

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

¿CRISIS DEFINITIVA DE LA «REFORMATIO IN PEJUS»?

SUMARIO: I. HACIA UN RESTABLECIMIENTO DEL DIÁLOGO ENTRE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA: 1. *El papel marginal de la jurisprudencia en el sistema de creación de la dogmática jurídico-administrativa.* 2. *Las agrias relaciones entre la doctrina científica y la jurisprudencia: Los reproches recíprocos.* 3. *¿Un comienzo de diálogo?: Las sentencias de 10 de abril y 22 de junio de 1972 y de 24 de enero y 15 de febrero de 1973.*—II. LA CONTROVERSIA DOGMÁTICA EN TORNO A LA «REFORMATIO IN PEJUS»: 1. *Las dificultades del problema.* 2. *La diversa naturaleza de las tesis contrapuestas y su motivación afectiva.* 3. *Las vacilaciones de la jurisprudencia.*—III. LA ADHESIÓN FORMAL A LAS TESIS NEGATIVA: SUS FUNDAMENTOS TEÓRICOS: 1. *Los caracteres de la nueva doctrina jurisprudencial.* 2. *Justificación teórica de la exclusión de la «reformatio in pejus».*—IV. CONCLUSIÓN: INTUICIÓN, DECISIÓN Y RAZONAMIENTO TEÓRICO EN EL PROCESO JURISPRUDENCIAL.

I

HACIA UN RESTABLECIMIENTO DEL DIÁLOGO ENTRE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

1. Quizá no se hayan publicado en la literatura administrativa de los últimos años páginas tan importantes, tan sugerentes como las que Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ dedicó hace pocos números de esta REVISTA, y en esta misma sección al fenómeno de incomunicación entre la doctrina científica y la jurisprudencia que nuestro sistema jurídico-administrativo presenta (1). La valoración que merecen tales páginas no es en modo alguno hiperbólica: su trascendencia no deriva del hecho de que en ellas se denuncie una realidad tan evidente como sistemáticamente obviada, sino, ante todo, porque puede afirmarse con toda licitud que el profesor de San Sebastián ha puesto el dedo en la llaga de uno de los obstáculos más serios que dificultan el normal desarrollo de nuestro ordenamiento administrativo.

Por supuesto, insistir en la temática de la incomunicación no persigue el objetivo trivial de rendir culto a las tesis filosóficas existen-

(1) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *La remisión normativa y el control de Reglamentos en dos sentencias recientes*, en el núm. 83 de esta REVISTA, pp. 183-187.

cialistas, ni dramatizar al amparo del *glamour* culturalista de la filmografía de algún conocido realizador italiano, sino más bien interrogarse sobre una de las causas de la sensible y progresiva anquilosis que desde hace unos años parece haberse adueñado del Derecho administrativo español, ya se entienda éste como creación científica o como praxis burocrática y jurisdiccional. Creo sinceramente que formularse esta interrogación es una tarea inexcusable, pues sólo un auténtico diálogo entre la doctrina y la jurisprudencia, hoy por hoy inexistente, puede llegar a ser en los años venideros el motor que permita arrancar a nuestra ciencia del *impasse* crítico en el que se halla varada y que haga viable su normal desarrollo.

La aceptación del aserto precedente no creo que suscite dificultad ni polémica alguna. Es un hecho obvio para cualquiera que haya vivido de cerca la evolución de nuestro Derecho administrativo en el último cuarto de siglo que los únicos factores dialogantes durante este período han sido la doctrina científica y la legislación. El renacimiento científico de los años cincuenta fue el elemento catalizador que posibilitó la vasta obra de reforma legislativa cuyo inicio puede fijarse convencionalmente en la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa y que ha supuesto, en tan corto espacio de tiempo, una renovación prácticamente total de nuestro ordenamiento administrativo. De entonces acá la doctrina se ha esforzado por asimilar las novedades legislativas en un diálogo constante y, justo es decirlo, francamente fructífero: el legislador se ha mostrado permeable a los avances científicos—en ocasiones, excesivamente permeable—y, en respuesta, la doctrina se ha preocupado de refrendar y consolidar las innovaciones legales mediante un tratamiento científico progresivamente depurado.

En este singular diálogo, sin precedentes en toda nuestra historia contemporánea, la jurisprudencia ha desempeñado un papel de auténtico *outsider*. Su participación en el diálogo ha sido prácticamente nula, y sus relaciones con los sujetos dialogantes muy escasas—y, lo que es peor, decididamente agrias—. Aunque nos duela reconocerlo, ésta ha sido la pura realidad. Por un lado, la jurisprudencia no ha influido apenas sobre el legislador, el cual, a su vez, no la ha tomado en cuenta más que para corregir sus criterios: la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1963 es un buen ejemplo de ello, por no citar el caso más violento de la Ley de valoraciones en las expropiaciones urbanísticas de 21 de julio de 1962.

Pero las relaciones de la jurisprudencia con la doctrina científica han sido, si cabe, más desagradables aún. Tras una primera época de ilusionada coincidencia—recordemos, por ejemplo, el trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA sobre la interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria—, los contactos han degenerado hasta una situación actual que bien podría calificarse de recíproca ignorancia, cuando no de abierta hostilidad. Por supuesto, esta apreciación expresa sólo un *ambiente general*; no se refiere a actitudes concretas

de Salas, magistrados o profesores en particular, para los que habría que formular innumerables excepciones y matices singulares. Pero la situación es notoria: La actitud que normalmente mantiene la doctrina ante la jurisprudencia es profundamente crítica, y con frecuencia una crítica amarga y áspera; y la jurisprudencia, correspondiendo a esta actitud, parece muchas veces esforzarse en ignorar a la doctrina, manteniendo pertinazmente tesis y criterios que la *communis opinio* científica ha desechado hace ya largo tiempo.

No parece necesario insistir en lo lamentable de esta situación conflictiva, que a nada bueno puede conducir. Hasta la fecha, el Derecho administrativo español ha progresado gracias a la fertilización recíproca de legisladores y científicos; pero todas las circunstancias parecen indicar que esta prolongada luna de miel está tocando a su fin: la calidad técnica de las leyes discurre ya por términos francamente heterodoxos (Ley de Contratos o de Patrimonio, por ejemplo), cuando no regresivos (reforma de la Ley de Orden Público) o simplemente desdichados (reforma de la Ley de lo Contencioso). La fiebre reformadora no ha decrecido ni un ápice (antes bien, se ha incrementado notablemente), pero la colaboración de la doctrina es cada vez menor y, cuando tiene lugar, sus resultados no parecen ser demasiado satisfactorios para los organismos que la recabaron; ¿qué ocurre con los anteproyectos de Ley de Aguas y de reforma de la de Procedimiento Administrativo, de los que hace tanto tiempo se viene hablando?

Estancada esta vía de diálogo, al menos por el momento, la única perspectiva de progreso radica en una reapertura del diálogo entre la doctrina y la jurisprudencia; diálogo que es, por lo demás, el cauce normal de evolución de un ordenamiento administrativo que ya ha superado su fase inicial de construcción legal. Pero reabrir este diálogo no parece factible en tanto no se superen las mutuas reticencias; y para ello no creo que haya otro camino que hacer un verdadero examen de conciencia de los reproches cruzados que se intercambian, con mayor o mejor explicitud, entre científicos y magistrados, reconocer el grado de realidad que hay entre ellos y sacar conclusiones. Es, ciertamente, una tarea nada fácil, en la que la franqueza debe ser recibida dejando a un lado las susceptibilidades personales y estamentales; en la que es muy fácil caer en el error (aunque muchas veces el error no es sino una divergencia de puntos de vista sobre una misma realidad) y en la omisión, pero que pretendo abordar con la mayor honestidad. Advierto, por otra parte, que *las críticas que aquí expongo no reflejan opiniones personales del autor de estas líneas, sino simples estimaciones o ideas recogidas de terceras personas en el ambiente profesional que me ha tocado vivir*, con independencia de que las comparta o no. Muchas de estas críticas se encuentran expresamente formuladas por escrito, en tanto otras —la mayoría— han permanecido hasta ahora en el campo del puro comentario verbal.

2. ¿Qué reprocha la doctrina científica a la jurisprudencia? Sintéticamente puede resumirse en los siguientes postulados:

— *Defectuosa técnica jurídico-pública*: El innegable progreso científico experimentado por la doctrina en este último cuarto de siglo no ha tenido un desarrollo paralelo en la jurisprudencia, cuya calidad técnica es, en ocasiones, deficiente. La incorporación de los magistrados «especialistas» no se ha realizado con la intensidad debida—al menos, a nivel del Tribunal Supremo—ni ha producido todos los beneficiosos efectos que de ella se esperaban.

— *Presunción del carácter venal de la doctrina*: La jurisprudencia desconfía, sin razón, de las opiniones de los autores que, simultáneamente, actúan como Letrados ante los Tribunales de lo contencioso (que, entre paréntesis, son la mayoría y lo más selecto de la doctrina), opiniones que se estiman interesadas o, en el mejor de los casos, deformadas por las perspectivas defensistas de los recurrentes.

— *Tendencia judicializante y resistencia a asumir un papel de liderazgo jurídico*: Los jueces de lo contencioso continúan apegados a la vieja fórmula judicialista de la *bouche qui prononce les paroles de la Loi*, llevando al extremo su respeto y acatamiento a la legalidad formal y resistiéndose a desempeñar una función pretoriana de creación o asunción de nuevas técnicas de control, indispensables en un ordenamiento tan confuso y contradictorio como el administrativo (2).

