Y, al estudiar el allanamiento de la Administración,

pude escribir lo siguiente: "La nueva Ley atribuye la defensa de la Administración a los abogados del Estado (artículos 34 y 35). Ya no son, como en el sistema anterior, los fiscales los que representan y defienden a la Administración ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Ello parecía suponer una posición más rígida en la defensa de la Administración. Sin embargo, no ha sido así.

Es cierto que los nuevos defensores, con técnica depurada, y, a veces, conservando algo de la tradición de sus predecesores en cuanto se refiere a la tendencia de ampararse en defectos procesales para impedir el examen de las cuestiones de fondo planteadas, vienen realizando su función de defensa de los entes públicos en forma difícilmente superable. Pero no defender cualquier acto administrativo, por clara que fuese su ilegalidad y reiterada la jurisprudencia que así lo hubiese proclamado.

Bien está defensa de la Administración, acudiendo a todos los medios de oposición que el Derecho concede a las partes de un proceso. Pero cuando el acto impugnado infringe manifiestamente el Ordenamiento jurídico, y así lo ha consagrado una jurisprudencia constante, la oposición a la pretensión del demandante carece de sentido, pues la única finalidad que con la misma se consigue es alargar la duración de un proceso, aumentar los gastos del demandante y el trabajo de los propios defensores de la Administración. De aquí que, ante estos supuestos, la única posición admisible de los defensores de la Administración sea el allanamiento. Ello, por otro lado, redundará en prestigio de los propios defensores y de la función que los mismos realizan en el proceso.

Los abogados del Estado que han llegado al Tribunal Supremo como consecuencia de la nueva Ley lo han entendido así. Y, sin duda por su influencia, algo que era insólito se ha convertido en normal. Pues no es raro encontrar entre las sentencias de las distintas Salas de lo contencioso-administrativo supuesto de allanamiento de la Administración, supuestos claros en los que no tenía sentido continuar el procedimiento demorando la decisión del proceso. Es ésta una de las consecuencias del nuevo estilo que han introducido en la defensa de la Administración unos funcionarios incorporados en aplicación de la nueva Ley.

Como ejemplo expresivo de esta nueva corriente, que se inició a los pocos meses de incorporarse los nuevos abogados del Estado, podía decirse que en menos de un mes se dictaron tres sentencias en que se contemplaban supuestos de allanamiento de la Administración; las sentencias de 9, 18 y 27 de octubre de 1958. En los tres supuestos, el problema que se planteaba ante la jurisdicción había sido ya clara y definitivamente resuelto en contra de la tesis de la Administración por una jurisprudencia reiterada. De aquí lo sumamente razonable de la postura del defensor de la Administración al provocar la autorización para allanarse, y, obtenida ésta, impedir que todos sus trámites la continuación de un proceso que se encontraba prejuzgado" (11).

(11) *El allanamiento de la Administración*, núm. 27, de esta REVISTA, pp. 91-92.

Mas aquel prometedor inicio de la labor de los abogados del Estado se ha desvirtuado por completo. Y en su actitud loable de defensa a ultranza de la Administración pública estatal, en detrimento muchas veces de otras entidades públicas que son tan Administración pública como el Estado, tratan de ampararse siempre que pueden en todos los imaginables —y no imaginables— motivos de inadmisibilidad.

Quizá la razón de este cambio de actitud se deba a que a las últimas promociones les falta el señorío, la solera y la ponderación de los excepcionales hombres que en 1957 asumieron la defensa de la Administración. En este momento sería imperdonable no citar a Cirilo MARTÍN-RETORTILLO, cuyo paso por las Salas de lo contencioso-administrativo es inolvidable. Hoy, a diferencia de entonces, todos los esfuerzos se dirigen a lograr la inadmisibilidad de los recursos.

De este modo, cumplen su papel de defensores de una de las partes del proceso. Pero de una forma poco congruente con los principios de la Ley jurisdiccional, que son unos de los principales sujetos llamados a cumplirla.

Pues si, en definitiva, lo que se discute en un proceso es si un acto administrativo o disposición general se ajusta a Derecho, todo cuanto suponga una inadmisión del recurso contencioso conduce a dejar sin revisión el acto o disposición, manteniendo la duda sobre su legalidad.

Y esto es lo que se pretende evitar con esa serie de supuestas inadmisibilidades, alguna de las cuales —aunque afortunadamente pocas— han llegado a prevalecer. Si observamos los escritos de contestación a la demanda de los abogados del Estado, comprobaremos que gran parte de los mismos se dedican a algún motivo de inadmisibilidad. De este modo, la mayor parte de los esfuerzos de la defensa de la Administración se dedican más que a demostrar que la Administración actuó con arreglo a Derecho, a que no llegue a examinarse la legalidad del acto objeto de recurso.

En esta línea, los abogados del Estado han logrado superar con mucho, últimamente, las prácticas tradicionales de nuestros fiscales de lo contencioso-administrativo. Quizá pueda aducirse en su disculpa el abrumador trabajo que pesa sobre sus espaldas, trabajo que es imposible atender racionalmente en plazos prudenciales. Y es este trabajo el que les lleva a buscar, como sea, la inadmisión de los recursos contenciosos. Pero lo cierto es que la tendencia existe.

De aquí que la extraordinaria doctrina jurisprudencial que reseñamos tenga doble valor. Pues para su laboriosa estructuración ha sido necesario superar la insistente y tenaz actitud de los defensores de la Administración, en líneas mucho más formalistas, aunque parezca paradójica, que la de la defensa de las partes particulares que se alinean procesalmente con la Administración como co-demandadas o coadyuvantes.

IV. APLICACIONES PRÁCTICAS DEL PRINCIPIO.

Durante los años de aplicación de la LJ., la jurisprudencia ha tenido múltiples ocasiones de atenuar los rigores del formalismo, interpretando la regulación de los requisitos procesales en el sentido más favorable a la admisión de los recursos contencioso-administrativos. A continuación, siguiendo la sistemática comúnmente admitida sobre los requisitos procesales, expondremos algunos de los ejemplos más expresivos de esta tendencia antiformalista consagrada con carácter general en el artículo 129 de la LJ.

1. *Los requisitos procesales referentes al órgano jurisdiccional.*a) *La jurisdicción.*

El primero de los requisitos procesales es la jurisdicción. Es necesario que la cuestión planteada sea de las que están dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa y que no correspondan a ninguna otra (artículo 2.º, LJ). A veces se han planteado "recursos contencioso-administrativos" en los que se han suscitado cuestiones propias de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, en cuanto existía un acto propiamente administrativo, emanado de un órgano administrativo y sujeto al régimen jurídico administrativo, la jurisdicción, en lugar de limitarse a declarar la inadmisibilidad del "recurso" por falta de jurisdicción, ha admitido el "recurso contencioso-administrativo", y ha declarado la nulidad del acto administrativo por haber invadido la jurisdicción de los Tribunales ordinarios y adolecer, por tanto, de un vicio de competencia.

Así, por ejemplo, las sentencias de 17 y 23 de noviembre de 1967.

La Administración pública no puede invadir la esfera atribuida a órganos del Estado de distinta naturaleza, no puede reglamentar materias reservadas a la Ley ni dirimir unilateralmente cuestiones de Derecho común atribuidas a la jurisdicción ordinaria.

Cuando la Administración no actúa como tal, sometida a su régimen privativo, con arreglo al Derecho administrativo, las cuestiones que se planteen con las personas que con ella se relacionan habrán de decidirse ante la jurisdicción ordinaria (verbigracia, cuestiones derivadas de una compraventa) o ante la jurisdicción especial que corresponda (verbigracia, ante la jurisdicción laboral en las cuestiones derivadas de un contrato laboral entre la Administración y un obrero). En el ámbito penal, el artículo 19 del Fuero de los Españoles dice que nadie podrá ser condenado sino mediante sentencia del Tribunal competente, lo que veda a la Administración la imposición de penas.

La Administración no puede decidir cuestiones cuyo conocimiento se confía a la Jurisdicción ordinaria o a las especiales. Ante una cuestión civil, mercantil, penal, laboral, la Administración carece de potestades decisorias. Si contraviniendo este elemental principio, la Administración dictare un acto que adoleciera de vicio de incompetencia, sería objeto

de revisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa que tendría competencia para pronunciarse acerca de la validez del acto. En este sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia. Entre los fallos más recientes, puede citarse una sentencia de 19 de diciembre de 1962, en que se dice: "Que aun sin necesidad de buscar acogida en el artículo 1.º de la Ley de jurisdicción contencioso-administrativa, cuando, como en este caso, se trate de acuerdos administrativos que rocen la esfera civil, debe tenerse en cuenta la doctrina de la sentencia de este Tribunal de 21 de diciembre de 1957, que declara ser área peculiar de la función revisora de esta jurisdicción enjuiciar y decidir si los actos administrativos impugnados se dictaron dentro o fuera de la zona de atribuciones de la administración; y por ello, si bien el Tribunal contencioso no tiene competencia para resolver una cuestión civil, sí la tiene para declarar que carece también de ella un Ayuntamiento, y que, por ende, es ilegal cualquier acuerdo de éste que se inmiscuya en atribuciones que la Ley no le confiere." La sentencia de 4 de febrero de 1964 dice: "Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal en el sentido de que su incompetencia *ratione materiae* para conocer y resolver una cuestión que por la naturaleza sustancial de la misma no le compete, no impide el examen y decisión sobre si la autoridad u órgano administrativo que resolvió tal cuestión tenía o no facultades para hacerlo." En sentencia de 29 de abril de 1964 se afirma: "Se trata de una diferencia o controversia legal de carácter individualizado que no se transforma pese a la pluralidad numéricas de los recurrentes entre las partes habituales de todo nexo laboral, la empresaria y la obrera o productora, en torno al alcance y el cumplimiento de una de las estipulaciones contenidas en el instrumento representativo de aquél, el Convenio Sindical Colectivo de 1958, expresivo de la nueva categoría de pactos laborales específicamente vinculados a la competencia de dicha jurisdicción en el artículo 1.º del nuevo texto refundido de 17 de enero de 1963, que concuerda con los preceptos contenidos en los artículos 117 de la Ley y 28 del Reglamento de Convenios Sindicales de 1958; es decir, *quæ ratione personæ* y *ratione materiae* no pueden separarse las cuestiones litigiosas del ámbito jurisdiccional que se está indicando; y segundo, porque, *a contrario sensu*, cabe apreciar que la denominada consulta de la Empresa, conforme al artículo 26 del Reglamento de 1958, sólo hubiera podido producirse en el cuadro de las taxativas, limitadas y no extensibles facultades que reserva a la autoridad gubernativa del ramo para aportar una aclaración auténtica a la resolución de una duda hermenéutica, con aceptación de las partes, y nunca para introducir un elemento sustitutivo de la insoslayable competencia jurisdiccional cuando se impone por un motivo anterior al enjuiciamiento y a la calificación de la validez de su contenido, según ocurre en el caso de autos, procede incluso al examen de los motivos de inadmisibilidad, producida por el curso de procedimientos de ese carácter, pues tan pronto como la autoridad ministerial conoce la existencia concurrentes de actuaciones de aquella clase, debe abstenerse de emitir un parecer de alcance confuso, pero siempre improcedente, ya que se le repute

como expresivo de un criterio de complemento normativo, ya como una anticipación del desenlace que deben tener los procedimientos laborales; inconveniente que se hubiera evitado, sin duda, de haber respetado el cauce sindical exigido por el Reglamento de 1958, puesto que ofrecía la ocasión a la Sección Social del Sindicato de manifestar el antecedente de la vía judicial comprendido, dando margen a la autoridad administrativa para considerar este decisivo factor y reservar su intervención. La aceptación de los razonamientos del abogado del Estado no conducen a la estimación de la postulada inadmisibilidad que sería pertinente de no existir el acto administrativo impugnado, expresión de una decisión adoptada con absoluta incompetencia para ello, con la consecuencia de que la mera declaración de inadmisibilidad dejaría subsistente aquel acto, que es *in radice*, y sustancialmente nulo, según el artículo 47, apartado a), de la Ley de Procedimiento Administrativo; situación a cuyo remedio provee la tradicional doctrina, según la cual la declaración de nulidad de los actos revisados jurisdiccionalmente, cuando se impone por un motivo anterior al enjuiciamiento y a la calificación de la validez de su contenido según ocurre en el caso de autos precede incluso al examen de los motivos de inadmisibilidad, porque el Tribunal posee siempre facultades para pronunciar la incompetencia del órgano administrativo, incluso cuando la materia de su resolución sea propia del ordenamiento procesal encomendado a otros Tribunales de distinta jurisdicción. Las anteriores apreciaciones conducen a la estimación en parte del recurso, esto es, en cuanto a la primera y más simple de sus pretensiones anulatorias, y a la correlativa desestimación de las restantes peticiones dirigidas a obtener la confirmación de la tesis de los recurrentes sobre el alcance de la cláusula 9.ª del Convenio de 1958; sin que sea dable apreciar la concurrencia en la litis de los motivos que según el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, determinan la imposición de costas". Y la sentencia de 18 de junio de 1964 (ponente, Roberes) establece que "los Tribunales de lo contencioso-administrativo no tienen competencia para resolver una cuestión civil, pero sí la tienen, y es tarea peculiar de su función revisora, para enjuiciar y decidir si los actos administrativos se dictaron dentro o fuera de la zona de atribuciones de la Administración, pudiendo declarar que es ésta la que carece de competencia". En idéntico sentido, la sentencia de 20 de junio de 1964 (ponente, OLIVES FELIU) (12).

b) *La competencia.*

El "recurso contencioso-administrativo" ha de deducirse precisamente ante el órgano jurisdiccional al que corresponda su conocimiento. En otro caso, el "recurso" será inadmisibile por incompetencia [artículo 82, apartado a) de la LJ].

(12) Cfr. mi trabajo *La Administración pública y las cuestiones de propiedad*, RCDI, enero-febrero 1968, pp. 194-203, en especial, pp. 199-201.

Sin embargo, cuando se produce un supuesto de incompetencia por deducirse la pretensión ante órgano distinto al que correspondía su conocimiento, no se produce automáticamente la “inadmisibilidad”. Por el contrario, la propia LJ, en su artículo 3.º, párrafo 3, dispone: “Cuando se declare la incompetencia de la Sala con anterioridad a la sentencia se remitirán las actuaciones a la que sea competente para que siga ante ella el curso de los autos.” De este modo, puede continuar el procedimiento ante el Tribunal competente sin que el error del demandante de haber presentado el “recurso” ante el que carecía de competencia determine la imposibilidad de conocer la cuestión de fondo.

Naturalmente, esta generosa norma tiene un límite: que la incompetencia se declare antes de la sentencia, bien porque se planteara por el demandado o porque así se apreciara de oficio. Pero no sería posible cuando ya se está en fase de dictar sentencia y no le queda a las partes posibilidad de formular alegaciones ante la Sala competente (13). Pensemos en una apelación en la que, después de la vista, se aprecia la incompetencia. ¿Cómo remitir las actuaciones al Tribunal competente? ¿Es que éste habrá de fallar sin conocer lo alegado por las partes?

Sin embargo, incluso en estos supuestos la práctica procesal ha encontrado la fórmula de superar el formalismo y poder aplicar el artículo 8.º, párrafo 3, LJ. La fórmula no es otra que la siguiente: acordar se suspenda la vista y pasen las actuaciones al Tribunal competente, para que pueda *continuar la vista* ante éste. Así se da oportunidad a las partes de reiterar sus alegaciones y pretensiones en esa continuación de la vista, que es, en realidad, una nueva vista.

2. Los requisitos procesales referentes a las partes.

a) La capacidad y representación.

La “personalidad”, concepto genérico en el que nuestra práctica procesal consideraba incluidos los requisitos de capacidad procesal y representación, supone la necesidad de que la pretensión se deduzca por quien tiene capacidad procesal o por su legal representante, y en los

(13) Sentencia de 7 de octubre de 1859, que dice: “Al regular la declinatoria de jurisdicción dispone expresamente que ‘cuando se declare la incompetencia de la Sala (hoy tribunal Provincial) con anterioridad a la sentencia se remitirán las actuaciones a la que sea competente’ a los efectos solicitados, por lo que, *a sensu contrario*, se excluyen las declaraciones que sobre esta materia se hagan en la sentencia, que tienen su tratamiento propio en el artículo 82 de la misma Ley, al disponer expresa y simplemente que ‘la sentencia declara la inadmisibilidad del recurso... cuando... se hubiere interpuesto ante un Tribunal que carezca de competencia para ello, por corresponder el asunto a otra jurisdicción o a otro órgano contencioso-administrativo’, por lo cual, aún reconocida al Tribunal la facultad de poder velar por las reglas distributivas de la competencia contencioso-administrativa, según los artículos 5.º y 82, éste no se halla obligado, revocado el trámite de las alegaciones, por sí ni por sugerencia de las partes, a hacerlo ni a formular una declaración de remisión, como la solicitada, a otro Tribunal o Sala porque, además de desconocer el precepto expreso que se opone a ello, se vulnerarían los efectos procesales que van anejos a la declaración, pura y simple, de inadmisibilidad, dispuesta por precepto legal inconcuso”.

supuestos de personas jurídicas por quien tiene la representación de la misma según sus estatutos o normas reguladoras.

Incluso antes de la vigente Ley de la jurisdicción se había admitido la subsanación de los defectos de "personalidad", dando oportunidad a la parte de enmendar los posibles errores u omisiones en que hubiere incurrido al formular su "recurso" o "demanda".

Con arreglo al sistema de la nueva Ley, esta posibilidad de subsanación es evidente según el régimen del artículo 129 de la LJ. Pues bien, en la aplicación de este precepto se ha llegado al máximo en la línea del antiformalismo, al permitirse la subsanación incluso si tiene lugar fuera del plazo que el artículo 129 prevé para ello.

En esta línea podemos citar la Sentencia de 2 de febrero de 1961. Ante un defecto de personalidad alegado por el abogado del Estado al contestar la demanda, le considera subsanado por haberse presentado la correspondiente copia autorizada de poder, no ya dentro del plazo de diez días que establece el artículo 129 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino posteriormente, al presentar escrito de conclusiones. La sentencia dice: "... pero después, con el escrito de conclusiones sucintas formuladas a tenor del artículo 78 de la Ley Jurisdiccional, en lugar de la vista, aportó la parte actora copia notarial íntegra de la escritura de mandato, mediante la que don M. P. A. ejerció sus facultades como representante de aquella Sociedad Anónima, y designó procurador para este pleito a don Paulino M. F., quien como tal actúa en él, por todo lo que procede rechazar esta causa de inadmisibilidad, basada tan sólo en un primer error material, defecto subsanable que quedó plenamente subsanado."

Otra Sentencia de 5 de junio de 1968 (ponente ALGARA), dice: "La entidad recurrente, al amparo de lo dispuesto en los artículos 116 y 129 de la Ley rectora de esta jurisdicción, subsanó el defecto denunciando la falta de legitimación, y ello presentando una certificación acreditativa de que en la sesión ordinaria de la Comisión ejecutiva de la Asociación Nacional de Catedráticos Numerarios de Institutos Nacionales de Enseñanza Media, celebrada el día 2 de febrero de 1967, el presente recurso se interpuso el día 4 del mismo mes y año", se acordó: "... por unanimidad, ratificar expresamente el anterior acuerdo de 3 de octubre de 1966 en el que se acordó recurrir contra la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 10 de septiembre de 1966, a los efectos de proseguir el recurso por la vía contencioso-administrativa contra dicha Orden. y contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición contra ella interpuesto, así como contra la Resolución de la Dirección General de Enseñanza Media de primero de octubre de 1966, que aplica aquella primera Orden, y contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada, interpuesto contra dicha resolución; asimismo, se ratifica la autorización otorgada al presidente en el ya citado anterior acuerdo de 3 de octubre de 1966 para entablar dichos recursos en la vía contencioso-administrativa, en representación de la asociación. Que debe tenerse en cuenta, en su conse-

cuencia, que la autorización existía al tiempo de interponerse el recurso y lo ocurrido fue simplemente que se omitió aportar su prueba.”

b) *La legitimación.*

La extraordinaria amplitud de la legitimación en la LJ, con la excepción de la legitimación para recurrir contra disposiciones de carácter general, ha tenido la consiguiente repercusión en la jurisprudencia.

Un ejemplo expresivo de esta tendencia a ampliar al máximo el ámbito de la revisión jurisdiccional ha sido la jurisprudencia dictada con ocasión de la vivencia del artículo 223 LS. Este artículo, como se sabe, reconoce una auténtica acción pública. Al entrar en vigor la LJ se planteó el problema de la subsistencia del artículo 223 (14).

El argumento fundamental en defensa de la subsistencia del precepto no es otro que el carácter especial de la legitimación. En efecto, es cierto que la LJ ha derogado todas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la jurisdicción y procedimiento contencioso-administrativo (disposición final segunda), precepto que no admite excepciones. Pero el artículo 223 L. S. no es una norma ni sobre jurisdicción ni sobre procedimiento; no es siquiera una norma procesal. Se trata de una norma de Derecho material, en cuanto regula la acción como derecho, si bien con efectos procesales incuestionables en orden al ámbito de la legitimación.

La jurisprudencia parece pronunciarse sobre la vigencia del precepto. Así, una Sentencia de 3 de junio de 1961 habla de que “estamos en un caso particular en que la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 establece una acción popular y que basta el mero interés de sostener la legalidad que no puede negarse al propietario de un negocio similar en la barriada”. En análogo sentido, las Sentencias de 5 de noviembre de 1962 y 8 de octubre de 1963. Esta última acepta un considerando de la apelada, en que se dice: “No puede olvidarse que el régimen de la intervención en la edificación y uso del suelo se contiene hoy —aparte las leyes generales y el RS— en la LS, y esta Ley, como instrumento de garantizar la legalidad, declara pública la acción para exigir la observancia de la misma y de los Planes de Ordenación Urbana, por lo que es preciso concluir que para la efectividad de las disposiciones que regulan la edificación —objeto de los artículos 165 y siguientes, LS— están legitimados todos los administrados, sin cualificación especial alguna.”

La Sentencia de 22 de diciembre de 1964 dice que “el artículo 223, L. S., concede acción pública para exigir ante los Tribunales contencioso-administrativos la observancia de sus preceptos y de los Planes de Ordenación urbana”. Y una Sentencia de 6 de marzo de 1965 establece: “Como la propia LS nos dice en el inciso final de su preámbulo, se regulan en ella los recursos administrativos y las acciones jurisdiccionales, de modo que se armonizan la eficacia de la gestión urbanística con la seguridad jurídica que los complejos intereses afectados por esta

(14) GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LS*, Madrid 1968, pp. 1.192-1.194.

Ley inexcusablemente demandan. Con esta finalidad, y para el más perfecto cumplimiento de este propósito, otorga y crea, en el artículo 223, una acción pública para exigir ante los Tribunales contencioso-administrativos la observancia de la presente Ley y de los Planes de Ordenación Urbana." Otra de 7 de marzo de 1967 (ponente CRUZ CUENCA) afirma que "el artículo 223, LS, ha configurado en materia urbanística una verdadera acción pública, para reclamar el cumplimiento de los preceptos sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, que ensancha considerablemente el ámbito normal de la legitimación activa, conforme a lo declarado por la Sala, entre otras Sentencias, en las de 19 de enero de 1965 y 31 de octubre de 1966". En el mismo sentido, Sentencias de 18 de marzo de 1967 (ponente FERNÁNDEZ VALLADARES), 28 de abril de 1967 (ponente ESTEVA) y 22 de junio de 1967 (ponente BERMÚDEZ ACERO).

3. *Los requisitos procesales referentes al acto objeto de impugnación.*

La tendencia antiformalista de nuestra jurisprudencia se traduce, al tratar de los requisitos procesales referentes al acto, en una reducción del ámbito de las materias excluidas, paralelamente a una progresiva ampliación de los actos susceptibles de recurso. En esta línea vamos a destacar alguna de las directrices de la jurisprudencia.

a) Por lo pronto, la reducción del concepto de acto político a sus términos más estrictos. Es cierto que, en alguna ocasión, se siguió una dirección excesivamente amplia, censurable. Pero el buen criterio acabó por prevalecer.

La jurisprudencia posterior a la LJ ha reducido considerablemente el ámbito de los actos políticos. La Sentencia de 21 de diciembre de 1964 consagra el principio fundamental y alude tal criterio constantemente mantenido por la jurisprudencia, claramente manifestado en múltiples Sentencias, y entre las de 26 de diciembre 1959, 10 febrero y 29 de octubre de 1962 y 30 de septiembre 1963, de que los actos exclusivos son únicamente los dictados por el Gobierno en su unidad, o sea, en Consejo de Ministros, pero no estas otras atemperadas al procedimiento de la Ley de Orden Público, en la reducida esfera de una nueva sanción impuesta por la autoridad del Gobernador Civil en su provincia. Y otra de 18 de febrero 1963 afirma que para que se den las cuestiones que el artículo 2.º, d), LJ excluye la revisión jurisdiccional, es preciso que se den dos circunstancias: una objetiva, el carácter político de la cuestión; otra, subjetiva, referente al organismo emisor de la decisión, que lo ha de ser el Gobierno, concebido como unidad de conjuntos (15).

b) Respecto de la excepción del acto consentido, una Sentencia de 26 de febrero de 1967 mantuvo la siguiente sugestiva doctrina, justamente elogiada (16): "Que no puede ser acogida la inadmisibilidad propues-

(15) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, segunda edición, Madrid, 1966, p. 72.

(16) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Silencio negativo, actos firmes y actos consentidos*, número 53 de esta REVISTA, pp. 177 y ss.

ta en la contestación a la demanda, pues la desestimación tácita de la instancia del 21 de octubre de 1963 no constituye confirmación de lo acordado por la Orden Ministerial de 22 de junio de 1961, pues este acto administrativo no ha quedado firme desde el momento en que la Administración no ha resuelto el recurso interpuesto contra el mismo en 20 de octubre siguiente, razón que hace inaplicable el apartado c), el artículo 82 de la Ley jurisdiccional, en relación con el apartado a) del artículo 40 de la misma.”

c) La restringida interpretación del apartado b) del artículo 40 LJ sobre exclusión de los actos dictados en ejercicio de la función de policía sobre prensa, radio, cinematografía y teatro (17).

4. *El plazo para iniciar el proceso.*

a) *Cómputo del plazo.*

Una de las doctrinas jurisprudenciales más criticadas ha sido la del cómputo del plazo para deducir el “recurso contencioso-administrativo”. El plazo ordinario de dos meses que señala para recurrir contra resolución expresa el artículo 58, párrafo 1 de la LJ, se cómputa con arreglo al artículo 7.º del Código Civil, entendiéndose cada mes de treinta días naturales.

Esto ha determinado que buen número de recursos contenciosos no lleguen al buen fin de ser resueltos en cuanto al fondo.

Sin embargo, en defensa de esta doctrina jurisprudencial hay que decir que tuvo su origen no para lograr la inadmisibilidad del “recurso contencioso-administrativo”, sino justamente para lo contrario: para que pudiera entrarse a examinar el fondo de un recurso interpuesto después de transcurrir el plazo computado según la doctrina tradicional (por meses enteros), pues se trataba de un supuesto en el que uno de los meses que entraban en el cómputo era el mes de febrero. De aquí que, considerando cada mes como de treinta días naturales, el plazo sería el de sesenta días naturales, más largo que computando de fecha a fecha cuando uno de los meses era febrero.

Pero meses con menos de treinta días sólo existe febrero. Mientras que de treinta y un días existen siete. Por lo que aquella primera decisión favorable para la admisión del recurso contencioso-administrativo fue en seguida esgrimida por los defensores de la Administración para lograr el fin contrario al pretendido, desvirtuándose la doctrina inicial. De este modo, una doctrina que empezó bajo el signo del principio de la interpretación más favorable al derecho al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos, fue aprovechada por los abogados del Estado justamente para lo contrario.

(17) CLAVERO, *Prensa y jurisdicción contencioso-administrativa*, número 50 de esta REVISTA, págs. 83-110.

b) *La resolución expresa determina la iniciación de un nuevo plazo, aún cuando hubiese expirado el plazo para recurrir contra la denegación presunta por silencio administrativo.*

Pese a ciertas vacilaciones de la jurisprudencia, acabó por prevalecer la buena doctrina. En este sentido marcaron el comienzo de la consagración definitiva de la correcta doctrina los fallos siguientes (18):

Sentencia de 22 de junio de 1964 (ponente SILVA MELERO). En ella se decía: “Que en relación con el problema que plantea este proceso, es decir, si el transcurso del plazo en virtud del silencio administrativo agota las facultades resolutorias o decisorias y la ulterior revisión por aplicación de la normativa vigente es preciso llegar a la conclusión de que el interesado, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley de esta jurisdicción y el 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y sus concordantes, puede formular frente a la denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición, con la consecuencia de perder actualidad la tesis que contradijo este punto de vista, tanto en la esfera de la Administración estatal como en la local, en relación a la cual bastará, para llegar a idéntica solución, interpretar conforme a los principios aludidos en el artículo 377 de la Ley de Régimen Local y los 232, 237, 236 y concordantes del Reglamento de Haciendas Locales, como se proclama en la Sentencia de esta Sala de 25 de marzo de 1963.

Sentencia de 31 de octubre de 1964 (ponente BECERRIL). Afirma: “El plazo para recurrir en vía administrativa o contenciosa se abre a partir del momento en que se notifica el acto posterior expreso, criterio ya sentado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo —Sentencias de 19 y 23 noviembre 1962 y 25 de marzo 1963—, sin que pueda pretenderse que el acto posterior sea confirmatorio del anterior no expreso, pues en virtud del principio de la garantía que el silencio administrativo supone, en beneficio exclusivo del administrado, etcétera, aunque se haya producido la denegación presunta, puede esperar a que la Administración, cumpliendo con su obligación, dicte acto expreso.”

Sentencia de 16 de marzo de 1965 (ponente CERVÍÁ). Agotando el tema planteado, afianza la buena doctrina, marcando un jalón decisivo en cuanto supone un retorno a los buenos principios. En sus considerandos se dice: “Que en relación al recurso contencioso-administrativo número 12.119, interpuesto por el Instituto o Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas, es preciso examinar también la inadmisibilidad propuesta, así mismo, del apartado f) del artículo 82 de la Ley reguladora de la jurisdicción del 27 de diciembre de 1956, para concluir rechazándola, pues el hecho de que interpuso el recurso de reposición en 28 de abril 1962 no se dedujera la acción jurisdiccional hasta el 22 de julio de 1963, no implica que hubiera decaído el derecho al ejercicio de la misma por haber pasado el año que otorga para hacerlo contra las desestimaciones tácitas al párrafo segundo del artículo 58 de la Ley

(18) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, segunda edición II, pp. 661-663.

jurisdiccional, ya que no cabe presumir legalmente la existencia de un acuerdo denegatorio en virtud del silencio de la Administración cuando ésta, con anterioridad a la finalización de dicho plazo o término, se hubiera pronunciado expresamente, aun cuando no se notificare sino con posterioridad, pues existiendo acto resolutorio expreso, cualquiera que sea el momento en que se produzca será de aplicación el párrafo primero del artículo 58 de la mencionada Ley, conforme a la cual puede interponerse el recurso contencioso-administrativo dentro de los dos meses contados desde el día siguiente a la notificación; y como la reposición fue resuelta denegatoriamente en 26 de marzo de 1963, antes del año de deducida, siendo notificado este acto desestimatorio el 22 de mayo siguiente, es visto que en 22 de julio posterior se estaba en el último día del término hábil para comparecer ante esta jurisdicción, pues comenzándose a contar los dos meses del término legal el día siguiente a la notificación, o sea, el 23 de mayo, aun cuando los sesenta días naturales, que constituyen los dos meses, en el supuesto más restrictivo, venían el 21 de julio de 1963, sin embargo, al ser este día domingo, de conformidad con el artículo 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preciso entenderlo prorrogado al siguiente día hábil, ya que según la Disposición adicional sexta de la Ley jurisdiccional, aquélla otra es la norma supletoria de lo no previsto en éste”.

En la doctrina posterior se ha seguido esta línea jurisprudencial, sin apenas excepciones. Y cuando éstas se han producido lo han sido por tener en cuenta la existencia de un tercero, para el que la resolución expresa tardía supone un verdadero atentado a la seguridad jurídica.

c) *El plazo para deducir el recurso contencioso-administrativo contra la denegación presunta del recurso de alzada.*

Después de entrar en vigor la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la de Procedimiento Administrativo también prevé el silencio automático —sin necesidad de denuncia de la mora— para el recurso de alzada. Transcurridos tres meses desde la interposición del recurso sin que se notifique su resolución, se entenderá desestimado (artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Como esta regla es una innovación de la Ley de Procedimiento Administrativo, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no aplicaba al recurso de alzada las reglas especiales que para el recurso de reposición contenía el artículo 58, párrafo 2. Al no existir entonces silencio automático cuando se tratase de recursos de alzada, se aplicaba al mismo párrafo 4.º del artículo 58.

Una vez en vigor el artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se ha operado respecto del recurso de alzada una modificación legislativa en orden al momento en que se produce la denegación presunta; pero no en orden al plazo para recurrir en vía contencioso-administrativa, que la Ley de Procedimiento Administrativo no pretendió modificar. Según su artículo 125, no hace falta denuncia de la mora para que se entienda desestimado un recurso de alzada. Esta es la modificación introducida en el régimen general del silencio administrativo.

que preveía el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. A partir de la Ley de Procedimiento Administrativo, en los supuestos de alzada no hace falta denuncia de la mora; la denegación se produce automáticamente por el transcurso de tres meses sin notificar resolución expresa. Pero, producida la denegación presunta por silencio administrativo, el plazo para acudir a la vía contencioso-administrativa será el de un año, a que se refiere el artículo 58, párrafo 4, de la Ley de la Jurisdicción, contando desde el momento en que se entiende desestimado el recurso. Pues este plazo no ha sido modificado—ni pudo serlo— por la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo ámbito era distinto.

Así lo ha entendido la jurisprudencia. Por ejemplo, la Sentencia de 16 de noviembre de 1961 (ponente BERMÚDEZ ACERO) y la de 29 de noviembre de 1961 (ponente SUÁREZ VENCE), que en su primer considerando establece: “Que con arreglo al inciso cuarto del artículo 58 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo en el supuesto previsto en el apartado c) del artículo 53 será de un año, desde el día siguiente a aquél en que se entienda desestimada la petición, y de consiguiente formulado por don... su recurso de alzada el 30 de junio de 1960 quedó denegado por silencio administrativo, conforme al artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no recaer acuerdo expreso transcurridos los tres meses, el 30 de septiembre de 1960, e interpuso el 18 de febrero de 1961 el presente recurso contencioso-administrativo contra dicha desestimación, estaba corriendo el plazo del año señalado en el inciso cuarto del artículo 58 mencionado, por lo cual no es acogible el motivo de inadmisibilidad alegado por la Administración al amparo del apartado f) del artículo 82 de la Ley citada.”

En el mismo sentido, una sentencia de 25 de enero 1964, sentaba la siguiente correcta doctrina: “El artículo 125 de la Ley de procedimiento administrativo no puede ser interpretado en el sentido de que el día en que termine el plazo trimestral para la producción del silencio denegatorio de la alzada ha de servir necesariamente de arranque para el cómputo del bimensual, durante el cual han de impugnarse las resoluciones expresas, por así deducirse de la frase “quedará expedita la vía procedente”, pues son cosas distintas la facultad que se concede al administrado para acudir a ella y la obligación de que lo haga sin solución de continuidad, máxime cuando en el capítulo V, párrafo 5, de la Exposición de Motivos de Ordenamiento Procedimental se dice que, recogiendo el precepto contenido en el artículo 38 de la Ley reguladora de la jurisdicción instituye un régimen general del silencio, en cuya virtud, deducida alguna petición, resolución o recurso ante la Administración, el interesado podrá considerarlos desestimados al efecto de formular frente a esta denegación presunta la impugnación jurisdiccional, lo que implica criterio unificado para el tratamiento procesal de todos los supuestos antedichos, y en su virtud no cabe rechazar en el presente caso la aplicabilidad del artículo 58, párrafo 4 de la Ley de lo contencioso-administrativo, pues la referencia que a tra-

vés del 53, apartado c), hace al 38 del propio Cuerpo Legal, permite incluirlo perfectamente en su dictado, ya que la tesis extrema que en contra pudiera esgrimirse es la de que el aludido artículo 58 no prevé la forma de computar el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del de alzada, y ausencia de regla especial obligará a aplicar la general, que señala el plazo de un año a partir del día siguiente al en que el silencio se produce, salvo que después recaiga acuerdo expreso, en cuyo caso será el de dos meses, contados desde el día siguiente de su notificación”.

Parecía, pues, que en este punto concreto no se había producido ninguna desviación jurisprudencial, y que podía proclamarse con carácter firme que en los supuestos de recurso de alzada en que no se notificaba resolución expresa, el plazo para deducir el recurso contencioso-administrativo era de un año a partir del día siguiente a aquel en que se produjo la denegación presunta.

No obstante, alguna sentencia se apartó de aquella doctrina. Y proclamó otra equivocada: que el plazo que rige en estos casos es el general de dos meses. Así, una sentencia de 17 marzo 1965 (Ponente: LÓPEZ GIMÉNEZ), afirmó: “Es indudable que la resolución aludida no agotaba la vía administrativa y que, por consiguiente, podía el interesado, como lo ha hecho, utilizar el recurso de alzada, si bien la impugnación de éste sólo era ejercitable dentro del plazo de dos meses que el artículo 58 de la Ley jurisdiccional señala, cuyo plazo hubo de contarse en el caso de autos a partir del día siguiente al en que transcurrieran los tres meses desde la interposición del recurso de alzada, sin que se notificara la resolución expresa, puesto que así lo dispone el artículo 125 de la LPA. Que por virtud de los anteriores razonamientos y como el examen de las actuaciones demuestra que en el caso de autos se interpuso el recurso de alzada en 25 de junio de 1963, contra la resolución de la Dirección General mencionada, sin que recayera resolución expresa hasta el 10 de febrero de 1964, es evidente que el plazo de dos meses para la interposición del recurso jurisdiccional comenzó a correr en 26 de septiembre siguiente y que, en consecuencia, había caducado dicho plazo cuando en 8 enero 1964 se presentó el recurso que se contempla, toda vez que el plazo especial de un año que, para los casos de silencio administrativo, establece el mencionado artículo 58 se refiere solamente a los supuestos de que hubiere mediado recurso de reposición denegado tácitamente, o de que se trate de las peticiones a que se refiere el artículo 38 de la misma Ley de la jurisdicción...”

Pero esta doctrina fue definitivamente superada, volviéndose a la correcta de las sentencias de 16 y 29 de noviembre de 1961 y 25 de enero de 1964. Así, la sentencia de 21 de febrero de 1967 (Ponente: FERNÁNDEZ VALLADARES), establece:

“No cabe compartir semejante criterio, pues el plazo de dos meses que fija el artículo 58 en el número 1 le constriñe a cuando recayese resolución expresa en recurso de reposición y aquí, cabalmente, no se está ante una ni ante otro, sino que se parte

de un acto presunto desestimatorio de alzada configurado por el artículo 125 de la Ley de procedimiento administrativo, y, de consiguiente, el supuesto guarda entera analogía con el previsto en el número 4 del repetido artículo 58, por lo que con reiteración de la doctrina de sentencias de 22 de diciembre 1964 y de 14 enero y 23 octubre 1966”, se considera que en estos casos el plazo es de un año.

Otra de 17 de marzo de 1967 (Ponente: ARIAS RAMOS), que dice:

“Que el representante de la Administración adujo en apoyo de esta tesis. algunas sentencias de Salas de lo contencioso-administrativo de este Tribunal, pero es lo cierto que a tal tendencia jurisprudencial se contraponen la declarada en diversas otras sentencias (entre ellas, las de 16 y 19 de noviembre 1961), que entiende que al artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo no debe dársele otro alcance que el de haber suprimido, concretamente para el recurso de alzada, el sistema general de la necesidad de acusar la mora para que se entienda producida la denegación por silencio; pero no ha modificado —en el ámbito de la Jurisdicción contencioso-administrativa— el número 4 del artículo 58; y esta Sala estima que los supuestos fácticos del caso de esta litis se asemejan más a los de éstas últimas sentencias, por lo que se desestima la alegación de inadmisibilidad formulada en el acto de la vista.”

Y la de 5 de diciembre 1967 (Ponente: ALGARA), que afirma: “transcurridos los tres meses que fija el artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el 16 de febrero 1965, es obvio que a partir de esta última fecha —pues así lo han reconocido las sentencias de 25 enero 1964, 21 febrero y 14 marzo 1967—, se dispone de un año para la interposición del contencioso-administrativo con arreglo a lo dispuesto en el número 4.º del artículo 56 de la Ley Jurisdiccional; venciendo por ello tal plazo, en el caso de autos, el 16 de febrero 1966 y es visto que antes de llegar a esta última fecha se interpuso el recurso, pues el oportuno escrito tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el día 26 de enero del pasado año.”

d) *El último día del plazo feriado.*

Se planteó el problema de si había de computarse o no el último día del plazo cuanto era inhábil. También en este punto la jurisprudencia ha sido vacilante, tanto antes como después de entrar en vigor la LJ. Pero la doctrina favorable a la admisibilidad del recurso acabó por prevalecer en las sentencias de 31 de octubre de 1960, 18 de febrero de 1964 y 17 de octubre de 1964. En esta última, de que fue Ponente NOMBELA GALLARDO, se dice (19): “Con referencia al Sindicato Nacional ya se

(19) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, cit. II. pp. 673-674.

aludió al especial motivo que concurre en la presentación al ser festivo el último día de los dos meses; este supuesto no está tan claramente previsto en la Ley jurisdiccional y, por ello, la jurisprudencia ha solido hacer entrar en juego la supletoria Ley de enjuiciamiento, descontando el último día si era inhábil, y la Sala, percatada del espíritu generoso de la Ley en materia de acceso a la jurisdicción, se decide a seguir este criterio, tanto más que no se le escapa las dificultades de orden práctico que el administrado tenía que vencer en muchos casos como éste, y, por ello, no acoge el motivo de inadmisibilidad afectante a dicho recurrente, el Sindicato Nacional del Metal". Y en la sentencia de 16 de marzo de 1965 (Ponente: CERVIÁ), al decir que si el último día del plazo es domingo, "es preciso entenderlo prorrogado al siguiente hábil, según el artículo 305, Lec., ya que, según la Disposición transitoria 6.ª, L.J., aquélla otra es la norma supletoria".

Este ha sido también el criterio defendido por TRUJILLO PEÑA, al decir: "la buena doctrina está en la de la Sala 3.ª de 31 octubre 1960, que rectifica la de la Sala 5.ª de 18 febrero 1964, puesto que la razón de no aplicarse el artículo 505, Lec. lo es por haber sido derogado por el artículo 7.º Cc. el cómputo de los plazos que vienen dados por meses, atribuyendo a todos igual duración de treinta días, salvo, como dice el inciso final, si los meses se determinan por su nombre se computarán por los días que respectivamente tengan, no se le hace alusión alguna en el precepto del Código a que el plazo sea prorrogable al siguiente hábil si el día en que venciera fuera inhábil, o que sea improrrogable, y de ahí que en ese particular, que no se refiere a los días de que se componen los meses, sino a otro extremo independiente, seamos de opinión que deben tener beligerancia y continúe aplicándose la prórroga al siguiente día hábil si el del vencimiento fue inhábil."

5. *Los requisitos previos del proceso.*

a) *El dictamen previo de Letrado.*

Varios son los problemas que ha planteado la aplicación del artículo 370 de la Ley de Régimen Local y artículo 338 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales. En especial, ámbito de aplicación y modo de acreditarse su cumplimiento ante los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

a') *Ambito de aplicación.*

El problema se centró principalmente en si se exigía únicamente como requisito previo al ejercicio de acciones judiciales o había de cumplirse también al interponer recursos administrativos.

El segundo considerando de esta sentencia sienta la siguiente doctrina:

"Que si bien de los dos preceptos, el legal y el reglamentario, a que antes se hace mérito, se deduce que los Ayuntamientos es-

tán obligados antes de acordar el ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos a recabar el dictamen de un Letrado; requisito éste que, como tiene reconocida la jurisprudencia (sentencias de 17 de junio de 1964, 9 de noviembre de 1962, 28 de septiembre de 1961 y 11 de marzo de 1957) afecta tanto a las acciones de índole jurisdiccional como a las administrativas; también la doctrina de este Tribunal dejó sentado que debe limitarse la exigencia en cuestión al ejercicio inicial de la acción (sentencia de 30 de junio de 1965), por lo que aquélla no se juzga indefectible en los meros eventos de defensa e incluso en los de apelación (sentencia de 3 de octubre de 1966).”

En consecuencia, el dictamen de Letrado es requisito previo tanto de las acciones judiciales como de los recursos administrativos. Pero se sienta el principio de que ello únicamente ha de darse en el ejercicio inicial de la acción, y no en los meros eventos de defensa.

b') *Momento de cumplirse el requisito.*

Aplicando la doctrina expuesta, esta interesante sentencia de 15 de abril de 1968 afirma:

“Visto que, como ocurre en el caso enjuiciado, el Ayuntamiento de Lugo tomó el acuerdo (carpeta número 8 del expediente) en 29 de noviembre de 1961, previo informe del letrado consistorial y de los demás elementos técnicos de la Corporación, de oponerse a la segunda fase del polígono denominado Fingoy y “recabar de la Gerencia de Urbanización la revisión y alza de los valores unitarios”, es obvio que tal informe en Derecho fue idóneo no sólo para actuar en orden a la exposición y período de alegaciones, sino para entablar el recurso de reposición que, en definitiva, no es una actuación inicial o nueva, sino que se limita a provocar la autorrevisión por el propio órgano decisorio de la resolución recurrida; circunstancia ésta que adquiere singular relieve en el caso ahora contemplado, pues el Ayuntamiento, en parco y escueto escrito, postulando la reposición se limitó a reiterar su anterior criterio en orden a la revisión de precios, todo en base de los argumentos expuestos ya en la vía administrativa y para los cuales sirvió de antecedente el mentado dictamen del Letrado de la Corporación.”

c') *Modo de acreditarse el cumplimiento del requisito ante la jurisdicción contencioso-administrativa.*

Por último, el cuarto considerando sienta esta doctrina:

“Que, asimismo, y habida cuenta que con el escrito de interposición del presente recurso jurisdiccional se acompañó una certificación donde consta que el Ayuntamiento en Pleno, en se-

sión que tuvo lugar el 3 de junio de 1966. de conformidad con el informe de la Asesoría jurídica acordó interponer recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Excelentísimo señor Ministro de la Vivienda, de fecha 23 de abril de 1966 y de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Ley de esta jurisdicción contencioso-administrativa, con otorgamiento al señor Alcalde de cuantas facultades sean precisas en Derecho para tal fin, con esta certificación se cumple suficientemente lo dispuesto en el apartado d) del artículo 57, por cuanto se ha aportado un documento fehaciente acreditativo del cumplimiento de los requisitos exigidos a las Corporaciones Locales para impetrar el auxilio judicial sin que, sustancialmente, enerve el valor del acuerdo municipal el hecho de que en la certificación de referencia se haga constar que se adoptó en sesión "supletoria", término que si bien no es muy preciso ni técnico, sin duda queda aclarado con lo que a continuación se indica en el propio documento, o sea, que se procedió "en razón de urgencia y vista la Resolución del Ministerio de la Vivienda..." con lo cual es llano que se alude a otra sesión del Pleno que se venía a completar y en que no pudo adoptarse la decisión aludida: siendo, en definitiva, lo esencial y que interesa a la validez del acuerdo, que fue éste adoptado en sesión del Pleno de la Corporación" (20).

b) *El requisito del previo pago.*

Las injustas consecuencias a que conduce la aplicación del infundado principio "solve et repete" se han visto atenuadas por una jurisprudencia, especialmente de la Sala Cuarta, que, frente a la doctrina tradicional, ha declarado que la consignación o el depósito de la cantidad litigiosa equivale al pago para los efectos de tener por cumplido este requisito procesal (21).

c) *El recurso de reposición previo.*

Durante algún tiempo, la jurisprudencia desvirtuó el claro texto del artículo 129 LJ., al limitar la posibilidad de subsanación a aquellos casos en que se estuviera dentro de plazo para deducir el recurso de reposición (22).

(20) Me remito a mi trabajo *El principio antiformalista de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y requisito del dictamen de Letrado*, "El Consultor", 13, 1968 páginas 590-592.

(21) Un resumen de esta doctrina en MENDIZABAL, *Significado actual del principio "solve et repete"*, núm. 43 de esta REVISTA, pp. 141-143.

(22) Defiende esta posición ALVAREZ GENDIN, en *Ideas sobre la revisión de la Ley de lo contencioso-administrativo en orden a la estructura orgánica y a la competencia de los Tribunales*. RCJL, octubre 1965 (separata), p. 39. Sientan esta doctrina las siguientes sentencias: La de 14 de diciembre 1961, que dice: Que sentado lo que antecede resulta indudable conforme al artículo 52 de la vigente Ley reguladora de esta jurisdicción que para impugnar en la presente vía la resolución que es objeto del recurso contencioso-administrativo que aquí se ejercita, era obligado que previamente se formulase el corres-

No obstante, la tesis favorable a la subsanación se mantiene en buen número de sentencias. Así, sentencia 8 febrero 1864 (Ponente: CERVIÁ).

“Es más, recientemente se observa una acusada tendencia a aplicar el artículo 139, admitiendo la subsanación en cualquier caso

pendiente recurso de reposición dentro del plazo de un mes a contar de la notificación o publicación del acto con los requisitos a que se refiere el artículo 59 de la misma Ley, en relación con los artículos 79 y 80 de la de procedimiento administrativo ya citado, como legislación específicamente adecuada al caso, y teniendo en cuenta que la resolución que se impugna fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del día 15 de diciembre de 1960, con expresión de texto del acto y de los recursos utilizados, así como que de dicha publicación se dio por enterado el recurrente al firmar el duplicado de oficio de igual fecha que a tal fin le fue enviado por la Dirección General de Sanidad, cuyo duplicado obra del folio 37 de las actuaciones administrativas fácilmente se advierte que no se ha cumplido por el actor, dentro del plazo legal de un mes, el inexcusable requisito previo de instar la reposición que no puede reputarse positivamente por cuanto que no son de aplicar al caso ninguna de las excepciones establecidas en el artículo 53 de la repetida Ley jurisdiccional cuya omisión de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 82, caso e), del mismo Cuerpo legal, del constitutivo de la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo utilizado que alegan las partes demandadas y coadyuvantes.

La de 22 de mayo de 1962, en que se dispone: En cuanto al primer extremo, o sea en cuanto a la inadmisibilidad del recurso, que la representación de la Administración funda en no haberse interpuesto en el plazo de un mes, tal y como exige el artículo 82, apartado e) de la Ley, en relación con el 52 de la misma; que, efectivamente, y estimado con fecha de notificación del acto recurrido —Orden de 13 de enero de 1959—, el día siguiente, 7, y es evidente que el día 8 de mayo siguiente, en que se presentó el recurso de reposición, había transcurrido como notorio exceso el plazo de un mes que aquel artículo previene, de conformidad a lo que dispone también la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 126, de modo que en realidad el recurso de reposición, como contemplación simple o aislada, se halla teóricamente caducado, a no ser por interposición directa del recurso contencioso-administrativo, sugiera procesalmente la oportunidad vivificadora de que anima el artículo 129 de la Ley Jurisdiccional en su número tercero puesto que tal defecto deberá subsanarse, a tenor de aquél, en el plazo de diez días; más como quiera que interpuso dentro del plazo de dos meses que le es propio el recurso contencioso-administrativo (ya que notificado, como el visto, el acto recurrido en el ya citado 6 de marzo, la presentación del escrito de interposición del contencioso, lleva registro de este Alto Tribunal de 6 de mayo), y un días y de treinta el mes de abril, los treinta días en que han de apreciarse los dos meses conforme a muy repetida jurisprudencia de la Sala, de que son ejemplo la S. de 3 de octubre de 1961 y el Auto de 1 de marzo de 1958, terminaban a las doce de la noche del día 6 de mayo, en el que tuvo lugar el depósito en el registro del escrito de interposición; situación procesal de hecho, la perfilada, que había de dar paso necesariamente a la oportunidad vivificadora del artículo 129 de que queda hecho mención, con la concesión potencial y legal de los diez días para subsanación, cuyo otorgamiento, en realidad huelga, puesto que antes de que se concediera, y simultáneamente a la interpretación de la acción ante el órgano judicial, se hacía la formulación de la reposición ante el administrativo adecuado, en los recursos en el cumplimiento de la voluntad de la Ley que los previene con lo que es visto, procede descartar tanto la inadmisibilidad del recurso por falta del de reposición como la inadmisibilidad invocada por caducidad del plazo para interponer el contencioso-administrativo, correspondiendo en consecuencia la desestimación de las dos causas de inadmisibilidad antes dicha.

La de 23 de junio de 1963 afirma: “Complementariamente, y en relación también con este segundo extremo, que según se ha establecido recientemente, y en síntesis, por la Sala Especial de Revisión de este Tribunal Supremo, en su función coordinadora de los

de la falta del recurso de reposición. Y es de destacar que esta doctrina se ha producido en la Sala Tercera, que parece rectificar anteriores criterios y dar un paso decisivo en orden a la superación del formalismo. Así, en sentencia de 15 de noviembre 1965 (Ponente: ALONSO PÉREZ), se dice, oponiéndose a la alegación de inadmisibilidad del abogado del Estado por falta de reposición, que la Sala, ajustándose a la Ley, le concedió (al actor) un plazo de diez días para dejarlo interpuesto, con cinco días más para acreditar en forma ante ella tal interposición, como asimismo la manifestación de haber quedado ya desestimado o estimado en el plazo de producción de los efectos del silencio administrativo. Y habiéndolo hecho así la parte, la sentencia dice: Dada la aludida posibilidad procesal de la subsanación concedida en los términos dichos, debe entenderse subsanado el defecto acusado, sin que quepa asimilar lo de este caso a la acreditación del cumplimiento preconstituido de formalidades o actos cuya omisión en momento anterior al de la interposición del recurso contencioso-administrativo motivan insubsanabilidad *a posteriori*. Con anterioridad, la propia Sala Tercera, en sentencia de 5 noviembre 1965 (Ponente: JIMÉNEZ ASENJO), había admitido también la subsanación de la falta de reposición, antecedente inexcusable para la validez del recurso contencioso-administrativo, se debió a la errónea indicación que hizo al actor la propia Administración, al hacerle la notificación expresa de que contra su resolución procedía el referido recurso contencioso directamente, con lo cual es visto que la diligencia referida, sobre ser defectuosa, indujo a cometer la falta advertida, con lo que, como viene reiterando la jurisprudencia de esta mi Sala en tales supuestos, puede y debe tenerse como correctamente interpuesto el recurso contencioso, una vez subsanado el vicio”.

criterios no coincidentes de sus otras Salas de lo contencioso-administrativo, la calidad de previo de este recurso de reposición, asignada en su párrafo primero por el art. 52 y por el apartado c) del 82, ambos de la Ley de esta jurisdicción, impone, incuestionablemente, la necesidad de que su interposición tiene que realizarse con anterioridad al vencimiento del plazo señalado para la del contencioso-administrativo, ya que, de otra manera, se llegaría a la consecuencia, manifiestamente injusta y absurda, de que el primero de ellos, si se formulase en la vía administrativa, a los treinta y un días de la notificación del acto o acuerdo respectivo tendría que rechazarse, quedando éstos firmes, mientras que si no habiéndolo interpuesto entonces se utilizase el contencioso-administrativo y se concediere, dentro del mismo, el plazo de subsanación a que el art. 129, en su número segundo, alude, ello permitiría su admisión después de los meses respectivos, con el consiguiente premio, en general, a la mala fe o al descuido correspondiente; razonamientos todos que, sin duda, implican la improcedencia de que aquel plazo de diez días sea concedido ahora por esta Sala de oficio, fuera del momento procesal a que el número primero del propio art. 129 se refiere y dentro ya del término para dictar sentencias”.

“Que por cuanto queda expuesto y razonado en los que anteceden, procede la declaración de inadmisibilidad sobre que han versado, con la adopción de los demás pronunciamientos a ellos consiguientes y sin expresa imposición de las costas procesales, por no ser de apreciar la concurrencia de las condiciones referidas, y a este efecto y en su apartado primero, por el art. 131 de la Ley de esta jurisdicción.”

En análogo sentido, sentencia de 7 de noviembre de 1963.

6. *El procedimiento.*

Por último, el antiformalismo también se refleja en el generoso criterio seguido a la hora de enjuiciar si los distintos actos que integran el procedimiento se ajustan a las normas aplicables. Así, respecto del acto procesal básico, la llamada demanda, siempre ha sido muy benévola la jurisprudencia al examinar la llamada "excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda", apreciándola únicamente en los casos de flagrante infracción de los requisitos procesales.

7. *La subsanación de los defectos procesales.*

Por último, interesa hacer una alusión al problema general de la subsanación de los defectos procesales, tal y como regula el artículo 129 de la L.

Sabido es que este precepto señala para la subsanación un plazo de diez días, que se contará:

a) Cuando el defecto se alegó por una de las partes, a partir del día siguiente al de la notificación del escrito en el que se contenga la alegación (artículo 129, párrafo 1.)

b) Cuando el Tribunal apreciare de oficio la existencia, desde la notificación de la providencia requiriendo a la parte para la subsanación (artículo 129, párrafo 2).

Es decir, el requerimiento a la parte sólo procede cuando el defecto se aprecie de oficio. Pero no cuando se alegue por la contra-parte.

Sin embargo, una sentencia de 27 de enero de 1968 llevó al máximo este progresivo criterio antiformalista, al constar:

—Que el defecto procesal se alegó por el abogado del Estado, en trámite de alegaciones previas. Y la parte demandante no subsanó el defecto dentro de plazo.

—El abogado del Estado reiteró su alegación en trámite de contestación a la demanda. Y la parte demandante, tampoco subsanó el defecto dentro del plazo que prevé el artículo 129.

—Y la Sala, después del transcurso de estos plazos, da oportunidad al demandante para que subsane el defecto, requiriéndole al efecto.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ

