EL RECURSO DE REPOSICION Y LA NOTIFICACION DEFECTUOSA EN LA SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1963

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. La sentencia de 11 de octubre de 1963 en relación al principio de interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos. 2. Cualidad del recurso de reposición previo al contencioso-administrativo; recurso o diligencia preliminar. 3. Rectificación de defectos de la notificación que no consisten en la omisión de requisitos.—II. EL RECURSO DE REPOSICIÓN. 1. Normas reguladoras. 2. Su tratamiento como recurso administrativo ordinario en la LPA. 3. El recurso de reposición ante el proceso jurisdiccional. 4. El recurso de reposición en la jurisprudencia. 5. La resolución de la reposición, y no ésta, es presupuesto de la admisibilidad de la pretensión en vía jurisdiccional. 6. El agotamiento de la vía administrativa y la causación de estado son situaciones distintas; relación con ellas del recurso de reposición. 7. Lo excepcional de la preceptividad del recurso de reposición pugna con el carácter de diligencia preliminar y habilitante del acceso a la jurisdicción. 8. La pretendida equivalencia del recurso de reposición al acto conciliatorio. 9. Interpretaciones posibles de la expresión «nuevo cauce del procedimiento». 10. Utilización indebida y muy generalizada de la voz «procedimiento». 11. La tradicional denominación del contencioso administrativo en relación a los recursos administrativos.—III. LA NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA: 1. El párrafo 3 del artículo 79, LPA, y su frase: «... se haga manifestación expresa en tal sentido». 2. Los requisitos de aplicabilidad del párrafo 4 del artículo 79. 3. La expresión, en la notificación, de un recurso improcedente no constituye una omisión. 4. Conducta presumible en el destinatario de la notificación ante el aparente cumplimiento de los requisitos de ésta. 5. La notificación que conteniendo todos los requisitos que le son propios consigna con error alguno de ellos no puede surtir efecto por el transcurso del plazo de seis meses.

I

1. El trabajo que sigue se dirige a exponer unas reflexiones inspiradas en la sentencia de la Sala 5.ª del Tribunal Supremo, de fecha 11 de octubre de 1963 y, al mismo tiempo, en el comentario monográfico de GARCÍA DE ENTERRÍA titulado *El principio de interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos,* publicado en el número 42 de esta REVISTA, páginas 267 a 293.

La acción conjunta de estas influencias se explica porque, como hemos de ver a continuación, la sentencia que se cita implica la negación de este principio.

Decía GARCÍA DE ENTERRÍA en el mencionado estudio que «en las complicadas sirtes del proceso contencioso-administrativo y de sus supuestos

previos se producen todos los días pérdidas de derechos materiales que habría que ser muy insensible a los valores jurídicos para no deplorar profundamente. Esto es lo que da a las declaraciones de inadmisión de los recursos un tinte de verdaderas denegaciones de justicia en la conciencia de los administrados que no alcanzan a comprender lo que ellos se imaginan —y la jurisprudencia antigua no dejaba de darles la razón en ocasiones— que es una simple resistencia a enjuiciar los actos del Poder público» (1). En la jurisprudencia que dió lugar a aquel trabajo, contemplaba su autor —y propugnaba— la consolidación de un principio «pro accione», asentado estrictamente en el Derecho y al servicio de la finalidad suprema de que los justiciables sean resueltos por el órgano competente mediante sentencia en cuanto al fondo y substancia del problema; esto es, a que se pueda hacer justicia. Fué con este ánimo, «con el de cooperar al fin supremo de que se alcance la justicia, fin al que se oponen lamentablemente insignificancias que llevan aparejada la declaración de inadmisibilidad» (2) que tuvimos ocasión de escribir sobre estos problemas con alguna extensión.

De la sentencia de que vamos a ocuparnos hemos de decir, con carácter de previas, dos cosas: primera, que conocemos de ella tan sólo —pues se trata de asunto que nos es completamente ajeno— los «considerandos» publicados en el Aranzadi y el extracto de los mismos aparecido en el número 43 de esta REVISTA, página 287. Y segunda, que nadie puede oponer ningún reparo al fallo desestimatorio pronunciado desde el momento en que habiéndose planteado en la contestación a la demanda la causa de inadmisibilidad que se acoge, el recurrente no hizo uso del derecho que le otorga el artículo 116 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para subsanación del defecto en que había incurrido.

Es en los dos «considerandos» anteriores al en que así se razona, en los que se contiene una doctrina que invita a la reflexión y que, en todo caso, nos parece sigue rumbos opuestos al principio «pro accione» que GARCÍA DE ENTERRÍA encuentra en las sentencias de 26 de noviembre de 1962, 19 de enero de 1963 y 11 de febrero de 1963 (3).

En dichos dos, muy breves, «considerandos», la sentencia de 11 de octubre de 1963 interpreta, en relación al caso debatido, el artículo 52 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (recurso de reposición) y 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (notificaciones defectuosas), diciendo:

---

(1) GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo): *El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, número 42 de esta REVISTA, pág. 275.

(2) VIVANCOS (Eduardo): *Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo*. Barcelona, 1963, pág. 14.

(3) «No puede imaginarse—escribe, citando a ESSER—una sola decisión según principios sin la conquista de los precedentes... Un *arrêt de principe* se basa en una serie de *arrêts ordinaires*, que evitan cuidadosamente toda cuestión de principio y todo carácter reglamentador». Y añade: «Se trata, pues, de engarzar en una nueva unidad de sentido institucional una pluralidad de soluciones ya consolidadas, sin perjuicio de que la misma potencie una serie de consecuencias nuevas hacia el futuro», op. cit., pág. 270.

2. «Que no es obstativo a este pronunciamiento (el de inadmisibilidad) el hecho de que la notificación efectuada hiciera la indicación de la procedencia del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contra la resolución dictada sin mencionar la reposición previa, *pues por esta omisión no debe entenderse defectuosa aquélla*, ya que el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 lo que exige es la indicación de los recursos que procedan contra los acuerdos administrativos, *debiendo entenderse por tales los que revisten substantividad propia, constituyendo un nuevo cauce del procedimiento, pero no en aquellos que, aunque tengan dicho nombre de recurso, son una simple diligencia preliminar o requisito*, como califican jurídicamente la reposición el enunciado o epígrafe de la sección primera del capítulo 1.° del artículo IV de la Ley jurisdiccional y el artículo 52 de ésta, criterio sostenido ya, en sentencia de esta Sala, el día 28 de septiembre pasado».

3. «Que aun cuando así no fuera, habrá que entenderse por válida y eficaz la notificación realizada, dado lo dispuesto en el párrafo 4 del mencionado artículo de la Ley de 17 de julio de 1958, ya que habiéndose notificado íntegra y personalmente la resolución administrativa, el interesado debió formular en el plazo de seis meses su protesta formal, en solicitud de que la Administración supliera la omisión en que había incurrido, *o rectificara la notificación en lo que fuera defectuosa*, y al no haberse instado, surte aquélla plenos efectos por simple transcurso de dicho plazo».

Ambas afirmaciones son importantes y reclaman la mayor atención. Porque, según la primera, el recurso de reposición no es un recurso, y porque, según la segunda, el artículo 79-4 de la Ley de Procedimiento Administrativo no solament es la vía legal que conduce a que se supla la omisión de los requisitos enumerados en el párrafo 1 del propio precepto, sino también para que se rectifiquen defectos que *no consisten en ninguna de estas omisiones*.

Veamos, pues, a continuación si un examen de estos preceptos, y de sus concordantes, nos lleva a éstos o a distintos resultados.

II

1. Por lo que hace al recurso de reposición, es exacto que el artículo 52 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa encabeza la sección titulada «Diligencias preliminares»; y que el propio precepto dice que deberá formularse recurso de reposición *como requisito* previo a la interposición del contencioso-administrativo (4).

Pero los preceptos legales reguladores de este recurso o requisito previo en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

(4) Aún puede añadirse este párrafo del preámbulo: «*Y con carácter de requisito* previo se instituye un recurso de reposición...»

(artículos 52, 53, 54, 55, 58, 82, 129, etc., todos los cuales le designan con la denominación de «recurso») dejaron de ser los únicos al entrar en vigor la Ley de Procedimiento Administrativo, que introdujo importantes novedades al respecto, tan importantes como que la jurisprudencia tuvo que rectificar de modo rotundo la interpretación del artículo 53 de la primera (5).

Tenemos, pues, que si bien el artículo 52 de la Ley jurisdiccional permaneció incólume, por expresa declaración del artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo (el recurso de reposición previo al contencioso se interpondrá de conformidad con lo dispuesto en la Ley de lo contencioso-administrativo...), vinieron a regularlo los artículos 113 a 121 inclusive de la de procedimiento administrativo, comprendidos bajo el enunciado «principios generales», aplicables a todos los recursos administrativos de la Ley, de que trata el capítulo II del título V, entre ellos el de reposición. Y así no parece haya de ofrecer duda que para la inteligencia del recurso de reposición han de tenerse presentes —por igual, dada la identidad de rango normativo de los respectivos textos— los artículos 52 y concordantes de la Ley jurisdiccional y los 113 a 121 y 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La primera de éstas dedica al recurso de reposición una regulación más bien somera. Aparte de señalar el plazo de su interposición y el que ha de transcurrir para que pueda entendérsele desestimado, lo único de que se ocupa es de decir que en dicho recurso se expondrá los motivos en que se funde. Expresión, por cierto, no por olvidada menos importante, como hemos de ver en su momento.

2. Es en la Ley de Procedimiento Administrativo donde se encuentra la regulación completa del recurso de reposición como parte integrante de la dedicada a los recursos administrativos. Y veamos ahora qué es lo

(5) «... De este efecto modificador del texto de 1958 sobre el de 1956, tenemos clara muestra en el artículo 126 del primero, por el que establece el recurso de reposición potestativo contra los actos de la Administración, exceptuados de su ejercicio en el artículo 53 de la Ley de 1956. Es bien conocida la extensa jurisprudencia que declaró, respecto a los litigios iniciados con anterioridad a 1 de noviembre de 1958 (mejor dicho, respecto a los litigios derivados de exp dientes administrativos a los que por razón de la fecha de su entrada en vigor no correspondía aún la aplicación de los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo, que adquirió vigencia en la expresada fecha), que las excepciones del artículo 53 equivalían a prohibición de ejercicio del recurso de reposición, de tal modo que la interposición del mismo en estos casos implicaba, por la tardía iniciación de la contienda jurisdiccional, la firmeza del acto recurrido en reposición y, en su consecuencia, la caducidad del plazo para acudir ante los Tribunales, puesto que había transcurrido el establecido en el artículo 52. Pues bien, al resultar aplicable el artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo cambió radicalmente de signo aquella jurisprudencia y desde entonces viene proclamándose invariablemente la admisibilidad del contencioso-administrativo tras el ejercicio potestativo del recurso de reposición interpuesto contra actos comprendidos en la enumeración del artículo 53 de la Ley de 27 de diciembre de 1956; pese a las recalcitrantes y pertinaces alegaciones de inadmisibilidad formuladas por los defensores de la Administración». VIVANCOS: *La fundamentación del recurso de reposición previo al contencioso-administrativo*, en «Revista de Derecho Administrativo y Fiscal», número 6, pág. 347.

que nos dice dicho texto ante nuestro problema; que no es otro que dilucidar si la petición de reposición es un recurso administrativo ordinario o un requisito o diligencia preliminar del contencioso-administrativo.

La Ley de Procedimiento Administrativo regula en su título V la revisión de los actos en vía administrativa y, concretamente, en el capítulo II de dicho título, los recursos administrativos; cuyo capítulo II se divide en cuatro secciones que tratan, respectivamente, de «Principios generales», «Recurso de alzada», «Recurso de reposición» y «Recurso de revisión». En el artículo 113-1 de dicha Ley aparecen los tres medios de impugnación considerados, indistintamente, como «recursos»; y asignándose al de revisión el carácter de extraordinario, quedan el de alzada y el de reposición determinados como recursos administrativos ordinarios.

El artículo 114 establece los requisitos a cumplimentar en todo recurso administrativo de los enumerados en el artículo anterior (alzada, reposición y revisión), a los que la Ley jurisdiccional no se refiere y de entre cuyos requisitos interesa ahora destacar que *deberá* expresarse la razón de la impugnación (6).

El 115 dice que «los recursos de alzada y de reposición previo al contencioso-administrativo podrán fundarse en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder» (7). Luego, cual corresponde a un recurso, ha de ser *fundado*.

---

(6) «La razón de la impugnación, que *deberá* expresarse no conduce a imaginar otra cosa que la exposición de los motivos que apoyen o puedan apoyar la reposición pretendida. De ningún modo la razón de su impugnación puede ser simplemente la voluntad o el ánimo del recurrente, sin otra base que su particular deseo, pues eso sería tanto como otorgar el rango de fundamento jurídico a lo que PI SUÑER llama 'la natural irritación del recurrente'». VIVANCOS, op. cit., pág. 348.

(7) «Decir que podrá fundarse en *cualquier* infracción del Ordenamiento jurídico vale tanto como decir que habrá de fundarse en *alguna* infracción del Ordenamiento jurídico. Al recurrente la Ley le deja en la libertad de fundar el recurso en la infracción que le parezca, pero no le deja en la libertad de ejercitarlo sin fundamento alguno. Pues el determinativo *cualquiera* significa precisamente la exclusión de todo lo que queda fuera de la pluralidad a que el adjetivo se refiere. Y así, pues, como que la inexistencia de fundamentación nunca puede producir el efecto de que se tenga por alegada una infracción del Ordenamiento jurídico, ni tampoco cosa distinta, como no sea la irritación del recurrente, es evidente que el recurso formalizado en tan insuficientes términos infringirá asimismo el artículo 115, precepto gobernador, como su precedente, del recurso de reposición previo al contencioso-administrativo; y en armonía perfecta con el 52 de la Ley de 27 de diciembre de 1956». VIVANCOS, op. cit., pág. 351.

En sentido análogo, GONZÁLEZ PÉREZ: «En otros Ordenamientos, la fundamentación del recurso administrativo puede aún ser más amplia, en cuanto el administrado puede invocar, como fundamento de su petición, cualquier motivo: no sólo un motivo jurídico (error de hecho o de derecho que dé lugar a la ilegalidad del acto impugnado), sino también en razones de oportunidad, y hasta dirigirse a la benevolencia de la Administración».

«En Derecho español, estas peticiones graciosas no son propias del ámbito del recurso administrativo. El recurso administrativo, configurado como medio jurídico y de protección del administrado, debe fundarse en un motivo jurídico, si bien en esta línea el artículo 115, LPA, regula la motivación del recurso con la máxima amplitud, en cuanto puede serlo cualquier infracción del Ordenamiento jurídico». GONZÁLEZ PÉREZ: *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, pág. 778. Y añade, op. cit., pág. 782, que «el escrito

El 117 dice que «para la resolución de los recursos administrativos ordinarios (alzada y reposición) será de aplicación lo establecido en el artículo 91, párrafo primero, cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario». O sea, en la tramitación de un recurso de reposición, antes de resolvérsele y cuando ello proceda (arts. 91 y 117) se pondrá el expediente de manifiesto a los interesados para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

El artículo 119 dice que «la autoridad que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este caso se les oirá previamente». Es decir, esta audiencia, obligada para cuando decidiéndose cuestiones surgidas del expediente no hayan sido alegadas por el interesado (o de las que no se haya defendido por no haberle sido comunicadas), es un trámite que viene como consecuencia directa y precisa de la interposición del recurso. Y tratándose de interpretar el alcance de los preceptos reguladores del recurso de reposición hemos de prescindir de un hecho que, por otra parte, es innegable: el de la escasa probabilidad de que se produzca este supuesto frente a la frecuencia con que ocurre en el recurso de alzada: en el que no es extraño que el órgano decidente considere cuestiones del expediente que ni han sido alegadas por los interesados ni apreciadas por el órgano inferior.

Y por último, el 120 dice que «la estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma». Con lo que el recurso de reposición revela aquí el máximo de su importancia por la potencial trascendencia de su interposición.

Contrariamente a lo que sucede con el artículo anterior, últimamente citado, el supuesto del artículo 120 es característico del recurso de reposición previo al contencioso-administrativo.

3. El recurso de reposición es, pues, por lo que respecta a la vía administrativa, un recurso administrativo ordinario. En cuanto a la vía jurisdiccional, ¿es cosa distinta?

GARRIDO FALLA se ha planteado el problema de este modo: «¿El recurso de reposición forma realmente parte del procedimiento de recurso en vía gubernativa o es un simple presupuesto o requisito para la interposición del recurso contencioso-administrativo?» (8).

Y se contesta diciendo: «El examen de nuestro Derecho positivo parece que debería inclinarnos por esta última solución. Obsérvese que la generación del recurso de reposición (que no estaba previsto en la Ley de Bases de procedimiento administrativo de 1889) se realiza en el ar-

---

de interposición del recurso debe contener el fundamento del mismo. El recurrente no ha de limitarse a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso, sino que debe alegar los motivos en que se funde, sin perjuicio de que, en su caso, cuando proceda, pueda en trámite de alegaciones aducir otras razones en fundamento de su pretensión».

(8) *Tratado de Derecho administrativo*, vol. III, Madrid, 1964, pág. 157.

tículo 52 de la Ley jurisdiccional, es decir, en un texto legal específicamente referido a la jurisdicción contencioso-administrativa. A mayor abundamiento, cuando después, en 1958, se dicta la Ley de Procedimiento Administrativo, el artículo 126, dedicado al recurso de reposición, se remite en lo fundamental a la Ley jurisdiccional e incluso su calificación jurídica se prejuzga en la propia expresión con que se le alude: «recurso de reposición previo al contencioso». Más aún: de los indicados preceptos parece deducirse que en aquellos casos en que la vía contencioso-administrativa no es procedente (supuesto de los artículos 2 y 40 de la Ley jurisdiccional), tampoco lo es el recurso de reposición».

«No obstante, es imposible negar que estamos ante una especie determinada del género recurso administrativo, que su tramitación forma parte de la vía administrativa y que se rige, por consiguiente, por los principios generales que a ella son aplicables. Por otra parte, quien utiliza el recurso de reposición no tiene que justificar ni que prometer que luego hará uso de la vía contencioso-administrativa, lo que determina automáticamente que el recurso de reposición adquiera la virtualidad de ser un fin en sí mismo, pues a su través el particular puede conseguir la satisfacción de sus pretensiones. Y aun constituye un argumento más en este sentido el hecho de que el artículo 126-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo admita la utilización con carácter potestativo del recurso de reposición en los casos en que, según el artículo 53 de la Ley jurisdiccional, no procede esta vía».

Y concluye: «En resumen: El recurso de reposición forma parte de la vía gubernativa, si bien, desde la perspectiva del contencioso administrativo, *funciona como* requisito previo» (9).

Exacto; *funciona*, como requisito previo, pero no deja de ser un recurso administrativo ordinario ni admite tratamiento distinto del que a éstos corresponde. Y pretender otra cosa nos llevaría a este absurdo: El recurso de reposición previo al contencioso-administrativo sólo es recurso si el contencioso-administrativo no llega a interponerse.

Así, pues, si bien el recurso de reposición es, con carácter general, un antecedente del contencioso-administrativo, o mejor, un condicionamiento, no por ello deja de ser un recurso administrativo con todas sus peculiaridades y atributos, como así resulta de los preceptos que le rigen, los artículos 113 a 120 (10), además del 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo (11). Y es innegable que la importancia de los posibles efectos del recurso exceden en grado notable de los atribuibles a lo que normalmente se entiende por una simple diligencia o mero requisito (12).

(9) GARRIDO FALLA, op. cit., págs. 157-158. Conceptuando presupuesto procesal al recurso de reposición, GONZÁLEZ PÉREZ: *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, págs. 831 y 832.

(10) La aplicabilidad de estos preceptos al recurso de reposición aparece recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1962.

(11) GARRIDO FALLA dice, además, que nada se opone en principio, a la aplicación de los artículos 88 a 90 LPA —que regulan la prueba—, a la vía de recurso. *Tratado de Derecho administrativo*, vol. III, Madrid, 1963, pág. 132. En el mismo sentido GONZÁLEZ PÉREZ: *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, págs. 784 a 786.

(12) GONZÁLEZ PÉREZ concede decisiva importancia al hecho de promoverse el recurso

4. Pero en la jurisprudencia del Tribunal Supremo aparece frecuentemente la afirmación de que el recurso de reposición es un requisito meramente externo, «puramente formal (13), que como obstáculo debe ser superado para alcanzar la realización de la justicia»; y la de que «la Ley jurisdiccional no dispone la forma en que ha de solicitarse dicho recurso» (14).

5. La calificación de requisito formal meramente externo podría aceptarse tan sólo en la hipótesis de que bastara interponer el recurso, pero no desde el momento en que para que la pretensión deducida en la súplica de la demanda sea viable, admisible al examen del fondo del asunto, es necesario, además, que la Administración haya resuelto el recurso de reposición desestimándolo total o parcialmente, sea por resolución expresa o por silencio interpretable. Pues de no ser así, aun habiéndose interpuesto el recurso de reposición, la pretensión deducida en el proceso jurisdiccional no sería admisible por aplicación del artículo 82, *c*), ya que tendría por objeto un acto no susceptible de impugnación por no haberse agotado la vía administrativa (art. 37).

Tan es evidente que el presupuesto de la admisibilidad de la pretensión, en vía jurisdiccional, no es la interposición del recurso de reposición, sino su desestimación total o parcial, que el artículo 129-3, como no podría racionalmente ser de otro modo, dice que «si el defecto consistiera en no haberse interpuesto recurso de reposición..., el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule en el plazo de diez días, y si se acreditara dentro de los cinco siguientes haberlo deducido, *quedará en suspenso el procedimiento hasta que se resuelva el recurso de reposición*...»

Dicho está que en el evento de interponerse el recurso contencioso-administrativo sin esperar a que recaiga resolución en el de reposición, el primero incidirá en el artículo 82, *c*). Pero a esto ha de añadirse que incide en la propia causa de inadmisibilidad la no interposición del recurso de reposición, siendo preceptivo, puesto que también aquella interposición se habrá efectuado contra un acto no susceptible de impugnación; por caber, y ser pertinente, el recurso de reposición. Sin cuya resolución —expresa o presumible— no se produce la apertura de la vía jurisdiccional. Y no obstante esta adscribibilidad a la causa contemplada en el artículo 82, *c*) —en relación con el 37, que, *a contrario sensu*, declara no impugnables en vía jurisdiccional aquellos actos contra los que cabe un recurso ordinario en vía administrativa—, el legislador ha destacado, individualizándola, la importancia del recurso de reposición; al introducir para el solo supuesto de la omisión de este recurso en caso de ser preceptivo, una causa de inadmisibilidad específica.

---

contra un acto administrativo, al decir que *precisamente* por no existir un acto administrativo que impugnar no es un recurso la queja que se regula en el artículo 77, LPA, *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, pág. 748.

(13) Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1962.

(14) Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1961, contrariando los artículos 114 y 115, LPA, en cuanto dicen que el recurso de reposición ha de ser fundado.

6. Esta especificidad se comprende si se tiene en cuenta que los conceptos «causar estado» y «agotar la vía administrativa» no son coincidentes; y de esta incoincidencia debió estar penetrado el legislador de 1956. Efectivamente, si la vía administrativa se entiende como un curso ascendente de menor a mayor jerarquía del órgano decidente, es notorio que esta vía se agota con el acto del órgano superior. Ahora bien, en los casos en que el recurso de reposición es preceptivo, el acto de este órgano superior agota la vía administrativa, pero no causa estado, y por ello no es impugnable ante la jurisdicción revisora. Por el contrario, si se considera que la vía administrativa no es un curso, sino un ámbito, en tanto quepa el ejercicio de un recurso administrativo ordinario, aun ante el órgano cimero, o sea, incluso en el caso de recurso no jerárquico como el de reposición, no se puede entender agotada la vía administrativa, y desde este punto de vista, dicho fenómeno y el de causarse estado se confunden en uno solo. En el primero de estos supuestos, la vía administrativa se ha agotado en sentido ascendente y en el segundo se ha agotado en todos los sentidos.

Es claro, pues, que para el legislador de 1956 la vía administrativa es más un curso que un ámbito. Y por ello se explica el artículo 82, *e)* y su especificidad; la causa de inadmisibilidad no puede asentarse en la falta de agotamiento de la vía administrativa, pero sí en el hecho de que el acto impugnado no causa estado.

7. La importancia que se ha dado al recurso de reposición en la Ley de 1956—y más aún en la de procedimiento administrativo de 1958—se hace particularmente patente si se tiene en cuenta que en los casos de su interposición potestativa tiene el efecto, nada menos, de interrumpir la firmeza del acto y el de prolongar la formulación de la decisión administrativa, puesto que aleja el momento en que el acto adquiere dicha cualidad por causar estado; en el que se produce el que se caracteriza por vincular a la Administración y constituirla potencialmente en parte en un litigio contencioso-administrativo (15).

Además de los anteriores ya expuestos, y de este úlimo demostrativo de que tiene en ocasiones la trascendencia de fijar el nacimiento del presupuesto objetivo de la admisibilidad (16) de la pretensión ante el órgano jurisdiccional (17), hay otro argumento del que no puede decirse que subraye el valor del recurso de reposición por su contenido abstracto (ale-

(15) VIVANCOS: *Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo*, Barcelona, 1963, págs. 79 a 85. Sería conveniente haber añadido, al objeto de individualizar la *decisión administrativa* dentro del género *acto administrativo*, que en tanto el acto no ha causado estado es acto de *un órgano*. Y a partir de este momento, y en la vía jurisdiccional, lo es de *la Administración*; que es *la parte* pasivamente legitimada en el proceso.

(16) Piénsese que «si el acto que decidiere el recurso de reposición reformare el impugnado, el recurso contencioso-administrativo se dirigirá contra aquél, sin necesidad de nueva reposición», art. 55-2.

(17) GARRIDO dice que el recurso administrativo fija la cuestión debatida, por lo que la jurisdicción contencioso-administrativa, al intervenir posteriormente, actúa como jurisdicción revisora. *Tratado de Derecho administrativo*, vol. III, Madrid, 1963, pág. 120.

gación de cualquier infracción del Ordenamiento jurídico) ni por su efecto (provocación del acto que causa estado, a exhortación preceptiva o potestativa). Este argumento, bien simple, es el de que si el recurso de reposición es una diligencia o requisito habilitante para penetrar en el proceso jurisdiccional, no tiene sentido lo mayoritario de las excepciones a su preceptividad (18).

8. Tampoco puede aceptarse que sea la equivalencia de un acto de conciliación (19) —cuya semejanza con él se reduce a tratarse, en ambos casos, a una regla general con una pluralidad de excepciones—, al menos, no puede esto sostener una jurisprudencia que, al mismo tiempo, admite con la calidad de recursos de reposición escritos sin fundamento ni argumentación alguna, limitados a pedir que se tenga por interpuesto el recurso o a afirmar que el acto impugnado no es justo. Si, como se ha dicho repetidamente, el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo puede reportar la utilidad y puede considerársele la equivalencia del intento de conciliación (20), mal podrá sostenerse la comparación si en el recurso de reposición no se expresan las razones que la apoyan; pues es inconcebible un acto conciliatorio en cuya demanda no se consignen las cuestiones a conciliar. Podría, sí, aceptarse esta equivalencia relativa —que nada diría, por otra parte, contra su cualidad de recurso— si se exigiera de hecho —como exige la Ley— que el recurso de reposición se «fundara» en «cualquier» infracción del Ordenamiento jurídico.

Por ello nos parece fuera de duda que la aceptación en calidad de recursos de reposición, de los escritos mediante los cuales pretende ejercitarse dicho recurso prescindiendo de la fundamentación del mismo, constituye la degeneración de éste en una formalidad inútil, retardataria de la acción de la justicia —que es tanto como decir obstaculizadora— y reñida con el espíritu y sentido antiformalista de la Ley de 1956 (21).

---

(18) GONZÁLEZ PÉREZ ha puesto de manifiesto en qué poca cosa viene a parar la regla general de interposición del recurso de reposición previo al contencioso-administrativo, con estas acertadas palabras: «... El artículo 53 de la citada Ley enumera tantas excepciones a la regla general, que pueda afirmarse que el recurso de reposición sólo será presupuesto del proceso administrativo en aquellos casos en que siendo objeto de impugnación un acto expreso manifestado por escrito, no fuese consecuencia de otro recurso administrativo». *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1958.

(19) A propósito de la pretendida equivalencia entre la vía administrativa y la conciliación, CLAVERO ARÉVALO la niega poniendo atinadamente de relieve «que la Administración se rige por el principio de legalidad y jurisdicidad, mientras que los particulares se rigen por el principio de autonomía de la voluntad». *Posibilidades de transacción con la Administración Local*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 74, pág. 163.

(20) Esta pretendida equivalencia la niega GARRIDO al decir que la reposición supone —como la alzada—una invocación formal para que la Administración resuelva de acuerdo con el Derecho. Pensar que ante tal recurso la postura administrativa es semejante a la de un particular en el acto de conciliación, es un error que no por extendido merece ser rechazado menos enérgicamente. *Tratado de Derecho administrativo*. Vol. III, Madrid, 1963, pág. 156.

(21) Vid. VIVANCOS: *La fundamentación del recurso de reposición previo al contencioso-administrativo*, en «Revista de Derecho Administrativo y Fiscal», núm. 6, págs. 341 a 352.

9. La expresión de la sentencia comentada, según la cual sólo debe entenderse por recursos los que revisten substantividad propia, constituyendo un nuevo cauce del procedimiento, no parece persuasiva porque si por nuevo cauce del procedimiento ha de entenderse el tránsito de la vía administrativa a la jurisdiccional, tan sólo habría de indicarse en las notificaciones la pertinencia, en su caso, del recurso contencioso-administrativo; y a esta interpretación se oponen resueltamente los artículos 79, 94 y 125, LPA (22). Y si por nuevo cauce del procedimiento ha de entenderse la aplicabilidad, a la tramitación del recurso, de preceptos específicos de éste, es notorio que este nuevo cauce del procedimiento existe para el recurso de reposición que, aparte estar disciplinado por los artículos 113 a 120, ambos inclusive, LPA, de un modo genérico como recurso administrativo ordinario—pero como recurso en definitiva—, tiene dedicada una sección del correspondiente capítulo, y a él se contrae de modo especial y exclusivo el artículo 126.

Regulando la LPA una pluralidad de procedimientos (ordinario, en materia de personal, para la elaboración de disposiciones de carácter general, etc.), no hay inconveniente en aceptar que el procedimiento en vía de recurso es uno más de los procedimientos regulados, y que, por tanto, no cambia el cauce del procedimiento al pasar de la alzada a la reposición. Esto, que sería cierto, salva la especificidad del artículo 126 (que admitimos es una especificidad poco caracterizada), no lo sería en los casos en que al ejercicio del recurso de reposición no ha debido precederle el de alzada.

10. Ahora bien, la frase que motiva estos comentarios, si bien se sirve de la palabra *procedimiento*, en realidad se está refiriendo no al procedimiento, sino al *expediente;* porque el procedimiento *es* el cauce del expediente, y porque el procedimiento no es un legajo de papeles, sino una normatividad (23). Es indiferente decir que el expediente, al interponerse un recurso, cambia de cauce procedimental o que sigue su curso dentro de un nuevo procedimiento; pero es cosa completamente distinta la afirmación de que la interposición de un recurso constituye un nuevo cauce *del procedimiento,* puesto que el procedimiento no es sino el cauce por el que discurre un caudal o corriente al que llamamos expediente administrativo.

Pero aunque leamos expediente donde dice procedimiento, a los mismos resultados hemos de llegar visto que la interposición del recurso de reposición *sí* constituye la apertura de un nuevo cauce procedimental del expediente administrativo en dicha vía.

11. Si, en ocasiones, el empleo de la voz *procedimiento* es una siembra de malentendidos, no lo es menos el de la expresión legal *recurso contencioso-administrativo,* simple apodo desafortunado de un verdadero

(22) Este último, al emplear la expresión «quedará expedita la vía procedente», envuelve la hipótesis, por un lado, del recurso de reposición potestativo y la de una segunda posible alzada, y de otro, la del contencioso-administrativo.

(23) VIVANCOS: *Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo,* Barcelona, 1963, pág. 126.

proceso jurisdiccional. Ya en 1889 escribía BRAVO (24) que lo que verdaderamente hacen los Tribunales jurisdiccionales al sentenciar sobre una pretensión contencioso-administrativa, es emitir un juicio, es juzgar; no resolver un recurso. Y en análogos términos se ha expresado ALCALÁ ZAMORA CASTILLO (25). Y aun el propio preámbulo de la Ley de 1956 entronizando el error a plena conciencia por el sacrosanto respeto a las tradiciones.

Los procedimientos que integran nuestro proceso contencioso-administrativo no configuran ciertamente un recurso. Caso típico es el del artículo 118 de la Ley, en el que en realidad —extraño recurso ése— los Presidentes de las corporaciones locales y Gobernadores civiles han de someterse a la aprobación jurisdiccional de una decisión propia. Y más chocante aún con la idea de recurso es la demanda de anulación de actos declarados lesivos por la Administración, en la que ésta combate su propio acuerdo y, además, contra personas no autoras —posiblemente no provocadoras— del acto impugnado. Encima, existe el argumento —simplista, pero atendible y de indudable importancia en el orden de lo sistemático— de que *dentro del recurso* contencioso-administrativo la Ley establece como garantías del proceso, y como elementos de los distintos procedimientos que comprende, una pluralidad de recursos ante los propios o superiores órganos jurisdiccionales que conocen del litigio (26).

La relación de este problema con lo que ha quedado expuesto anteriormente es obvia, pues ante el contencioso-administrativo no estamos en presencia de un recurso con substantividad propia que constituye un nuevo cauce del procedimiento, sino en presencia de un proceso jurisdiccional. No ante una segunda instancia o una casación. O sea, es el contencioso-administrativo el que no es recurso.

De donde, como conclusión de esta parte del presente trabajo, no parece pueda sino inferirse que el recurso de reposición es un recurso administrativo ordinario cuyo ejercicio determina el discurso de las actuaciones por el cauce procedimental que le es aplicable, y que la omisión, en las notificaciones de la pertinencia de su ejercicio, ha de implicar la infracción del artículo 79, LPA.

III

1. Con la Ley de 2 de diciembre de 1963 se ha dejado pasar la ocasión propicia para redactar el párrafo 3 del artículo 79, LPA, de un modo menos enigmático. Dice así el mencionado párrafo: «Las notificaciones defectuosas surtirán, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente».

---

(24) BRAVO: *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1888.

(25) ALCALÁ ZAMORA CASTILLO: *Los recursos en nuestras Leyes procesales*, Madrid, 1934.

(26) VIVANCOS: *Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo*, Barcelona, 1963, págs. 123 y 124.

Las confusiones y perplejidades tienen su origen en la frase: «... se haga manifestación expresa en tal sentido», pues lo único que está claro es que las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que se interponga el recurso pertinente. Y, en sentido contrario, que no surtirán efecto si se interpone un recurso que no es el pertinente.

¿En qué ha de consistir, pues, aquella manifestación? Aunque la jurisprudencia tiene harto declarado que esta manifestación consiste en, mediante actos expresos, darse por notificado, nos parece que el propósito legal no es solamente éste, sino el de que la manifestación ha de consistir en darse el interesado por notificado, *no obstante lo defectuoso de la notificación practicada.* Pues es con arreglo a esta interpretación que los dos supuestos del párrafo 3 cobran homogeneidad y se refunden en la misma situación: aquella en que se encuentra el destinatario de la notificación que, sea por su propio conocimiento, sea por asesoramiento, sabe distinguir la notificación defectuosa de la que no lo es, y en estas circunstancias denuncia el defecto o, si ha de recurrir el acto, interpone el recurso pertinente.

Parece ser que la intención del legislador es la de que pueda convalidarse la notificación defectuosa por actos expresos del destinatario, siempre y cuando de estos actos se desprenda que ha remontado por sí mismo el peligro de la indefensión, lo que ciertamente no se asegura por el mero hecho de exteriorizar la certeza de que una notificación se ha practicado.

Así, pues, la notificación defectuosa surte efecto porque: *a*) el interesado interpone el recurso pertinente; *b*) el interesado manifiesta de modo expreso que se da por notificado no obstante los defectos contenidos en la notificación (27).

Contrariamente, no surte efecto: *a*) si el interesado interpone un recurso que no es el pertinente; *b*) si el interesado no hace nada.

2. Y por transcurso del tiempo —supuesto del párrafo 4 del artículo 79— surten efecto las notificaciones defectuosas con tal que: *a*) se hayan practicado personalmente al interesado; *b*) contengan el texto íntegro del acto, pero hayan omitido otros requisitos. De modo que si no se dan estas dos exigencias, la notificación no surtirá efecto alguno por más tiempo que transcurra.

Pero, como que dicho párrafo 4 contempla la contingencia de la omisión de los otros requisitos (indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos), hemos de ver si la posibilidad legal de subsanación encaja bien en el caso de la sentencia estudiada.

---

(27) En contrario, GONZÁLEZ PÉREZ: «No basta que el interesado haya recibido el traslado del acuerdo, pues en tal caso no tendría sentido el precepto contenido en el párrafo 4 del artículo 79 de la Ley. Es necesario algo más. El artículo 79, párrafo 3, exige la manifestación expresa en tal sentido; es decir, que se declare expresamente que se considera notificado. Si no existe tal declaración expresa no se da la subsanación». *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, pág. 446. Y asimismo reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que, por abundante y conocida, huelga citar.

3. Pues bien, la simple lectura de la sentencia demuestra la inaplicabilidad del párrafo 4 del artículo 79, porque en el caso que se resolvió, lo ocurrido no consistió en *omitir* la expresión del recurso procedente, sino que consistió en expresar un recurso que no era el procedente (28).

Entonces, si el defecto de la notificación radica no en la omisión de un requisito, sino en la inclusión equivocada del requisito, es llegado el momento de preguntarse cómo va a saber el administrado si la notificación es correcta o es defectuosa. Porque al hablar del administrado no imaginamos —y suponemos que el legislador tampoco— al jurista, sino al *homo hispanicus*.

Y si aparentemente están cubiertos los requisitos de la notificación, ¿cómo y con qué base va a pedir el administrado que se rectifique la deficiencia? Porque, además, no hay tal deficiencia, sino cosa distinta, un error. Deficiencia es omisión, falta, ausencia, disminución, menoscabo, etcétera, y así parece entenderlo el texto legal al servirse (art. 79-4) de las palabras «omitido» y «deficiencia», que son perfectamente coherentes. Pero una notificación en la que se indica la pertinencia de un recurso improcedente no es una notificación deficiente, sino una notificación viciada; puesto que no se ha omitido nada, sino que un requisito se ha consignado mal, llevando al error al sujeto notificado, que no tiene la obligación de saber cuál es el recurso pertinente, puesto que si tuviera esta obligación holgaría la que se impone a la Administración pública en el artículo 79-1.

4. Tengamos en cuenta que lo que dice la sentencia comentada es que «... el interesado debió formular en el plazo de seis meses, su protesta formal, en solicitud de que la Administración supliera la omisión en que había incurrido» (siendo así que no había ninguna omisión, ni, por tanto, fundamento para formular la protesta formal), «... o rectificara la notificación en lo que fuera defectuosa» (cuando lo que ocurre en la realidad es que si el administrado se apercibe de que la notificación es defectuosa prescinde del defecto e interpone el recurso pertinente si le es necesario recurrir el acto notificado; y si no se apercibe, mal va a formular protesta alguna). Lo único que puede advertir el interesado es el cumplimiento de los requisitos que para la práctica de las notificaciones establece el artículo 79-1; y por ello, de no pedir dentro de los seis meses que se consigne el requisito omitido, es de lo único que puede responsabilizársele. Ahora bien, pretender que el administrado advierta, además, si estos requisitos se han cumplimentado bien o mal, es pretender demasiado y, esto es notorio, no hay para ello base legal.

Y no hay base legal porque, volviendo a la frase de la sentencia «... *o rectificara* la notificación en lo que fuera defectuosa», el artículo 79-4

(28) La misma situación parece haber tenido presente la sentencia de 28 de septiembre de 1963, en la que, contrariamente a la que se comenta, se dice que: «... si bien es cierto que al ser notificado el recurrente, la Administración no le advirtió de la necesidad del planteamiento del precitado recurso previo, incidiendo con ello en el defecto previsto en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que exige la expresión completa de los recursos que procedan...» Es interesante notar esta diferencia porque la sentencia de 11 de octubre de 1963 alude a ésta como dictada con arreglo a idéntico criterio.

ofrece el medio de subsanar omisiones; y establece el modo de proceder para *completar* una notificación, no para *modificarla*.

5. Por ello hemos de concluir que no existió en el caso comentado base para hacer uso del artículo 79-4; y que tal notificación ha de reputarse nula y sin efecto alguno, toda vez que, aparentando contener todos los requisitos formales de que ha de estar adornada, no descubre motivo para pedir que se la complete. Y como que el plazo de seis meses juega para el supuesto de que no se pida la subsanación *pudiendo hacerlo*, y, naturalmente, ante razones aparentes para ello, parece justa solución la propugnada nulidad, pese a la notificación personal del texto íntegro del acto, porque la condición para que opere el plazo de seis meses no es solamente, aparte la notificación personal, que contenga el texto íntegro del acto, sino que contenga el texto íntegro del acto y se hayan omitido otros requisitos, de tal suerte que estas omisiones justificativas del plazo de seis meses demandan un efecto de signo contrario si no se ha incurrido en ellas. Y este efecto de signo contrario —al menos distinto— al del plazo de seis meses, ha de ser uno de estos dos: o el de no surtir efecto ni siquiera después de los seis meses o el de surtirlo tan pronto el acto se ha notificado. Esta última solución —que es la justa para el acto notificado completa y correctamente— sería la más injusta para el acto notificado con error; tanto es ello así que ni siquiera le sería aplicable el mencionado plazo que beneficia al recipiendario de una notificación incompleta y fácilmente subsanable por la visible inconcurrencia de un requisito. De donde se sigue que la única solución justa al caso de la notificación completa, pero errónea, es su anulación.

EDUARDO VIVANCOS,
Abogado.