— *Despolitización deliberada*: Quizá por respeto a un poder ejecutivo muy fuerte, los Tribunales contenciosos se esfuerzan en ignorar que es imposible enjuiciar los actos del Poder sin ejercitar ese mismo poder (*juger à l'Administration est aussi administrer*). Nos guste o no, los Tribunales contenciosos tienen atribuido, de hecho, un poder político; poder que los propios Tribunales, temerosos de esta función tan ajena a la figura continental del juez, se ocultan a sí mismos bajo capa de convertirse en puros órganos de aplicación de unas determinadas normas jurídicas, persiguiendo una neutralidad rigurosamente inalcanzable que en la práctica se traduce en una auto-limitación de las propias competencias judiciales.

— *Formalismo restrictivo del enjuiciamiento de fondo*: La jurisdicción contencioso-administrativa, instrumento creado como medio de

(2) *Vid.*, por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo*, en el núm. 40 de esta REVISTA. También son del mayor interés las reflexiones contenidas en el reciente—y exhaustivo—libro de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, tomo I, Madrid, Tecnos, 1973, pp. 266 y 287, sobre lo que agudamente denomina «jurisprudencia de la duda como imprecación, pero sin mayores consecuencias». En definitiva, se trata de una consecuencia de la vieja polémica en torno a la organización del proceso contencioso-administrativo, que no es el momento de reproducir aquí; en realidad, en este terreno no cabe hacer generalizaciones, a las que tan propicios son algunos autores franceses, y proclamar la superioridad del sistema de enjuiciamiento montado sobre órganos administrativos, no gravados por prejuicios judicialistas. La experiencia de cada país es absolutamente irreductible, y no hay razón para pensar que un traslado a órganos administrativos de la competencia contenciosa produjese una mejor jurisprudencia.

defensa del ciudadano ante el poder administrativo, como sustitutivo, al fin y al cabo, del derecho de resistencia violenta, mantiene criterios tendentes a restringir el acceso de los particulares ante ese cauce jurisdiccional (plazos, legitimación corporativa, causas de inadmisibilidad, no subsanación de la falta de reposición, *solve et repete*, etc.).

— *Carácter contradictorio*: La defectuosa comunicación entre las tres Salas del Tribunal Supremo, y aun entre los magistrados que constituyen cada una de ellas, provoca con frecuencia fallos literalmente contradictorios en materias o casos idénticos (3), sin que a estos efectos el recurso de revisión sirva para nada por la interpretación ya desgraciadamente tradicional del artículo 102,1 b) de la Ley Jurisdiccional.

No voy a entrar a enjuiciar ahora la veracidad de estos *agravios*, que, insisto, son puras creencias generalizadas que no comparto en su totalidad y que me he limitado a recoger de terceras personas, dando simplemente fe de un estado de opinión común. Esto no pretende ser un alegato exhaustivo ni un conjunto de afirmaciones dogmáticas, sino un simple *collage* de opiniones ajenas.

Veamos ahora la perspectiva contraria, la de los reproches que los jueces hacen a la doctrina. Cumplimentar esta tarea es bastante más difícil que la precedente, no sólo por la habitual escasez de contactos personales entre profesores y magistrados, sino sobre todo por el silencio que sistemáticamente tienden a guardar los jueces sobre los aspectos internos de su función. Hecha exclusión de los discursos del presidente del Tribunal Supremo en la apertura de los sucesivos años judiciales, la autorreflexión de la Magistratura sobre la problemática de su trabajo es prácticamente inexistente en nuestro país; averiguar las razones últimas de esta circunstancia exigiría un análisis sociológico de primer orden, que no es éste el momento de abordar. Baste, pues, con tomar nota del hecho comprobado: los jueces, y en particular los jueces de lo contencioso, no tienen por costumbre polemizar con la doctrina defendiendo sus propias decisiones. Esto es, sin duda, explicable desde una determinada perspectiva que pretende el mantenimiento a ultranza de la objetividad e inde-

(3) Por desgracia, los supuestos en que se dan estas patentes contradicciones son numerosos. A título de mero ejemplo, baste citar dos casos. En primer lugar, el tema de la revisión de precios en los contratos locales, suspendida por Decreto de 25 de febrero de 1955 (como consecuencia de la paralela suspensión en la esfera estatal por el Decreto de 13 de enero de 1955); en una importante sentencia de 15 de enero de 1971, el Tribunal Supremo declaró sin efecto esta suspensión como consecuencia implícita del restablecimiento del mecanismo revisor en los contratos del Estado, operado por Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero; un año después, sin embargo, el mismo Tribunal, en su sentencia de 5 de enero de 1972, mantenía la doctrina exactamente opuesta, afirmando la vigencia incondicionada de la suspensión ordenada por el Decreto de 25 de febrero de 1955. Y, en segundo lugar, el problema de si es admisible la prórroga el día siguiente hábil cuando no lo es el último de los dos meses para interponer el recurso contencioso: sentencias de la Sala 4.^a de 13 de marzo de 1972, *Aranzadi* núm. 1270 —no hay prórroga— y de la Sala 3.^a de 22 de diciembre de 1972, *Aranzadi* núm. 5314 —sí la hay.

pendencia de la función judicial, que se estima quedaría quebrantada con una participación activa de sus miembros en el debate doctrinal; tesis que no comparto, pero cuya vigencia es indiscutible. El caso es que no disponemos apenas de testimonios escritos acerca de lo que piensan los magistrados de las críticas que llueven desde todos los ángulos sobre su labor. No es imposible, sin embargo, adivinar el contenido de estos pensamientos y reacciones no expresadas, que puede fácilmente suponerse: basta para ello asumir la posición psicológica probable de la Magistratura y efectuar el autoanálisis de la labor crítica realizada por la doctrina. Así, pues, y en tanto no dispongamos de testimonios directos de los propios jueces, su actitud creo que podría reflejarse en las siguientes imputaciones:

— *Desviación de los fines de la crítica jurisprudencial*: Por regla general, la doctrina no practica una auténtica metodología del comentario jurisprudencial. Salvo excepciones, los comentarios que aparecen en ésta y otras revistas no tienen ninguna similitud con sus paralelos franceses, italianos o alemanes: se trata, más bien, de simples trabajos científicos de finalidad estrictamente universitaria en el que la jurisprudencia se contempla de modo marginal, como apoyo o contrapunto de las tesis del autor. No hay un verdadero diálogo con la jurisprudencia, sino un monólogo autoritario que se complace, con no poca delectación, en la búsqueda y constatación del error en las opiniones mantenidas en los considerandos de las sentencias, objetualizando la labor judicial en exclusivo beneficio del brillo personal.

— *Conocimiento incompleto y defectuoso de la jurisprudencia*: La noticia que la doctrina tiene de la jurisprudencia es enormemente incompleta y fragmentaria. A ello coadyuva, sin duda, la misma abundancia esterilizante de fallos del Tribunal Supremo; pero, de hecho, hay docenas de espléndidas sentencias que pasan inadvertidas y caen en el olvido, en tanto que sólo las menos afortunadas son las que merecen la atención doctrinal—con un juicio negativo, claro está—dando la impresión errónea de que el conjunto de la labor jurisprudencial es técnicamente deleznable.

— *Desconocimiento de lo arduo de la función judicial*: El tono crítico y de insolente superioridad que la doctrina emplea en ocasiones al enjuiciar las sentencias demuestra una ignorancia total de las dificultades inherentes al trabajo del juez de lo contencioso-administrativo. Por un lado, la multiplicación de los asuntos, progresivamente complicados, y el ritmo de su despacho propician de manera inevitable las tendencias a la rutina, a la insensibilización ante las circunstancias personales de las partes, y a la simplificación y eliminación de asuntos por razones formales. Por otro, la tensión psicológica de la búsqueda de la solución justa se ve acrecentada por múltiples factores: presiones—de poder, de amistad directa o indirecta—de los recurrentes; presiones visibles o invisibles de la Administración deman-

dada; conflicto entre la salvaguardia de la legalidad y la necesidad de no perturbar el interés público; inevitabilidad de transigir con las opiniones, a menudo erróneas, de los restantes componentes de la Sala sentenciadora, etc. No es por ello difícil suponer la reacción instintiva de un magistrado consciente y responsable tras leer el comentario desfavorable a una sentencia suya: «Aquí le quisiera ver yo despachando aquel miura de pleito.» Porque, por otra parte, el resultado final del litigio (la sentencia, que es el objeto exclusivo del comentario doctrinal) refleja muy imperfectamente su contenido: el lector del *Aranzadi* no llega normalmente a conocer qué problemas había en el fondo de aquel litigio, que son los que determinan el fallo que luego se critica con abstracción absoluta del supuesto de hecho. ¿Por qué va a ser reprochable, por ejemplo, utilizar una causa de inadmisibilidad para no dar la razón a un recurrente que, aunque el ordenamiento de fondo le amparaba, era realmente un granuja? Estas circunstancias escapan, por lo general, al comentarista.

— *El juez no debe hacer doctrina, sino justicia*: Es impropio exigir de los Tribunales pureza técnica a ultranza en sus sentencias, porque los Tribunales no tienen por misión sentar doctrina interpretativa de las normas jurídicas, sino hacer justicia. En la labor judicial, la técnica jurídica no desempeña sino un papel instrumental, de *ancilla justitiae*, pues el contenido de la sentencia debe ser exclusivamente la solución justa del litigio, no la formulación de criterios dogmáticos, cuya utilización sólo es válida en tanto en cuanto permitan llegar a aquella solución. El rigor técnico de las sentencias es, pues, un dato a valorar sólo secundariamente.

3. Tal es, muy sumariamente expuesta, la situación actual de las relaciones entre doctrina y jurisprudencia; situación nada alentadora, desde luego, y de la que es ocioso decir que debería corregirse. A facilitar lo tiende la exposición que acabo de realizar, sin duda muy imperfecta, pero que no pretende ser otra cosa que una primera ruptura franca del silencio hasta ahora existente. Insisto en que no es mi pretensión discutir la autenticidad o error de los reproches apuntados, tarea que nos llevaría muy lejos; posiblemente, todos tienen algo de verdad, tanto los de uno como los del otro lado. Todo depende de la posición que se adopte. Tampoco persigo decidir—carezco de autoridad para ello—cuál de las dos partes en litigio ha de dar el primer paso en el diálogo, ni menos aún echar unilateralmente esa carga sobre la jurisprudencia; las actitudes generales, por lo demás, no se crean por necesidad a partir de posturas aisladas, sino que son producto de una toma de conciencia colectiva.

Esto no obstante, por algún lado hay que empezar, y con este deseo he querido traer a colación cuatro sentencias excelentes, bastante recientes, con las que el Tribunal Supremo ha dado un paso importante de acercamiento a la doctrina que, con toda justicia, con-

sidero obligado comentar. No se trata, sin embargo, de un estudio basado en puras razones de cortesía o en el mero deseo de suscitar el diálogo (aun cuando éste sería motivo suficiente), sino en la trascendencia objetiva de las sentencias, tanto por lo que significan en cuanto toma de posición general de la jurisdicción, como por la importancia dogmática del tema abordado en ellas: la admisibilidad o inadmisibilidad de la *reformatio in pejus* en vía administrativa en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de las Sentencias de la Sala 4.^a de 10 de abril de 1972 (*Aranzadi* núm. 2237), de la Sala 3.^a de 22 de junio de 1972 (*Aranzadi* núm. 3785) y de la Sala 5.^a de 24 de enero y 15 de febrero de 1973 (*Aranzadi* núms. 135 y 489), de las que fueron ponentes, respectivamente, los señores SUÁREZ MANTEOLA, MENDIZÁBAL Y ALLENDE, ALGARA SAIZ y CRUZ CUENCA. Antes de entrar en su análisis conviene, sin embargo, exponer con algún detenimiento el *status quaestionis* sobre el que inciden, referido primordialmente al plano doctrinal.

II

LA CONTROVERSI A DOGMÁTICA EN TORNO A LA «REFORMATIO IN PEJUS»

1. No vamos a analizar aquí en todo su detalle la compleja problemática de la *reformatio in pejus*, tarea que excede con mucho de los modestos límites de un comentario jurisprudencial. Se trata, como ya es notorio, de un tema difícil, sobre el que pesa un enfrentamiento doctrinal irresoluble en torno a la interpretación que deba darse al artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Pero no nos interesa ahora exponer exhaustivamente los términos de la polémica, para cuya completa noticia nos remitimos a la utilísima antología de GONZÁLEZ NAVARRO (4); sin renunciar por ello a terciar en su momento en la discusión, estimo más sugerente abordar ahora no tanto el contenido material de la polémica como sus criterios inspiradores. Esta actitud no constituye una evasión, sino una verdadera necesidad metodológica: la *reformatio in pejus* es uno de esos temas sobre los cuales es literalmente imposible ponerse de acuerdo, en los cuales, parece que ambas partes llevan razón, por muy anticientífico que esto resulte en pura lógica aristotélica. En estas condiciones no hay que preguntarse *qué es* lo que se discute, sino *en base a qué* se discute.

2. La fertilidad de esta perspectiva se pone inmediatamente de manifiesto, pues un somero examen de las tesis contrapuestas revela la diversa naturaleza de unas y otras.

(4) F. GONZÁLEZ NAVARRO: *El procedimiento administrativo español en la doctrina científica. Antología de textos 1958-1970*, Madrid, 1972, pp. 463 a 475, prácticamente exhaustivo.

Las tesis negadoras de la admisión de la *reformatio in pejus* tienen entre sí un buen número de puntos comunes. Fundamentalmente, se basan en razonamientos dialécticos, intuitivos, en puros *topoi* o argumentos de autoridad escasamente racionalizados. Su punto de partida es una visión apasionada: la institución les repugna, les parece peligrosa y reprochable, lo cual condiciona fuertemente el análisis. En definitiva, estas tesis vienen a pretender demostrar que la posibilidad de la *reformatio in pejus* no existe porque no debe existir, porque no es conveniente que exista. Los siguientes textos (5) son bien expresivos de esta actitud (los subrayados son míos):

«Tal doctrina pugna con *elementales principios de garantía del administrado y de seguridad jurídica...* El órgano administrativo no puede actuar como si no existiera la resolución objeto de impugnación, *lo que iría contra la esencia del recurso*» (6).

«Nuestra postura, sin embargo, es absolutamente contraria a la aplicación del referido principio. Sin entrar a fondo en el tema, ... entendemos que el juego del referido principio supone una ampliación rechazable de las facultades de revisión de oficio de los artículos 109 y siguientes LPA, sin olvidar que *el sentido común* nos dice que es *muy difícil convencer a un particular que ve agravada su situación como consecuencia de la utilización de un recurso administrativo, de que aquello que ha manejado es una garantía*. Por lo mismo, *no creemos que semejante actuación contribuya a aumentar el prestigio de nuestra justicia administrativa*» (7).

Esta consagración de la doctrina de la *reformatio in pejus* ha de reputarse, desde luego, como *peligrosa*. Aparte de que se trata de solución con *apoyo teórico muy discutible* y de *poca tradición* entre nosotros, obsérvese lo que esto puede significar ... como *instrumento de coacción* en manos de la Administración pública para disuadir de sus propósitos a los recurrentes de carácter poco firme o no muy convencidos de la solidez de sus situaciones» (8).

Frente a éstas, las tesis que afirman la vigencia indiscutible de esta técnica en nuestro Derecho positivo al amparo del artículo 119

(5) Cito siempre según la antología de GONZÁLEZ NAVARRO, *supra*, pp. 469 y ss.

(6) GONZÁLEZ PÉREZ: *Los recursos administrativos*, 2.ª ed., Madrid, 1969, p. 151.

(7) GONZÁLEZ NAVARRO: *Procedimiento administrativo (apuntes)*, tercera parte, ENAP, 1968, p. 55.

(8) GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*. III, Madrid, IEP, 1963, página 122.

de la Ley de Procedimiento Administrativo, presentan una faz totalmente diversa. Su aspecto es más «moderno», más racional. Su discurso carece de apasionamientos y de prejuicios negativos, por lo que su apariencia es más científica en cuanto dotadas de una mayor objetividad y neutralidad. Por otra parte, sus argumentos son realmente sólidos: el artículo 119 de la Ley de Procedimiento es la transcripción y generalización del artículo 20 del viejo Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo de 1924; diversas normas jurídicas autorizan esta modalidad de reforma (Ley de Contrabando, Decreto de 2 de junio de 1960 sobre infracciones en materia de trabajo y seguridad social, artículo 107 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo de 1959); el recurso supone una sustitución total de la competencia del órgano *a quo* por la del órgano *ad quem*; la reforma no supone un vicio de incongruencia de los actos administrativos; el sistema de recursos no constituye un mecanismo exclusivo de garantía del particular, sino un instrumento de salvaguardia del principio de legalidad de la Administración. En cualquier caso, se trata de unas tesis a las que su apariencia de objetividad y desapasionamiento, su frialdad científica y su colocación del lado del interés público, de la legalidad a las duras y a las maduras, les reviste de un ropaje de respetabilidad y autoridad que no puede por menos de influir en su índice de credibilidad; por si fuera poco, la brillantez y seguridad con que han sido expuestas últimamente (9) les confiere un aspecto realmente aplastante; todo ello sin necesidad de acudir a los argumentos de Derecho comparado—que los autores que defienden estas tesis no citan— que, por lo general, son también favorables a la admisión de la figura de la *reformatio in pejus* (10).

Las diferencias estructurales entre unas y otras tesis son, pues,

(9) Me refiero en este momento al trabajo de V. MENDOZA OLIVÁN, *La «reformatio in pejus» en la resolución de los recursos administrativos*, en *Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado*, tomo III, Madrid, 1962-1965, pp. 271 y ss.

(10) Fuera de nuestras fronteras, la sensación de perplejidad ante la *reformatio in pejus* posee unos caracteres idénticos a los que hemos visto ofrece en España: desconfianza de principio ante la institución, pero reconocimiento de la misma con mayor o menor extensión. Así, en Francia, la doctrina y la jurisprudencia han admitido su aplicabilidad, si bien con algunas limitaciones: cfr. G. ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, París LGDJ, 1968, pp. 637-639. La primera doctrina que se planteó el tema fue la austríaca, sin duda como consecuencia de su primacía histórica en la regulación del procedimiento administrativo: los primeros autores que abordaron el problema (Friedrich TEZNER, *Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens*, Wien, 1896, pp. 393 y ss.; Rudolf HERRBRITT, *Das Verwaltungsverfahren*, Wien, 1932, pp. 149 y ss.) rechazaron en principio la *reformatio in pejus*, admitiéndola sólo en casos excepcionales; pero la doctrina posterior la ha admitido plenamente (ANTONIOLLI, *Allgemeines Verwaltungsrechts*, Wien, 1954, p. 286; MANNLICHER, *Das Verwaltungsverfahren*, Wien, 1953, p. 226). En Alemania, la doctrina anterior a la Segunda Guerra Mundial la admitió sin apenas excepciones (así, SCHEURI, *Die Grundsätze des Verwaltungsverfahrens und der Vollzug von Verwaltungshandlungen*, en FRANK, *Deutsches Verwaltungsrechts*, 1937, p. 361; KÖHLER, *Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts*, 1935, p. 251), y este mismo ha sido el criterio invariable de la jurisprudencia hasta la actualidad; dos son las sentencias clásicas en este punto: la de 1 de noviembre de 1956 de OVG de Hamburgo (DVBl, 1957, p. 284), y la del OVG de

notorias; toda posibilidad de acercamiento entre ambas parece descartada, pues se mueven en terrenos de razonamiento que no poseen ningún punto en común. Simplificando mucho las cosas, y por emplear una vez más la dicotomía al uso, podría decirse que las tesis negativas se apoyan básicamente en raciocinios tópicos, en tanto las afirmativas se montan sobre argumentos deductivo-axiomáticos; esta calificación, sin embargo, no debe aceptarse sin grandes cautelas, pues lo cierto es que unas y otras tesis aparecen cuajadas de elementos tópicos, más visibles en las negativas, pero no menos poderosos en las afirmativas. En realidad, la base normativa sobre la que se razona es tan precaria (la obligación de resolver todas las cuestiones que planteé el expediente) que cualquier interpretación parece en principio admisible. El artículo 119 de la Ley de Procedimiento ni admite ni niega la *reformatio in pejus*, por lo que, en definitiva, su aceptación o repulsa no es una cuestión de razonamiento matemático-formalizado,

Lüneburg de 6 de agosto de 1965 (DöV, 1966, p. 66 y ss.), cuya doctrina es la misma: «*Ein allgemeines Verbot der reformatio in pejus ist im heutigen Verwaltungsrecht nicht anzuerkennen. Nur für das gerichtliche Verfahren gilt allgemein ein solches Verbot, soweit nicht die Prozessgesetze zulässigerweise das Gegenteil besagen. Das Verwaltungsverfahrenrecht ist dagegen nicht nach prozessrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen.*» La doctrina más reciente oscila entre dos posiciones básicas: rechazar la *reformatio in pejus* con carácter general, salvo excepciones (así, Franz HUFNAGL, *Die reformatio in pejus im Verwaltungsverfahren*, en DVBl, 1950, pp. 204 y ss., y ULE, *Verwaltungsprozessrecht*, 5.ª ed., München, Beck, 1971, p. 92, que sólo la admite cuando venga impuesta expresamente por Ley formal) o admitirla también con carácter general, salvo excepciones (la mayor parte de la doctrina: *vid.* por todos el estudio de Herbert FREITAG, *Die reformatio in pejus im Verwaltungsverfahren*, en *Verwaltungs Archiv*, tomo 56, 1965, pp. 314 y ss., sin duda el más completo sobre el tema). Muy conocida es la salomónica tesis de FORSTHOFF (*Tratado de Derecho administrativo*, trad. esp., Madrid, 1958, p. 709), que admite la *reformatio in pejus* sólo en la vía del recurso de alzada en virtud de las facultades de control jerárquico que juegan en esta técnica de impugnación, pero no en los demás recursos.

Singular, por lo demás, es el caso de Suiza, cuya doctrina tradicional rechazaba categóricamente la *reformatio in pejus*: así, Erwin RUCK, *Schweizerischen Verwaltungsrecht*, tomo I, Zürich, 1951, p. 223. Pero la cuestión no era ni mucho menos pacífica, pues otros autores defendían con igual énfasis la institución (Stephan SCHWIZER, *Reformen des Verwaltungsverfahrens*, en *Die Verwaltungsreform*, St. Gallen, tomo VIII, 1947, p. 101). Finalmente, la *Loi sur la procédure administrative* de 20 de diciembre de 1968 (cito según la referencia de André GRISEL, *Droit Administratif suisse*, Neuchâtel, 1970, p. 483) ha consagrado implícitamente en su artículo 62 la posibilidad de *reformatio in pejus*, siempre previa audiencia del perjudicado, no sólo por motivo de legalidad, sino también por motivos de oportunidad (pero en este segundo caso sólo es admisible en la medida en que beneficie a otra parte del recurso); la jurisprudencia, no obstante, ha dulcificado esta regla permitiendo a la parte perjudicada retirar el recurso al serle concedido el trámite de audiencia y ante la perspectiva de la reforma (*Commission du Conseil National, procès verbal de la 4.ª session*, pp. 38 y ss.).

Por último, las legislaciones de los países socialistas admiten sin excepción esta figura. El Código polaco de procedimiento administrativo de 14 de junio de 1960 dispone en su artículo 121, que «en el caso previsto en el artículo 120,1, núm. 2, el órgano *ad quem* puede emitir su decisión en perjuicio del recurrente cuando la decisión impugnada no es conforme o resulta contraria al interés social». Una regla similar se contiene en los restantes ordenamientos; sobre ellos, cfr. Franz BECKER, *Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung*, Stuttgart, Kohlhammer, 1960, p. 202, y Nicolás STJEPANOVIC, *La loi yougoslave sur la procédure administrative non contentieuse*, en la «Revista Internacional de Ciencias Administrativas», 1958, pp. 181 y ss.

sino sólo una cuestión de talante de adhesión o rechazo en base a motivaciones extrajurídicas. La lógica deóntica, tan sugestivamente expuesta en el reciente libro de Miguel SÁNCHEZ-MAZAS falla aquí estrepitosamente (11), lo que demuestra que no nos movemos en el terreno del razonamiento jurídico puro, sino en el de la simple ideología: La *reformatio in pejus* en vía administrativa, como tantos otros temas o instituciones, se acepta o rechaza en función de convicciones éticas, no porque exista o no exista como entidad jurídica vigente, sino porque se entienda que debe o no debe existir. Este es, a mi juicio (respetando humanamente todas las posturas, ninguna de las cuales es éticamente reprochable), el gran fallo de las tesis afirmativas, que en el fondo revelan una total inseguridad: las tesis negativas, que rechazan la institución, son enormemente sinceras, y sus autores no dudan en exponer su repulsa sin basarla en argumento deductivo alguno, simplemente porque están convencidos de su fuerza moral; las tesis afirmativas, en cambio, son conscientes de la impopularidad de la institución que defienden, tratando de ocultarla con argumentos pretendidamente formalizados que, en realidad, no tienden tanto a demostrar científicamente la vigencia de la *reformatio in pejus*, cuando a justificarla sentimentalmente, tratando de probar la parcialidad y error de los fundamentos en que se basa la impopularidad del instituto. Por supuesto, estas tesis se apoyan también en razonamientos deductivos, pero éstos, como tantos otros, tienen por finalidad sentar las bases de la coartada moral; su conclusión podría expresarse de esta manera: «La *reformatio in pejus* no nos gusta a ninguno, pero la verdad es que nuestro ordenamiento la admite; en aras de la objetividad, pues, y como científicos, hay que reconocer este hecho y prestar nuestra adhesión a lo que el Derecho positivo impone.» El problema, en última instancia, es saber si realmente las cosas son así, tal y como se nos afirma.

3. Esta confusión entre los planos del razonamiento científico y de las actitudes éticas no ha dejado de producir perplejidad a nuestra doctrina jurisprudencial, que hasta las sentencias que comentamos ha mantenido una postura declaradamente ambigua ante la *reformatio in pejus*. Nada más lejos de la realidad que las versiones triunfalistas que de la jurisprudencia se han dado, afirmando su apoyo total a una u otra tesis (12). Fuera de las materias tributarias y de

(11) Miguel SÁNCHEZ-MAZAS: *Cálculo de las normas*, Barcelona, Ariel, 1973. No pretendo con ello minimizar la magnífica aportación de este autor, que se mueve en un plano muy diverso del que aquí se analiza.

(12) Así, la contenida en los trabajos de GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos...*, cit., p. 153, y de MENDOZA OLIVÁN, cit. *supra*, donde, con gran profusión de citas, se afirma reiteradamente que la *reformatio in pejus* «ha recibido ya definitiva consagración jurisprudencial» (p. 273); «la consagración jurisprudencial de la *reformatio in pejus*... ha sido conseguida tras una etapa de repulsa abierta a dicha institución...» (p. 303); «la más reciente postura jurisprudencial del Tribunal Supremo es ya francamente favorable a la consagración de la *reformatio in pejus*» (p. 307). Los subrayados son míos. La realidad, sin embargo, es muy otra, como se aprecia en el texto, y más aún en la jurisprudencia que cita MENDOZA (que alcanza sólo

contrabando, en las que el Tribunal Supremo ha admitido desde siempre y sin excepciones la posibilidad de *reformatio in pejus*, dada su más o menos explícita consagración legal (13), en las restantes su actitud ha sido de total vacilación. Aludiendo solamente a las sentencias posteriores al trabajo de MENDOZA OLIVÁN, sólo en dos ocasiones se ha enfrentado *expresamente* el Tribunal Supremo a la institución de la *reformatio in pejus*, rechazándola categóricamente en ambos casos. Se trata de la *Sentencia de la Sala 5.ª de 5 de marzo de 1963* (Aranzadi núm. 2132) y de la *Sentencia de la Sala 4.ª de 14 de diciembre de 1966* (Aranzadi de 1967, núm. 1879); en ambos supuestos litigiosos se impugnaban actos que practicaban la *reformatio in pejus*, que el Tribunal anuló por esta misma razón en duros términos, calificando a esta reforma de «inadmisible» y de «recusable singularidad jurídica». En otros dos casos (*Sentencias de la Sala 5.ª de 11 de mayo de 1963* y *de 14 de febrero de 1966*) (Aranzadi núms. 2712 y 1820, respectivamente) el Tribunal mantuvo idéntica postura, anulando sendos actos en los que se había llevado a cabo esta reforma más gravosa, pero sin aludir expresamente a la prohibición general de *reformatio in pejus*.

Esta tendencia, sin embargo, no es uniforme; la misma Sala 5.ª, en dos *Sentencias de 15 de diciembre de 1966* (Aranzadi de 1967, número 447) y *de 13 de abril de 1967* (Aranzadi núm. 2165) parece admitir implícitamente la posibilidad de *reformatio in pejus*. En ambos casos anuló las resoluciones recurridas (que la habían practicado), pero no en base a un juicio negativo sobre la misma, sino por haberse prescindido del trámite de audiencia que prevé el artículo 119 de la Ley de Procedimiento (sentencia de 15 de diciembre de 1966) y por tratarse no de un recurso, sino de una reclamación (sentencia de 13 de abril de 1967). De su lectura parece deducirse que los recursos se hubieran desestimado de no concurrir estas otras circunstancias.

Esta actitud de la jurisprudencia es perfectamente lógica y comprensible, no sólo en cuanto fiel reflejo de las contradicciones doctrinales, sino por la misma dinámica de la psicología judicial. Por un lado, es normal que el juez de lo contencioso, juez al fin y al cabo, traslade a su ámbito los seculares prejuicios negativos contra la re-

hasta principios de 1962, sin duda por la fecha de cierre del trabajo). Mucho más equilibrada es la exposición de GUAITA, *Incongruencia de los actos administrativos*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», tomo XII, Barcelona, 1965, pp. 183 y ss.

(13) *Vid.* las sentencias citadas por MENDOZA OLIVÁN, *op. cit.*, pp. 303 y 306. Como ejemplo más reciente, *vid.*, en materia de contrabando, la *Sentencia de la Sala 3.ª de 20 de febrero de 1968*, Aranzadi núm. 1085, cuyos términos ponen realmente los pelos de punta: «Y la amplitud de tales atribuciones permiten —en contra de la opinión de la parte demandante— la *reformatio in pejus*, hasta sancionando más gravemente a los recurrentes e, incluso, encartando y castigando a los que no lo hayan sido; no siendo operante en el presente caso la invocación del principio según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído, toda vez que a los hoy demandantes se les concedió audiencia en el indicado recurso promovido por otros..., de donde se deduce que, con claridad meridiana, al no haber comparecido habiendo podido hacerlo *ad cautelam* no pueden alegar ahora indefensión alguna.»

formatio in pejus de los procesos civil y penal, y que incluso preste su adhesión personal al rechazo de esta peligrosa institución. Por otro, sin embargo, las exigencias de neutralidad y objetividad de su función, difícilmente compatibles con la emisión de valoraciones éticas en sus fallos, hacen al juez especialmente permeable a las tesis afirmativas de que antes hablábamos, por su mayor apariencia de rigor técnico y puro cientificismo. Y, por supuesto, ninguna duda en aplicar la *reformatio in pejus* allí donde el ordenamiento la autoriza: la sumisión a la Ley ante todo, aunque su contenido pugne con las propias convicciones (lo cual, dicho sea entre paréntesis, no está mal en términos generales: al fin y al cabo no hay que dramatizar, pues no estamos ante el conflicto ético de los jueces alemanes del III Reich). Pero al fin y al cabo, por muy comprensible que resultara esta situación contradictoria, su ambigüedad determinaba una tensión que finalmente se ha resuelto en la adopción de una línea clara y sin vacilaciones.

III

LA ADHESIÓN FORMAL A LAS TESIS NEGATIVAS: SUS FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1. En este estado de cosas, la Sala 4.^a del Tribunal Supremo rompió el fuego con su *Sentencia de 10 de abril de 1972* (Aranzadi número 2237; ponente, SUÁREZ MANTEOLA). El supuesto de hecho era uno de tantos litigios suscitados por las compañías importadoras contra la Comisaría de Abastecimientos y Transportes, en reclamación de daños y perjuicios por la demora en los pagos de los contratos. La CAT acordó indemnizar con una determinada cantidad que, estimada insuficiente por la compañía recurrente, fue impugnada en alzada ante el Ministerio de Comercio. Este, previo informe de la Asesoría Jurídica y del Consejo de Estado, estimó el recurso por Resolución de 3 de agosto de 1968, la cual anuló en su totalidad el acuerdo de la CAT declarando improcedente toda indemnización. Supuesto paradigmático, pues, de *reformatio in pejus* que la sentencia enjuicia negativamente en los siguientes términos:

«Que por la parte actora se alega un vicio formal en que incurrió la resolución expresa del Ministerio de Comercio de 3 de agosto de 1966, al infringir manifiestamente el principio que prohíbe la *reformatio in pejus*, por lo que pretende su nulidad en lo atañente con ese particular; y forzoso será partir para una perfecta decisión de esta problemática litigiosa, de que para que pueda en Derecho ejercitarse aquélla por la Administración al ventilar un recurso contra acto administrativo anterior en un sentido desfavorable, es preciso que una

Ley, que tenga tal rango formal, lo autorice expresamente, o bien también se ha aceptado el ejercicio de esa facultad por la aludida Administración con motivo de recursos administrativos interpuestos por un tercero, porque en este supuesto, puede la misma al no estar limitada por el principio antes enunciado libremente revocar el acto dictado con anterioridad, aunque sea en sentido contrario al propuesto por el que obtuvo el acuerdo administrativo favorable; lo que no es de adecuación cuanto de lo que se trata es que con fundamento de un recurso interpuesto por el propio interesado, se empeore la situación jurídica creada para dicho administrado por un acto anterior de la Administración Pública; lo que está acorde todo esto con reiterada y uniforme jurisprudencia de este Alto Tribunal, que la ha admitido tan sólo en los casos ya especificados—sentencias de 7 de enero de 1960, 26 de marzo de 1961, 14 de febrero, 18 de mayo y 5 de julio de 1962, 21 de febrero, 6 de marzo y 3 y 10 de junio de 1963, 20 de febrero de 1968, etc.—, y siendo esto así, la Resolución del Ministerio de Comercio de 3 de agosto de 1968, dictada en alzada no sólo en sentido desestimatorio en su totalidad, sino en cuanto deja sin valor ni efecto el acto administrativo de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes de 31 de octubre de 1966, que reconoce en favor de la hoy demandante la suma de 1.066.968,04 pesetas, como consecuencia de un interés del 4 por 100, es contraria a Derecho por agravar la situación de la misma en un caso en que ni estaba expresamente admitido por la Ley, ni se trata tampoco de la resolución de un recurso interpuesto por tercero, por lo que en ese extremo tiene que ser anulada; no enervado porque se pretenda amparar la posibilidad de la *reformatio in pejus* con carácter general en el procedimiento administrativo en lo dispuesto en el artículo 119, como recoge el Consejo de Estado en el informe aportado al expediente gubernativo, antecedente de este proceso, al decir que viene autorizado por ese precepto, si bien para ello debía ser oído previamente el interesado; porque tal doctrina pugna con elementales principios de garantía del administrado y de seguridad jurídica y al efecto, facultando a la Administración tan sólo ese texto legal a decidir el recurso «cuantas cuestiones plantea el expediente hayan sido o no alegadas por los interesados», ello por sí sólo no puede conducir a la admisión de la calendada *reformatio in pejus*, y esto es base que el órgano puede acordar la nulidad o la anulación solicitada y a *contrario-sensu*;

asimismo podrá confirmar el acto y desestimar la petición del recurrente por causas distintas de las enunciadas como fundamento del recurso, y lo propio si el reclamante dedujo una pretensión que no se limitaba a la anulación del acto, sino que pretendía el reconocimiento de una situación jurídica, podía también desestimar esta petición apoyándose en argumentos distintos de los invocados, pero lo que en modo alguno puede hacer el órgano administrativo que resuelve un recurso es sustituir el acto por otro distinto que resulte perjudicial al recurrente y basado en cosa diferente a la interesada, en armonía con sentencias de 4 de enero de 1962, 5 de marzo de 1963 y 14 de diciembre de 1966; por lo que fuera del recurso, el acto declarativo de derechos sólo puede ser objeto de revisión en los supuestos y a través del procedimiento que prevén los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, ya que las facultades de la Administración para volver sobre sus actos sólo existen en la medida en que con ello se beneficie el particular.»

El largo razonamiento de la sentencia es, sin ambages, ejemplar. Su enfrentamiento con el problema es abierto y sin reserva alguna, y su decisión en contra de la *reformatio in pejus* refleja una fundamentación dual: por un lado, y primariamente, el argumento tópico, de rechazo ético; la institución no es admisible porque «pugna con elementales principios de garantía y de seguridad jurídica»; por otro, el argumento dogmático, en cuanto que «fuera del recurso, el acto declarativo de derechos sólo puede ser objeto de revisión en los supuestos y a través del procedimiento que prevén los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo». Junto a ello, la admisión excepcional de la *reformatio in pejus*, limitada a dos supuestos: Primero, aquellos en que «una Ley, que tenga tal rango formal, lo autorice expresamente»; necesidad, pues, de Ley formal (lo que pone en cuestión la prevista por los artículos 46,3 y 107,4 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo de 1959) y de *previsión expresa* (que no equivale al simple mandato de resolver todas las cuestiones que plantee el expediente, como hace el artículo 119 de la Ley de Procedimiento, con lo que se pone en cuestión también la *reformatio in pejus*, practicada al amparo de los preceptos citados del Reglamento de 1959 y del texto refundido de la Ley de Contrabando, artículo 105,6, que emplean expresiones idénticas o muy similares). Y segundo, aquellos supuestos de recurso administrativo interpuestos por un tercero.

Esta sentencia, sin embargo, no hubiera pasado de ser uno de tantos excelentes fallos aislados si no hubiera sido refrendada de inmediato, como lo fue por la Sentencia de 22 de junio de 1972 (*Aranzadi*

número 3785), dictada por una Sala distinta, la Tercera, e incidiendo además en el *sancta sanctorum* de la *reformatio in pejus*: las sanciones de contrabando. El supuesto de hecho era también prototípico: el Tribunal Provincial de Contrabando impuso a determinadas personas una sanción pecuniaria por infracción de la Ley de Importación de Automóviles de 1964, absolviendo a otros de los encartados y ordenando devolver el automóvil importado a su propietario, comprador de buena fe. Recurrida en apelación la sanción impuesta ante el Tribunal Central, éste desestimó el recurso en lo que a la multa se refería, pero revocando el acuerdo apelado en cuanto a la devolución del automóvil, del cual acordó su decomiso. El propietario del vehículo interpuso recurso contencioso-administrativo, que la Sentencia, de la que fue ponente el señor MENDIZÁBAL Y ALLENDE, estima con el siguiente y expeditivo considerando:

«Que la genérica competencia del Tribunal Central para decidir «todas» las cuestiones planteadas por el interesado y cuantas el expediente suscite, hayan sido o no promovidas por aquéllos, en expresión del párrafo 4.º del artículo 107 del vigente Reglamento de Procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas, ha de ser delimitada mediante su inserción en el contexto general y en tal aspecto resulta evidente que la propia naturaleza de la apelación excluye de su perimetro situaciones cuya intangibilidad salvaguarda nuestro ordenamiento jurídico, desde el momento en que sólo pueden constituir objeto de recurso los pronunciamientos explícitamente apelados y nunca cuantos han adquirido firmeza en función del consentimiento del interesado y de la Administración, para la cual no queda en tal caso otro camino que la declaración de lesividad y posterior impugnación ante esta jurisdicción, ya que otra interpretación distorsionaría el propio sistema de recursos administrativos y además vulneraría un principio general de carácter procesal especialmente actuante dentro del ámbito intrínsecamente penal, de contrabando, en cuya virtud la prohibición de la *reformatio in peius* constituye un límite infranqueable y trasciende su originario sentido formal para convertirse en una sólida garantía sustantiva.»

Los propios términos de la sentencia son más elocuentes que lo que cualquier comentario detenido podría aportar. La admirable concisión del razonamiento—su semejanza formal con los *arrêts* del *Conseil d'Etat* es sorprendente, y este es uno de los mejores elogios que pueden hacerse—, la seguridad que demuestra en la elusión de apoyos doctrinales, dogmáticos y aun de precedentes jurisprudencia-

les, y la misma valentía de romper con una tradición inmemorial allí donde la *reformatio in pejus* había sido admitida pacíficamente por la propia Sala 3.^a, hacen de esta sentencia una pieza realmente única en nuestros repertorios jurisprudenciales. Una pieza, por lo demás, que en modo alguno cabría calificar de heterodoxa, pues si en algún terreno tiene pleno sentido y justificación la prohibición de la *reformatio in pejus* es, precisamente, en el sancionatorio, en el campo penal (en el cual encaja a la perfección la llamada jurisdicción de contrabando, cuya permanencia en manos de la Administración en lugar de la jurisdicción ordinaria constituye una de las aberrantes singularidades que hacen también aplicable al ordenamiento administrativo español el *slogan* turístico de que España es diferente). Bien claramente se encarga de advertirlo la sentencia cuando alude a que la *reformatio in pejus* aplicada a este caso «vulneraría un principio general de carácter procesal especialmente actuante dentro del ámbito *intrínsecamente penal del contrabando*».

Es de destacar, por último, el acierto de la sentencia en la configuración de la prohibición de la *reformatio in pejus*, al calificarla de «límite infranqueable» que «trasciende su originario sentido formal para convertirse en una sólida garantía sustantiva». Aquí la sentencia toca fondo, realmente, advirtiendo de manera implícita de la esterilidad de los razonamientos teóricos acerca de la *reformatio in pejus* como límite *formal* a las potestades decisorias del órgano *ad quem*: la exclusión de esta figura no es una mera exigencia procesal derivada de la estructura de los medios de impugnación, sino una garantía *sustantiva*. Parece adivinarse que el ponente dudó por un momento en emplear el adjetivo «constitucional», en lugar de «sustantiva», pero con todo su intención es clara; por lo demás, el uso del adjetivo presuntamente omitido no hubiera sido ni mucho menos excesivo, de haberse conectado con el principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 17 del Fuero de los Españoles.

Faltaba, empero, una Sala por sumarse a la nueva y decidida tendencia, lo que acaeció siete meses después con la *Sentencia de 24 de enero de 1973* (Aranzadi núm. 135), de la que fue ponente el señor ALGARA SAIZ. En este caso, la *reformatio in pejus* había sido realizada de una manera mucho más tosca: al recurrente, Caballero Mutilado útil de Guerra por la Patria, le fueron reconocidas unas determinadas lesiones ópticas, rectificadas levemente en trámite de alzada. Interpuesto recurso potestativo de reposición, la Junta Facultativa Médica de Sanidad Militar rectificó por completo sus anteriores apreciaciones, estimando que la lesión del ojo izquierdo no tenía origen traumático y rebajando, por tanto, la puntuación concedida. Burdo cambio de criterio que la sentencia condena explícitamente:

«Que el interesado, en base de que existía el error de cálculo a que anteriormente se alude, interpuso el recurso de reposición y entonces la Junta Facultativa plantea

la cuestión en términos totalmente diferentes, pues alega que las lesiones del ojo izquierdo no tuvieron origen traumático; aseveración contraria a la que hizo en el recurso de alzada, o sea que la disminución de visión estaba comprendida en la nota 2.^a del número 67; lo que implicaba afirmar tal carácter traumático, pues la susodicha norma del cuadro se refiere a «Lesiones del órgano de la visión de origen traumático», rúbrica con la que se encabeza el artículo 8.º; donde está inserta la tal nota segunda. Que ello representaba ya la declaración de un derecho a favor del señor S. V. y al reformarla en perjuicio del mismo en el recurso de reposición se conculcó el principio prohibitivo de la *reformatio in peius* sin que al respecto sea posible amparar el cambio de planteamiento, llevado a cabo por la Administración, en el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo; pues como propugna un amplio y prestigioso sector de la doctrina científica y avala la jurisprudencia (sentencia de 10 de abril de 1972 y las aludidas en la misma), en modo alguno el órgano administrativo que resuelve el recurso puede reemplazar el acto recurrido por otro más gravoso para el recurrente, salvo en aquellos casos excepcionales que una Ley lo autoriza. Que el Ministerio del Ejército en los actos administrativos recurridos no se ha ajustado a la orientación doctrinal y jurisprudencial a que antes se hace mérito; pues al resolver la alzada reconoció que la pérdida de la visión estaba incluida en la nota 2.^a del número 67 del artículo 8.º del cuadro, que era tanto como afirmar, como queda razonado, que el origen era traumático; para luego sin justificación satisfactoria negar la primitiva apreciación etiológica.»

«Que incluso la doctrina científica que da una gran amplitud al artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo, excluye de la influencia de éste el recurso de reposición previo a la vía contencioso-administrativa, fundándose para ello en el fuerte matiz parajudicial de aquél y en que la jurisprudencia lo ha considerado como un trámite habilitante para el acceso a dicha vía entre otras; criterio éste coincidente con lo consignado en la exposición de motivos de la expresada Ley procedimental administrativa.»

Esta tercera sentencia ofrece dos novedades a destacar, apreciables a simple vista: En primer lugar, la asunción de la doctrina sentada por la Sentencia de la Sala 4.^a de 10 de abril de 1972, aquí comentada en primer lugar, rompiendo una desgraciada tradición de incomuni-

cación entre las Salas del Tribunal Supremo; asunción tanto más destacable no sólo por la rapidez con que se produce—entre ambos fallos median poco más de nueve meses—, sino por referirse a un fallo entonces aislado y de rigurosa novedad y valentía en sus planteamientos. Y, en segundo lugar, la aceptación expresa de las tesis doctrinales—muy rara vez citadas, ni aun genéricamente, en los fallos del Tribunal Supremo—en su invocación a «un amplio y prestigioso sector de la doctrina científica», y en la alusión—anónima, pero no por ello menos identificable— a la tesis defendida por GARCÍA-TREVIJANO de la inaplicabilidad de la *reformatio in pejus* en el recurso de reposición (14).

Menos de un mes más tarde, la propia Sala 5.^a sentaba por cuarta vez la doctrina que estamos analizando en una espléndida *Sentencia de 15 de febrero de 1973 (Aranzadi núm. 489)*, cuyo ponente fue el señor CRUZ CUENCA. En el supuesto de autos, el Ministerio de la Vivienda había aprovechado la interposición de un recurso de reposición por varios propietarios afectados por el polígono «San Julián», de Sevilla, para reducir los justiprecios que en un primer momento se les había asignado, con el agravante de que dicha reducción se llevó a cabo mediante una resolución tardía, cuando el recurso contra el silencio se tramitaba ya ante el Tribunal Supremo. Las consideraciones de la Sentencia son terminantes:

«... sin que la Administración hubiere declarado lesiva la misma, ni hubiese tampoco seguido el procedimiento establecido en los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, sino que, amparándose expresamente en el artículo 119 de la misma Ley, y atribuyéndole el sentido de autorizar a la Administración para reformar el acto recurrido en perjuicio del recurrente, al imponerle la obligación de decidir cuantas cuestiones plantea el expediente, hayan sido o no alegadas por el interesado, adoptó el criterio defendido en el proceso por el Abogado del Estado, que si bien puede apoyarse en el dictamen del Consejo de Estado de 25 de abril de 1968, dictado en expediente número 45.889, en cuanto sostiene que la *reformatio in peius* viene autorizada por el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debe estimarse en contradicción con los principios de congruencia, seguridad jurídica y garantía del administrado, así como con el de los actos propios, toda vez que, el recurso administrativo de reposición, además de su específica naturaleza, supone la existencia previa del acto recurrido, que no cabe revocar de oficio, sin acudir a los medios establecidos en los artículos 109

(14) GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, Madrid, 1967, pp. 425-426, cit., por GONZÁLEZ NAVARRO, *El procedimiento...*, cit., p. 472.

y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo y que, sólo cabe reformar en el sentido propugnado por el recurrente, aunque por motivos distintos de los alegados como fundamento del recurso, pero nunca sustituir el acto recurrido, por otro distinto, que resulte perjudicial al interesado que lo impugna, conforme a lo sostenido por la doctrina más autorizada y por la de las Salas de esta Jurisdicción, entre otras, en sentencias de 4 de enero de 1962, 5 de marzo de 1963, 14 de diciembre de 1966, 13 de abril y 9 de junio de 1967, sin confundir la facultad que autoriza dicho artículo 119, con la más amplia permitida en el 46 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo, ni olvidar tampoco que, aquella doctrina, se ha tenido en cuenta al revisar la Ley de Procedimiento Administrativo a cuyo artículo 119 pretende agregársele un segundo párrafo, estableciendo que la resolución que se dicte en el ejercicio de las facultades que se reconocen al órgano administrativo en dicho artículo, "no podrá alterar desfavorablemente para los recurrentes, la situación jurídica particular derivada de la resolución impugnada", sin perjuicio de fijar la doctrina administrativa pertinente a efectos de ulteriores resoluciones.»

«... de modo que, permitiese a la Administración resolverlo impunemente, incluso en perjuicio de quien había recurrido en vía administrativa, máxime cuando, la Sala 3.^a de este Tribunal ha llegado en recientes sentencias de la que es muestra, la de 22 de junio de 1972, la conclusión de que, la prohibición de la *reformatio in pejus*, constituye un límite infranqueable, incluso en el ámbito intrínsecamente penal del contrabando, declarando que, la genérica competencia del Tribunal Central, para decidir todas las cuestiones planteadas por el interesado y cuantas al expediente suscite, en expresión del párrafo 4.º del artículo 107 del Reglamento, ha de ser delimitado, mediante su inserción en el contexto general, y, resulta evidente que, excluye de su perímetro, situaciones cuya intangibilidad salvaguarda nuestro Ordenamiento jurídico, desde el momento en que, sólo pueden constituir objeto de recursos, los pronunciamientos explícitamente impugnados y no, cuantos han adquirido firmeza, en función del consentimiento del interesado y de la Administración, ya que, otra interpretación distorsionaría el propio sistema de recursos administrativos.»

En principio, la Sentencia no aporta nada nuevo, doctrinalmente hablando, sobre las precedentes, salvo la cita de pasada a la exclusión

de la *reformatio in pejus* que se contiene en el anteproyecto de Ley de revisión de la de Procedimiento Administrativo—aún inédito cuando estas líneas se escriben— (15). Curiosamente, sin embargo, el fallo no entronca con la Sentencia de 10 de abril de 1972 (aunque sin duda la tiene presente, dada la identidad de su contenido), sino con la de 22 de junio del mismo año, que la anterior sentencia de la Sala 5.^a parecía desconocer, y en cuya cita no puede evitar un tono de sorpresa admirativa: «... límite infranqueable *incluso* en el ámbito intrínsecamente penal del contrabando...»

2. A la vista de las Sentencias que acabamos de exponer, parece que todo está dicho: la cuestión polémica de la *reformatio in pejus* está ya sentenciada, valga la redundancia. Sin embargo, por positiva que nos parezca la tesis sentada en estos fallos, un mínimo deber de honestidad intelectual y de cortesía hacia los autores que con dignidad han mantenido la tesis opuesta nos obliga a formularnos un último interrogante: ¿son correctas, en pura técnica jurídica, estas Sentencias? Ciertamente es—a mí, al menos, no me ofrece duda— que las cuatro sentencias que comentamos tienen una motivación puramente dialéctica en su origen. La proscripción genérica que en ellas se hace de la *reformatio in pejus* deriva de una decisión previa no técnica: hay que terminar con la institución por lo peligrosa que resulta. Sólo *a posteriori* y al servicio de esta decisión se han utilizado argumentos técnicos (salvo la Sentencia de 22 de junio de 1972), quizá como autojustificación de las Salas por el trascendental paso que el mantenimiento de la nueva tesis suponía.

Quizá, sin embargo, convenga matizar la interrogación formulada. Preguntarse si los argumentos en que se fundan las Sentencias comentadas (y la doctrina a la que éstas se adhieren) son técnicamente correctos es muy posiblemente un falso problema, una cuestión sin respuesta, porque lo cierto es que nuestro ordenamiento no suministra una solución clara e inequívoca al tema de la admisibilidad o no de la reforma *in pejus*. Todas las cuestiones jurídicas poseen un grado mayor o menor de opinabilidad, pero ésta lo es en grado sumo: en pro o en contra de su admisión no caben, por tanto, más que argumentos aproximativos, esencialmente dialécticos, cuyo valor no puede medirse en base a la clásica dicotomía verdadero-falso, sino mediante

(15) Dicho anteproyecto fue repartido por vez primera en el mes de julio de 1972 por la Presidencia del Gobierno para el trámite de observaciones de los restantes Departamentos. En él se añadía al actual artículo 119, como señala la sentencia, un párrafo del siguiente tenor: «La resolución que se dicte en el ejercicio de las facultades que se reconocen al órgano administrativo en el párrafo anterior, no podrá alterar desfavorablemente para los recurrentes la situación jurídica particular derivada de la resolución impugnada, sin perjuicio de fijar la doctrina administrativa pertinente, a efectos de ulteriores resoluciones.» Sobre la base de las observaciones formuladas por los Ministerios, la Presidencia del Gobierno procedió a repartir, a fines de mayo de 1973, un nuevo texto del anteproyecto; en él, y por lo que al artículo 119 se refiere, se mantiene el párrafo adicionado por el primer anteproyecto, añadiéndole una coetilla final del siguiente tenor: «... y de la aplicación, en su caso, de los artículos 109 y 110 de la presente ley...», clara alusión a la reserva de las potestades de revisión de oficio.

una escala fluida de calificaciones que van del *absolutamente disparatado* al *rigurosamente fundado y admisible*. Técnicamente correctos, pues, son todos los argumentos que no sean disparatados, y los que fundamentan la tesis negativa que glosamos no merecen en absoluto esta calificación; pero tampoco podemos decir, salvo excepciones, que los que apoyan la tesis afirmativa lo sean: simplemente, son reflejo de otros puntos de vista, a mi juicio no acertados, pero que no por ello son deleznales.

En realidad, el fundamento último del rechazo hacia la *reformatio in pejus* debe buscarse en dos principios íntimamente conectados: el de la vinculación de la Administración a sus propios actos y el de la universalidad del derecho de recurso. El sistema de recursos, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional (y en esto no hay diferencia alguna, pues la primera es previa a la segunda, como bien se sabe) no es, como ha pretendido demostrar MENDOZA OLIVÁN, un instrumento técnico al servicio *exclusivo* del principio de legalidad (16), sino una garantía primaria de defensa del administrado contra los actos lesivos del poder público. Esto es una pura obviedad, como lo demuestra el hecho de que los recursos o reclamaciones ante el Estado son históricamente anteriores al surgimiento de la idea de legalidad sobrepuesta al poder político, y aun la circunstancia más obvia de que el recurrente usa de su derecho no para preservar la legalidad abstracta, sino para evitar un perjuicio en su persona o patrimonio. Ciertamente, la Administración debe respetar la legalidad en su actuación, pero este deber se le impone *prima facie*, desde el primer momento, no en vía de recurso. Si el recurso es una garantía, no es lícito convertirlo en una trampa para perjudicar al recurrente; al fin y al cabo, nadie recurre para empeorar, como es elemental.

Pero, además, la exclusión de la reforma *in pejus* deriva, como hemos visto, de la vinculación de la Administración hacia sus propios actos declarativos de derechos; vinculación que, cierto, no es absoluta, en cuanto que la Administración puede volver de ellos bien mediante la revisión de oficio, bien en la resolución de un recurso. Pero estas dos modalidades revisoras no son en modo alguno equiparables (17), porque *asi como en la revisión de oficio las potestades revocatorias de la Administración son plenas una vez obtenido el dictamen favorable del Consejo de Estado, en la vía de recurso estas potestades se encuentran limitadas al ámbito estricto de las pretensiones del recurrente*, porque «lo que permite la revisión es, precisamente, la existencia del recurso. Pues fuera del recurso, el acto declarativo de dere-

(16) *Op. cit.*, pp. 274-276 y 287-289: «Si el objetivo de la justicia administrativa es poner de relieve, para anularlos, los actos administrativos ilegales, y resulta obvio que la ilegalidad no es una categoría jurídica exclusivamente predicable de los actos perjudiciales a los intereses y derechos de los particulares, sino que puede también convenir a la actuación administrativa perjudicial a los propios intereses públicos, es forzoso concluir que aquélla no sirve siempre de garantía a los derechos subjetivos de los particulares, sino también a la propia posición jurídica de la Administración lesionada por sus propios actos.»

(17) Como hace, por ejemplo, MENDOZA OLIVÁN, *op. cit.*, p. 279.

chos sólo puede ser objeto de revisión en los supuestos y a través del procedimiento que prevén los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento» (18).

El recurso administrativo no puede entenderse, por tanto, como lo hace la doctrina defensora de la institución, como un simple presupuesto formal para el desbordamiento de las potestades revocatorias de la Administración. Ello equivale a contemplar a la Administración como un ser poderoso encadenado de pies y manos por sus propios actos; pero, ¡oh maravilla!, he aquí que un ingenuo recurrente presenta un minúsculo papel reintegrado en el Registro General, papel que tiene la mágica virtud de desencadenar al gigante y permitirle hacer mangas y capirotos de sus actos anteriores. Esto no tiene el menor sentido. El recurso no es, dogmáticamente hablando, una técnica más de revisión de actos administrativos, sino un proceso impugnatorio en toda regla al que es consustancial el principio de congruencia. *La Administración puede revisar en esta vía en la medida en que venga autorizado a ello por las pretensiones del recurrente, pero sólo en esta medida.* Para el resto, ahí tiene sus potestades de revisión de oficio, que para esto están, para cubrir las rectificaciones no solicitadas por los recurrentes. Para entendernos, digamos que el ámbito de las potestades revisoras de la Administración viene determinado no por el *encabezamiento*, sino por el *suplico* del recurso.

Esta conclusión nos lleva directamente al tema de la congruencia, que la doctrina defensora de la institución rechaza. Su razonamiento es muy simple (y, por ello, engañosamente atractivo): el artículo 119 obliga al órgano *ad quem* a resolver todas las cuestiones que plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados; luego el término comparativo para medir la congruencia de una resolución no son las pretensiones del recurrente, sino las cuestiones que plantee el expediente. Las pretensiones del recurrente carecen «de toda trascendencia» a este efecto, «porque sucede que la congruencia ... exige que el órgano resuelva precisamente todas las cuestiones que el expediente ofrece» (19). En la *reformatio in pejus*, por tanto, no hay incongruencia.

Aquí el argumento merece ya con toda justicia la calificación de erróneo, por su manifiesto olvido del carácter impugnatorio del procedimiento de recurso. Basta leer los artículos 40, *a)*, y 82, *b)*, de la Ley de lo Contencioso para percatarse de ello. En primer lugar, el ámbito de la revisión está determinado no por las cuestiones que plantee el expediente, sino por las pretensiones del recurrente, de tal manera que los aspectos del acto impugnado cuya revisión no se pide expresamente quedan *consentidos*; y si el Tribunal contencioso no puede conocer de ellos, debiendo declarar el recurso inadmisibile con respecto a ellos, mal se entiende cómo la Administración podría resolver sobre los mismos. Y, en segundo lugar, está el dato capital de

(18) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 151.

(19) MENDOZA OLIVÁN, *op. cit.*, p. 289.

la *legitimación*: sin recurso no hay posibilidad de revisión (salvo la de oficio, claro está), y sin legitimación no hay posible recurso (artículo 113,1 de la Ley de Procedimiento); la legitimación juega exclusivamente respecto de las pretensiones (pues si la legitimación es cualquier *beneficio* que pueda obtenerse de la estimación de un recurso, es obvio que ha de referirse a ellas, no a todas las cuestiones que plantee el expediente, muchas de las cuales pueden ser indiferentes para el recurrente, que no estaría legitimado para impugnarlas); luego son las pretensiones las que delimitan las potestades revisorias del órgano *ad quem*, por la misma razón que la Administración no puede estimar un recurso interpuesto por persona no legitimada. El argumento, creo, es elemental.

Ahora bien, si esto es así, ¿qué significado tiene la obligación de la Administración de resolver todas las cuestiones que plantee el expediente? Significa, por de pronto, que el órgano *ad quem* debe plantearse, de oficio, la problemática de la admisibilidad del recurso y los vicios de orden público que concurren en el acto impugnado (20). Pero su alcance es, sin duda, mayor. Como recuerda el mismo MENDOZA OLIVÁN, el término «cuestiones» proviene de la temática procesal de la congruencia como requisito esencial de la sentencia civil, «entendiéndose en ella por «cuestiones» cualquier duda planteada procesalmente sobre la existencia de los fundamentos de la pretensión»; en consecuencia —sigue diciendo— el término «cuestiones» del artículo 119 debe entenderse como «dudas planteadas al órgano *ad quem*, ya se aleguen o no por los interesados recurrentes, sobre la legitimidad del acto recurrido, cuya subsistencia, anulación o modificación debe decretar» (21). Y en ello estamos totalmente de acuerdo ... sin más que introduciendo una leve matización. «Cuestiones» son, en efecto, las dudas planteadas al órgano *ad quem* sobre la legitimidad del acto recurrido, pero no sobre todo el acto recurrido, sino sólo sobre aquellos aspectos en que inciden las pretensiones de los recurrentes, ya que, como hemos visto, son las pretensiones las que delimitan las potestades revisoras de la Administración (22). El órgano *ad quem*, por tanto, está obligado a interrogarse y a resolver sobre todos los motivos que puedan amparar la aceptación o rechazo de las pretensiones del recu-

(20) En este sentido, *vid.* la Sentencia de la Sala 5.^a de 3 de junio de 1981.

(21) *Op. cit.*, pp. 291 y 292. El subrayado es mío.

(22) Este, por lo demás, es el criterio de nuestro Tribunal Supremo, para el que la sujeción de las potestades revisoras de la Administración al *iuxta allegata et probata* no ofrece dudas. *Cfr.* Sentencia de la Sala 4.^a de 14 de mayo de 1984, Aranzadi, núm. 1725: «... pues tal precepto (art. 119 LPA) no ha de interpretarse en el sentido de que destruya el principio de la congruencia, extendiendo la facultad resolutoria *ultra petita* al margen de las pretensiones de los interesados, sino que ha de ser entendido como norma que autoriza a agotar la temática expresa o implícita en ellas radicadas, por lo que sólo debe aplicarse a cuestiones que, teniendo su base en el expediente, sean consecutivas, interdependientes o complementarias, pues con otra inteligencia quedaría desnaturalizado dicho recurso-tipo y subvertido el principio general que en materia de competencia enuncia el artículo 4.º de la repetida Ley de Procedimiento». En el mismo sentido, la Sentencia de la Sala 5.^a de 5 de junio de 1987, Aranzadi, núm. 3252.

rente, pero siempre dentro de éstas, y está asimismo autorizado para sustituir *los motivos* de Derecho en que se funda el acto recurrido (23), pero no a ir más allá de las pretensiones del recurrente, que sólo puede aceptar total o parcialmente o rechazar íntegramente, sin más. En definitiva, el artículo 119 de la Ley de Procedimiento viene a cumplir, respecto al procedimiento de recurso administrativo, la misma función que el artículo 43,2 de la Ley de lo Contencioso desempeña respecto de este proceso (24); flexibilizar el principio de sujeción al *iuxta allegata et probata*, permitiendo al órgano decisor manejar nuevos motivos, previa audiencia de las partes, pero no, naturalmente, alterar las pretensiones ejercitadas por éstas, que son la sustancia misma de la *litis*.

IV

CONCLUSIÓN: INTUICIÓN, DECISIÓN Y RAZONAMIENTO TEÓRICO EN EL PROCESO JURISPRUDENCIAL

No parece necesario, tras lo expuesto, detenerse por más tiempo a resaltar el pleno acierto que, como tendencia jurisprudencial, suponen las sentencias comentadas. Entiendo, por lo demás, que su valoración auténtica no debe hacerse desde la simple perspectiva de su corrección teórica, que en el estado actual de la ciencia jurídico-administrativa resulta intachable, sino por lo que significa en el contexto general de la jurisprudencia contencioso-administrativa española. Al fin y al cabo, la doctrina jurisprudencial es voluble, como lo es la científica, por lo que no hay que descartar por completo que un paso atrás pueda darse en cualquier momento, aun cuando no sea deseable. El valor social de la labor de los Tribunales contenciosos no se mide por la pureza dogmática de sus fallos, sino por la seriedad y coherencia de sus actitudes. Es precisamente esta perspectiva la que da cabal cuenta de la trascendencia de los fallos aquí glosados.

Con todo, el interés primordial de esta tendencia no se halla en el hecho, ya de por sí sorprendente, de su adopción simultánea por las tres Salas de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo,

(23) Así lo reconocen las sentencias comentadas de manera expresa: «... podía también desestimar esta petición apoyándose en argumentos distintos de los invocados...» (Sentencia de 10 de abril de 1972); «... sólo cabe reformar en el sentido propugnado por el recurrente, aunque por motivos distintos de los alegados como fundamento del recurso...» (Sentencia de 15 de febrero de 1973).

(24) Artículo 43: «1. La jurisdicción contencioso-administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición. 2. No obstante, si el Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiéndole que no se prejuzga el fallo definitivo, las expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo.»

superando una larga historia de desconexión entre ellas; tampoco se encuentra en su voluntad de participación, terciando en una ardua polémica doctrinal en favor de la tesis más progresiva, sino precisamente en la circunstancia de haber tomado partido por la postura teórica en apariencia menos racional y dogmática de las que se encuentran en conflicto. El gran valor de las sentencias que hemos comentado se encuentra en su naturaleza intuitiva, en la adopción voluntaria de un criterio principal, inicialmente no racionalizado, sobre las estructuras institucionales básicas de todo el sistema de recursos administrativos; su alcance es mucho mayor que el de la simple proscripción de la *reformatio in pejus*: es el reflejo de un nuevo modo de ver y entender las instituciones de garantía del administrado. Más importante aún que lo que dicen las sentencias es cómo lo dicen. No hay en ellas un frío y cerebral discurrir teórico, sino una decisión apasionada de cómo deben ser las cosas en la relación entre Estado y ciudadano. No se trata, desde luego, de jugar aquí la carta del irracionalismo, ni de retornar a los postulados ingenuos de la *Freirrechtsschule*, sino de redescubrir el contenido humanista de la reflexión científica, que los juristas hemos desnaturalizado convirtiendo un saber social, pleno de contenido ético, en un puro sistema formal de categorías susceptibles de cualquier relleno político. Entre tanta jurisprudencia dogmática, de un helado rigor técnico, que encubre en la pura mecánica de los conceptos una voluntad de huida de todo compromiso, estas sentencias vuelven a descubrirnos que bajo el impersonal ropaje de la magistratura sigue habiendo jueces, no máquinas implacables de aplicar Leyes y reglamentos que cualquier oscuro funcionario escribe en sus ratos de ocio; y que estos jueces siguen siendo, pese a todo, hombres abiertos al diálogo y conscientes de su misión, hombres que piensan y deciden libremente en base a sus propias convicciones. Si éste ha de ser el futuro de nuestra jurisdicción contenciosa, creo que debemos sinceramente felicitarlos por ello.

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR

