

# NATURALEZA DEL RECURSO DE REPOSICION PREVIO AL CONTENCIOSO (\*)

POR

AURELIO GUAITA

Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN: 1. La naturaleza del recurso de reposición previo al contencioso-administrativo. 2. Reposición procesal.—II. DIVERSOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO: 1. Previo a alzada. 2. Previo al contencioso.—III. RECURSO DE REPOSICIÓN Y VÍA ADMINISTRATIVA: 1. Inmediatamente antes del contencioso. 2. Interpretación inicial del Tribunal Supremo. 3. El recurso de reposición, vía administrativa; el artículo 55.2 LJCA. 4. El recurso de reposición no es vía administrativa. 5. En resumen, el recurso de reposición es previo al contencioso.—IV. NATURALEZA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN: 1. Es un recurso. 2. Administrativo. 3. Especial, no ordinario. 4. Recurso de alzada y recurso de reposición.—V. ESCASA TRASCENDENCIA DE LO EXPUESTO: 1. Lo pedido por primera vez en el recurso de reposición. 2. Audiencia de terceros interesados. 3. Cómputo del plazo. 4. ¿*Reformatio in pejus*? 5. Notificación.—VI. CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

1. Las breves notas que siguen intentan pronunciarse sobre un tema—la naturaleza del recurso de reposición previo al contencioso-administrativo— que debía ser poco importante y es realmente y *ex propria natura* muy poco importante, pero que, emplazado como epílogo de la vía administrativa o como prólogo de la contenciosa, ha tenido la virtud de atraer la atención de la literatura científica y, de modo explicable, aunque quizá no siempre necesario, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha visto (o creído) forzado a pronunciarse sobre una cuestión en principio secundaria, pero que ha provocado una bibliografía ya relativamente extensa, que otras instituciones jurídicas más relevantes no han logrado suscitar, y una prueba más de ello lo constituyen, claro está, estas páginas. Con todo, esa «relativa» preferencia de los autores se explica por la literalidad de los preceptos legales dedicados a este recurso (pocos, pero a veces ambiguos, imprecisos, contradictorios, poco concluyentes), por sus clases o subespecies,

---

(\*) Este trabajo ha sido redactado expresamente para el volumen de *Estudios en homenaje al profesor Prieto-Castro*, con motivo de su jubilación.

por cruzarse el tema del silencio (que aún da más que hablar que el recurso de reposición), por la inevitable comparación con el recurso de alzada, por las diversas consecuencias que derivan o se hacen derivar según la naturaleza que se atribuya a la reposición (aunque esas consecuencias o efectos no siempre sean esenciales o necesarios, ni siempre estén justificados, ni sean siempre argumentos válidos para apoyar la tesis que se sustente acerca de este extremo).

Ante ese panorama se comprende bien que los autores diverjan en sus opiniones y que se hayan sustentado y puedan razonablemente sustentarse todas las imaginables. Como se explica, sin más —ambigüedad normativa, disparidades científicas— que tampoco la jurisprudencia haya logrado universal asentimiento, ni sea siempre lo clara, rectilínea y unívoca que sería de desear, y dos autores que difieran en su concepción del recurso de que se trata, es casi seguro que tendrán en su apoyo tanto preceptos legales como sentencias de nuestro primer Tribunal.

2. *Recurso de reposición* es el que ha de presentarse ante el órgano que hubiere de resolverlo (art. 52, 2, LJCA), que es el mismo que dictó el acto recurrido (art. 126, 1, LPA), es decir: en el recurso de reposición coinciden y son uno mismo el órgano *a quo* y el órgano *ad quem*, no existe siquiera la posibilidad de que su interposición pudiera producir el llamado efecto devolutivo.

Aunque el recurso de reposición ha proliferado y se ha extendido hasta cubrir prácticamente la totalidad de la actividad de la Administración y de los procesos administrativos a que aquella da lugar, no es planta autóctona del Derecho administrativo, sino trasplantada desde el campo del Derecho procesal (civil y criminal), un procesalismo injertado en aquél, sólo que este renuevo no sólo prendió, sino que ha llegado a convertirse en mucho más frondoso que el árbol originario, entre otras razones, por esta fundamental: en el Derecho procesal (civil, criminal, contencioso-administrativo y laboral) el recurso de reposición procede siempre, en su caso, contra providencias y autos, es decir, contra resoluciones «menores», jamás contra sentencias (definitivas), mientras que los recursos administrativos de reposición proceden precisamente contra resoluciones «de verdad», contra actos que resuelven acerca del fondo del asunto o cuestión principal, contra resoluciones definitivas y —generalmente y *a fortiori*— que han puesto fin a la vía administrativa.

Existen entre ambos recursos de reposición (procesal y administra-

tivo) otras diferencias (por ejemplo, las terminológicas), pero la dicha es ciertamente la principal; y en cuanto a semejanzas o analogías o incluso identidades existe la esencial de que en los dos supuestos coinciden órgano *a quo* y órgano *ad quem*.

A) En el *proceso civil* se llama precisamente *recurso de reposición* cuando con él se impugnan resoluciones de los jueces de primera instancia (arts. 376-79 LECi); lo mismo en el *laboral*, contra providencias y autos de los Magistrados de Trabajo (art. 151 TRPL, de 17 de agosto de 1973). Pero se emplean también otras denominaciones para este mismo recurso.

B) En el *proceso penal*, el interpuesto contra autos de los jueces de instrucción se denomina *recurso de reforma* (arts. 217-22 LECr), a propósito del cual son de notar dos cosas: *a)* primera, que el recurso de apelación no puede interponerse, sino después de haberse ejercitado el de reforma (lo que recuerda el recurso de reposición requisito previo al contencioso-administrativo); *b)* y segunda, que reforma y apelación pueden interponerse en un mismo escrito, en cuyo caso el de apelación se propondrá subsidiariamente, por si fuere desestimado el de reforma (art. 222 cit.), lo que recuerda el recurso que cabe contra las sanciones gubernativas en materia de orden público y que tiene el doble carácter de súplica ante la autoridad que impuso la sanción, y de alzada ante el superior inmediato de aquél: si se estima totalmente como recurso de súplica, pierde su carácter subsidiario de alzada, y en caso contrario la autoridad sancionadora cursa el escrito en que se contenga el recurso al superior para que éste resuelva la alzada (art. 21 de la LOP, tanto en su versión original de 30 de julio de 1959 como en la reformada por Ley de 21 de julio de 1971).

C) Un tercer nombre recibe este recurso procesal que se interpone contra autos o providencias ante el mismo Tribunal *a quo/ad quem*: *recurso de súplica*: *a)* en materia civil, contra autos de las Audiencias (art. 402 LECi, que se remite a los arts. 378 y 379 sobre el ya aludido recurso de reposición contra providencias y autos de los jueces de primera instancia) y del Tribunal Supremo (art. 405, que remite al 402 que se acaba de citar); *b)* en materia criminal, contra autos de los Tribunales, exactamente igual que el de reforma contra autos de los Jueces (arts. 236-38 LECr); *c)* en materia contencioso-administrativa, contra determinados autos y providencias tanto de las Audiencias territoriales como del Tribunal Supremo (arts. 62, 3, y 92 LJCA); *d)* y aún

puede agregarse el recurso de súplica previsto en los artículos 90 y 96 de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964, si bien en este caso no impugnan providencias o autos, sino resoluciones sancionadoras dictadas en ciertos casos por las autoridades judiciales aéreas.

A propósito de este tercer nombre del recurso de reposición, quizá sea oportuno recordar que si bien en los textos procesales que se acaba de aducir «súplica» equivale a reposición (o reforma: tres sinónimos) ante el Tribunal que ha dictado la resolución impugnada, otras normas emplean la misma voz, pero con distinto significado: 1) súplica, como reposición ante autoridad gubernativa (el caso ya citado en materia de orden público); 2) súplica como alzada especial ante el Consejo de Ministros, sus Comisiones Delegadas o la Presidencia del Gobierno (artículo 122, 3, LPA); 3) como pequeña casación —«recurso de suplicación»— contra las sentencias de los Magistrados y ante el Tribunal Central de Trabajo (arts. 152 y ss., TRPL).

## II. DIVERSOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO. EL PREVIO AL CONTENCIOSO

1. Estos recursos pueden ser: A) previo al de alzada, y B) previo al contencioso.

A) Los *previos al de alzada* pueden ser: *a)* preceptivos (con carácter general, para poder interponer luego otros recursos o reclamaciones, art. 377 de la todavía vigente LRL); o *b)* potestativos, por ejemplo: *a')* en la Administración local, contra denegaciones tácitas (presuntas), multas y cuestiones relativas a las Haciendas locales (arts. 378, 380 y 727, 2, LRL); *b')* en las reclamaciones económico-administrativas, cualquiera que sea la Administración pública de que se trate: artículo 160 LGT (por cierto, desnaturalizando la institución, dice este precepto que el recurso será resuelto por el órgano que dictó el acto recurrido «salvo que se atribuya su competencia a la autoridad superior», con la que es claro que el recurso ya no es de reposición, sino de alzada), Decreto de 2 de agosto de 1934 (que modificó el artículo 5.º del derogado Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas de 29 de julio de 1924) que el Ministerio de Hacienda siempre ha considerado vigente, subsistencia declarada también por el artículo 9.º del texto refundido de la Ley de derechos pasivos civiles de 21 de abril de 1966 y en el preámbulo del Decreto de 19 de diciembre

de 1970 sobre devolución de ingresos indebidos (a pesar de ello, puede discutirse con buenas razones la vigencia del citado Decreto de 2 de agosto de 1934: véase mi *Derecho administrativo especial*, I, 3.ª ed., Zaragoza, 1969, núm. 59, y arts. 380 y 727, 2, LRL); c') recientemente ha aparecido un nuevo recurso potestativo de reposición previo al de alzada en el artículo 44 de la Ley de 27 de junio de 1975 sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

Basta con esa referencia a los recursos de reposición indiscutible e indiscutidamente *dentro de la vía administrativa*, ya que el objeto de estas consideraciones es exclusivamente el

B) *Recurso de reposición previo al contencioso-administrativo.*

Introducido en nuestro Derecho como preceptivo «trámite previo» al recurso contencioso contra acuerdos de las Corporaciones y autoridades municipales (art. 255, EM), pasó luego con idéntico carácter al ámbito del recurso de agravios (resoluciones de la Administración central en materia de personal, Ley de 18 de marzo de 1944, derogada por la vigente LJCA), posteriormente se extiende a toda la Administración local (no sólo contra actos municipales como en el EM de 1924, sino también contra los de las Corporaciones y autoridades provinciales: artículo 377 LRL) y, por último, se generaliza como preceptivo y previo al recurso contencioso (art. 52 LJCA), salvo cinco casos que se exceptúan expresamente (art. 53 LJCA) en los que tiene carácter potestativo (art. 126, 2, LPA); los procesos administrativos especiales, en los que no cabe interponer el recurso de reposición: a) suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales por infracción manifiesta de las leyes (artículo 118 LJCA); b) elecciones municipales y provinciales (artículos 119 y 120 ídem), y c) proceso de lesividad (art. 58 *in fine* ídem), y el singularísimo caso previsto en el artículo 90: si interpuesto recurso contencioso la Administración reconociere total y extrajudicialmente las pretensiones del demandante, se archiva el caso, pero si después la Administración dictare un acto contrario, el interesado «podrá interponer de nuevo recurso contencioso-administrativo, *sin previo recurso de reposición*».

Es decir, el recurso de reposición previo al contencioso: no cabe en cuatro casos, es potestativo en otros cinco y es preceptivo en todos los demás.

Otras distinciones: a) puede —y debe— resolverse expresamente, y puede —y no es raro— «resolverse», esto es, desestimarse, por «silencio administrativo» (art. 54, 1, LJCA); b) naturalmente, el recurso de repo-

sición puede estimarse (expresamente, claro: art. 55, 2, LJCA) y puede desestimarse, expresamente o «por silencio», que es lo que presume la misma Ley (art. 55, 1) y lo que suele suceder en la realidad, hasta el punto de que el propio Tribunal Supremo, recordando el recurso de reposición preceptivo como previo al de agravios antes aludido, pero aplicándolo al previo al contencioso, se ha atrevido a decir que aquella experiencia «fue concluyente en el sentido de haber sido en la materia dicha un trámite dilatorio sin eficacia práctica alguna» (Sentencia de 20 de enero de 1966).

2. Ante esas consideraciones es lícito preguntarse acerca de la justificación y pertinencia del recurso de que se trata o de, al menos, una explicación.

A) Para el sistema español «parece» que la Administración no puede ser atacada «por sorpresa» en un pleito contencioso-administrativo (como tampoco en uno civil o laboral: Real Orden de 9 de junio de 1847, y arts. 138-46 LPA, 276 LRL, y 49-64 TRPL), por lo que si el acto a recurrir se dictó en única instancia administrativa, esto es, si el único acto dictado pone ya fin a la vía administrativa, antes de pasar a la contenciosa habrá de recurrirse aquel acto en reposición, y de ahí que el recurso de reposición no sea preceptivo cuando el acto recurrible es ya resolución de un recurso anterior (art. 53, *a*), LJCA) con el que el interesado ya ha demostrado su disconformidad con el acto administrativo originario; es, por tanto, un sucedáneo del acto de conciliación previo a gran parte de los juicios civiles («la instrucción de expedientes gubernativos puede suplir en los negocios en que es parte el Estado las ventajas que en los privados producen los juicios de conciliación...»: Real Orden de 9 de junio de 1847 sobre vía gubernativa previa a las demandas judiciales contra el Estado); y lo mismo que, según se acaba de decir, la existencia de un recurso anterior exime de haber de interponer el de reposición, éste aparece, y tal es históricamente el caso, cuando se suprime el recurso de alzada que contra los acuerdos municipales cabía interponer ante la Diputación provincial en la LM de 1870-77: fue ésta una de las innovaciones —y no de las menores— del EM en 1924: suprimir el citado recurso de alzada, declarar que los acuerdos municipales ponían fin a la vía administrativa («causarán estado en la vía gubernativa»: art. 253) y al desaparecer y por desaparecer el recurso de alzada, sustituirlo por el de reposición (por cierto que en la exposición de motivos del Estatuto Provincial de 20 de marzo de 1925 se puede leer que «los recursos serán los mismos que se admiten en el Es-

tatuto Municipal, salvo el de reposición y los de índole penal, que tratándose de Diputaciones son innecesarios por variados motivos no dignos de mención»: pienso, sin embargo, que, si existían, no hubiese venido nada mal que se hubieran expresado esos motivos; posteriormente, en 1950, el legislador pensó, al contrario, que en 1925, que no había razones para esa disparidad de trato entre ambas corporaciones locales y unificó su régimen —como en muchas otras materias— por lo que al recurso de reposición se refiere: art: 377 LRL); salvo en contadas excepciones, a la Administración se le otorga la ventaja de que *antes* de tener que comparecer como demandada en un pleito administrativo, pueda y haya de pronunciarse *dos veces* sobre la cuestión de que se trate, y si la vía administrativa no ha constado más que de una sola instancia, el único modo de que la Administración pueda pronunciarse sobre el tema una segunda vez es que la Ley exija preceptiva y previamente al contencioso el recurso de reposición.

B) Otra justificación (?) es que «a veces» el recurso de reposición es estimado, con lo que se habrá evitado el proceso, esto es, habrá «funcionado» como conciliación, según la concepción de la citada Real Orden de 1847. En efecto, en la exposición de motivos de la LJCA (V, 1) se dice a propósito del procedimiento contencioso-administrativo que «con carácter de requisito previo se instituye un recurso de reposición, a fin de que el órgano administrativo que dictó el acto pueda, si lo reconoce justo, acceder a las pretensiones del (en otro caso, futuro) demandante y *evitar el proceso*», y según las sentencias de 19 de enero y 27 de febrero de 1960 este recurso es un «trámite equivalente o que guarda cierta analogía con la conciliación civil».

C) El recurso de reposición permite aplazar (y quizá evitar, según queda dicho) el contencioso, dilación que puede ser deseada por el recurrente porque en ese tiempo (dispone de un mes para interponer el recurso de reposición, luego pasará seguramente otro mes para que pueda entenderse desestimado, y si lo fuera por silencio, el interesado tendría un año para poder interponer el contencioso: arts. 52, 54 y 58 LJCA) puede «gestionar» (ver, visitar, recomendar) formalmente al margen de los procedimientos jurídicos, y si no consigue extrajudicialmente sus pretensiones habrá dispuesto de tiempo suficiente para estudiar a fondo el asunto —a menudo complejo y voluminoso— acopiar datos, conseguir documentos, etc. Y que esto es así en más de una ocasión se comprueba con la circunstancia de que es relativamente frecuente que los interesados interpongan el recurso de reposición en

casos en que éste es potestativo (es de creer que no se deberá ello a ignorancia), y se comprende al menos a veces porque al fin y al cabo mientras no se inicie el proceso puede tenerse la esperanza, por remota que sea, de poder evitarlo.

### III. RECURSO DE REPOSICIÓN Y VÍA ADMINISTRATIVA

1. Incrustado por la Ley *inmediatamente antes del contencioso*, el problema principal que suele plantear a los autores y a la jurisprudencia el recurso de reposición es el de su naturaleza jurídica y, más precisamente y entre otros temas que iremos examinando, el de si forma parte o no de la vía administrativa y, en conexión con ésta, la cuestión de si es un recurso (¿es un recurso?) ordinario y qué quiere decir recurso «ordinario».

Por supuesto, sea lo que sea, está claro que el recurso de reposición es algo *administrativo* (adjetivo: perteneciente o relativo a la Administración), ya que con él se discute un acto *administrativo*, ante la autoridad *administrativa* que lo dictó, y este mismo órgano *administrativo* es quien va a resolverlo (o, en caso de que no lo haga, podrá entenderse desestimado por silencio *administrativo*).

Pero el recurso de reposición ¿forma parte de la vía administrativa, está integrado en ella, es vía administrativa? No todos los autores dan a esa pregunta una respuesta unánime; ni tampoco la jurisprudencia, pues el Tribunal Supremo unas veces se inclina por la afirmativa y otras por la negativa; y aún puede señalarse una tercera opinión, tanto de la jurisprudencia como de los autores, según la cual y con diversos matices, el recurso de reposición es algo híbrido, bifronte, un *tertium genus*, que es vía administrativa en unos casos sí y en otros no, o en determinados, pero no en todos los aspectos, o sólo a ciertos efectos, o contemplado desde cierta perspectiva y no desde la *contraria*.

2. La cuestión se planteó ya tan pronto hizo su aparición en nuestro Derecho el recurso de reposición, esto es, a partir del EM de 1924, y el Tribunal Supremo entendía siempre que la reposición estaba ya fuera de la vía administrativa, que el acto sustantivo y final de dicha vía era el impugnado en este recurso, que la resolución de éste carecía de sustantividad y era un mero requisito o trámite previo a la vía contenciosa, que lo que había de impugnarse en ésta era el acto originario, el sustantivo, y que si en el recurso contencioso sólo se impugnaba el



resolutorio del recurso de reposición, pero no el sustantivo originario, éste, el sustantivo, el que había que haber impugnado, quedaba consentido y no se podía entrar a conocer del fondo del asunto. La verdad es que, cualquiera que sea o fuera la opinión acerca de la naturaleza del recurso de reposición, es decir, si es o no vía administrativa, la consecuencia que de la suya obtenía el Tribunal Supremo era a todas luces exagerada, pues si la resolución (a menudo, por silencio, como ya queda dicho) carecía de sustantividad era precisamente por ser confirmatoria del acto inicial, esto es, por decir ambos exactamente lo mismo, y en tal caso debía ser absolutamente irrelevante impugnar en la vía contenciosa uno u otro acto, además de que en puridad no puede afirmarse que el sustantivo, el originario, había sido consentido, ya que había sido recurrido en reposición.

En consecuencia, fruto de un rigorismo injustificado, de un formalismo a ultranza, llevaba a menudo, como bien se comprende, a verdaderas denegaciones de justicia, por lo que la literatura científica reaccionó en contra y, sin duda por influjo de ésta, también la LJCA de 1956, en cuya exposición de motivos (V, 1) se lee que «a fin de superar ciertas interpretaciones formalistas, el artículo 55 deja bien sentado que el recurso contencioso-administrativo podrá deducirse indistintamente contra el acto objeto del de reposición, contra el desestimatorio de ésta o contra ambos a la vez...».

3. Rechazada expresa y solemnemente la consecuencia (que, además de exagerada, ha de calificarse también de innecesaria y no esencial) la mayor parte de los autores, como asimismo el Tribunal Supremo con relativa frecuencia, se oponen ahora a la tesis de que había derivado (en realidad esa derivación había sido casual y anecdótica) y por tanto entienden: que el recurso de reposición es vía administrativa; que el acto que pone fin a ésta no es el impugnado en reposición, sino el que resuelve ésta, y que el de reposición es un recurso administrativo ordinario, como el de alzada.

Es lo que dicen, por ejemplo, las sentencias de 20 de abril de 1959, 16 de mayo de 1960, 30 de diciembre de 1961, 27 de junio de 1963; 12 de mayo, 11 de octubre y 19 y 26 de noviembre de 1965; 26 de marzo y 31 de mayo de 1966; 7 de febrero, 24 de abril y 11 de diciembre de 1967; 5 de mayo y 31 de octubre de 1970, y 16 de octubre de 1971. Con todo, debe advertirse que algunas de esas sentencias están salpicadas de matizaciones, distingos y ambigüedades.

La base y fundamento de esa dirección jurisprudencial y de los au-

tores que la comparten no está principalmente (y, en mi opinión, no está de ninguna manera) en el artículo 55, 1, LJCA («El recurso contencioso-administrativo se deducirá, indistintamente, contra el acto que sea objeto del de reposición, el que resolviera ésta expresamente o por silencio administrativo, o contra ambos a la vez»), sino en otros preceptos de distintas leyes. En efecto:

A) En primer lugar, la LPA, aunque si bien propiamente no lo regula, incluye el de reposición en el capítulo que lleva por rúbrica «recursos administrativos» (arts. 113 y ss.; también su exposición de motivos: VI, 2), Ley importante en la materia, pues es la sede propia de los recursos administrativos. Y sin duda alude también a él, aunque no lo mencione *expressis verbis*, el artículo 94, 2, de la misma Ley (número añadido en la reforma introducida por la de 2 de diciembre de 1963) al decir que el interesado que hubiera interpuesto «cualquier recurso administrativo», de producirse la desestimación presunta de éste, podrá optar por deducir el subsiguiente recurso administrativo o judicial que proceda, o por esperar la resolución expresa de su petición.

B) El texto más claro —y quizá más desafortunado— se encuentra en el artículo 36, 2, LRJ: «Pondrán fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades: ... 2. Las de los Ministros, *salvo cuando proceda recurso de reposición...*», con lo cual resultaría que los actos de los ministros no pondrían fin a la vía administrativa salvo contadísimas excepciones (sólo cuando una Ley los declare absolutamente irrecurribles en cualquier vía), cuando lo cierto es precisamente lo contrario, que ponen siempre fin a la vía administrativa salvo cuando como dice el mismo artículo 36, 2 —y aquí sí con verdad—, una Ley especial otorgue recurso ante el Jefe del Estado (improbable, pero no impensable) o el Gobierno, sus Comisiones Delegadas o su Presidente.

C) Un tercer argumento —sólo aparente a mi juicio— puede verse en el artículo 90, 1, LJCA, a tenor del cual, «si, interpuesto recurso contencioso-administrativo, la Administración demandada reconociese totalmente en *vía administrativa* las pretensiones del demandante...», comprobado que sea por el Tribunal, éste declarará terminado el procedimiento contencioso y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente a la Administración.

Según ese precepto, parece que «vía administrativa» quiere decir «la Administración», esto es: ante, de, desde, en, por, según la Admi-

nistración. Pero si vía administrativa y Administración son sinónimos, sobra aquélla, que en realidad se ha esfumado, no existe.

Sin embargo, eso «no puede ser» así. Vía administrativa y Administración (o su adjetivo «administrativo») no siempre son sinónimos. Vía administrativa es un concepto más restringido que «administrativo» a secas. Vía administrativa es una expresión que aparece con alguna frecuencia en nuestras Leyes y Reglamentos (pondrán fin a la vía administrativa, agotar la vía administrativa —o gubernativa—, causar estado en la vía gubernativa, etc.) para indicar un *iter* procedimental, un camino que ha de haberse *recorrido ya* por completo para poder intentar con éxito pasar a la vía contenciosa. Desde la perspectiva del recurso contencioso —en la que obviamente hay que situarse para hablar del de reposición previo a aquél— la vía administrativa es lo que se acaba de decir, pero sin que ello signifique —y no se ha dicho— que no hay vía administrativa si no va seguida de la contenciosa. Exista o no la posibilidad de ésta, se siga o no, vía administrativa equivale a procedimiento (administrativo) en sus (posibles) diversas instancias; es el camino que la Ley traza a la Administración y que ésta ha de seguir para dictar una resolución, pero, se insiste, para el recurso contencioso y su Ley reguladora, la vía administrativa es algo *ya agotado*, de modo que lo que se produzca fuera o al margen o, mejor, agotada, concluida aquélla, no puede ya denominarse vía administrativa, como no queramos sostener, contra reglas lógicas elementales y negando los principios de identidad y contradicción, que finalizada o agotada la vía administrativa, se sigue recorriendo o existiendo.

Por eso, el antes citado artículo 90, 1, LJCA no vale como argumento en apoyo de la tesis según la cual el recurso de reposición es vía administrativa; y no vale porque «prueba demasiado». En efecto, puede decirse que si ese precepto denomina vía administrativa a un acto dictado por la Administración nada menos que después de haberse interpuesto el recurso contencioso, con mayor razón habrá de calificarse de vía administrativa al recurso de reposición que, sobre ser «algo» administrativo, como ya se dijo, es anterior al contencioso.

A pesar de ello, creo que no es así: lo que sucede es que la Ley ha empleado impropriamente en este caso la expresión «vía administrativa» (como equivalente a «por la Administración», a «administrativo») como se demuestra recordando que el acto a que se refiere el artículo 90,1, y que reconoce las pretensiones del demandante se ha producido *después* de interpuesto el recurso contencioso: ahora bien, para interponer éste

es necesario que esté ya agotada, terminada, concluida la vía administrativa (art. 37, 1, LJCA), luego el acto dictado con posterioridad ya no forma parte de ella, es ciertamente un acto administrativo, pero situado ya fuera de la vía administrativa, no es vía administrativa. Y lo mismo y por idéntica razón podrá predicarse del recurso de reposición previo al contencioso.

D) Lo dicho hasta aquí vale —si es que vale y en la medida en que valga— para el caso más frecuente y «normal» de que la resolución expresa del recurso de reposición (la presunta o por silencio, siempre, desde luego) confirme el acto impugnado en dicho recurso; en ese supuesto de absoluta coincidencia o identidad entre ambos actos (en realidad, dicho lo mismo y por el mismo órgano, no hay propiamente dos actos, sino uno solo manifestado dos veces) es perfectamente lógico, razonable y justo que el impugnado luego en el recurso contencioso pueda ser el acto inicial y recurrido en reposición, el que haya resuelto ésta, a ambos simultáneamente (art. 55, 1, LJCA). Pero el supuesto ofrece una perspectiva por completo diferente si el acto que decida el recurso de reposición reforma o modifica el originario impugnado en dicho recurso, pues en tal caso es evidente que el recurso contencioso habrá de interponerse no contra el acto primero en el tiempo y reformado (precisamente porque ha sido reformado, en la medida en que lo haya sido ya no existe, de forma que no puede impugnarse, sino contra el posterior, contra el acto reformativo, contra el que ha resuelto el recurso de reposición (art. 55, 2, LJCA).

Este caso, por supuesto más raro que su contrario, ofrece el más fuerte argumento a la tesis que propugna la naturaleza de vía administrativa para el recurso de reposición, pues es claro e innegable que aquí, lo sustantivo, lo que puede haber agraviado o lesionado los derechos o intereses del recurrente, no es el (desaparecido) acto inicial, sino el resolutorio de la reposición, y por tanto será éste el impugnado en vía contenciosa, en la cual los impugnables son precisamente los actos que ponen fin a la vía administrativa (art. 37, 1, LJCA); en otras palabras: *en este supuesto* del artículo 55, 2, el acto que pone fin a la vía administrativa es el resolutorio del recurso de reposición, y, por tanto, *en este supuesto*, se trata de verdadera vía administrativa.

Pero conviene retener a propósito de ese argumento *ex* artículo 55, 2, que toda su innegable fuerza deriva del supuesto que contempla, y sólo para él vale, a saber, resolución que reforma el acto impugnado en reposición, pero el vigor del razonamiento no puede sin extrapola-

ción trasvasarse al caso contrario y general de la resolución confirmatoria del acto impugnado (art. 55, 1). Por eso, y con razón a mi juicio, el Tribunal Supremo distingue ambos casos, que son efectivamente diferentes: «lo resuelto en reposición no tiene sustantividad propia más que cuando revoca y da lugar a un nuevo acto, pero no cuando, como en este caso, confirma, confirmación que sólo tiene la fuerza y valor del acto confirmado y que carece de eficacia para revitalizar y dar nueva actualidad jurídica al acto nulo» (Sentencia de 17 de diciembre de 1964).

Ya se ha dicho que el caso es poco frecuente, así como también se ha aludido al escepticismo del Tribunal Supremo y de la propia Ley, pero ésta desea y espera que el recurso de reposición sirva para «evitar el proceso», y si se exige por la Ley es porque puede ser estimado.

Naturalmente, el proceso sólo se evitará con seguridad si el previo recurso de reposición reconoce totalmente las pretensiones del recurrente y *éste es el único interesado en el asunto*, pues si los interesados son varios y sus intereses son contrapuestos (precisamente por ser idénticos pueden ser incompatibles al pretender varios lo mismo), si el acto inicial favorece (por ejemplo, en una subasta o en un concurso entre funcionarios) a F, recurre en reposición N y se estima este recurso, F podrá interponer el contencioso (habrá habido acto reformatorio y recurso de reposición estimado, pero no se habrá evitado el proceso). Y fue este caso de concurrencia contrapuesta de interesados lo que motivó la primera crítica de peso contra la tesis inicial de que el único sustantivo era el acto originario y de que el resolutorio de la reposición no era más que una reiteración o confirmación del acto anterior, pero ya queda hecha mención de que hoy tanto el Tribunal Supremo como la LJCA contemplan el caso de la resolución reformatoria (para uno y otra distinto del supuesto general de resolución confirmatoria) y ya con anterioridad lo previó el artículo 369 LRL en 1950 al decir que «las Autoridades y Corporaciones locales no podrán revocar sus propios actos o acuerdos declaratorios de derechos subjetivos..., salvo al resolver recursos de reposición»; es decir: en la reposición se puede reformar el acto recurrido (si bien no *in pejus* para el recurrente, según la jurisprudencia cit. *infra*) y el lesionado por ese acto reformatorio podrá a su vez impugnarlo en vía contenciosa, pues es el que, como ya se ha dicho, habrá puesto fin a la administrativa.

En resumen, puede entenderse que, si bien en principio y como

regla general, el acto que pone fin a la vía administrativa es el recurrido en reposición (art. 55, 1: desestimación total o confirmación), cuando la resolución de éste reforma el acto impugnado (art. 55, 2) lo que pone fin a la vía administrativa es la resolución de dicho recurso y éste queda integrado en la tan citada vía, vía que se reabre o prolonga en este caso con la resolución reformadora y que ahora se cierra o agota definitivamente.

4. Antes de pasar a exponer la tesis que niega carácter de vía administrativa al recurso de reposición, parece oportuno referirse de nuevo a qué ha de entenderse o puede entenderse por dicha vía, tema del que ya se ha dicho algo *supra*, 3, C).

Después de lo expuesto en 3, D) a propósito del acto reformativo (caso minoritario, como sabemos: la resolución del recurso de reposición es el acto que pone fin a la vía administrativa), el problema subsiste para el supuesto general y con escasas salvedades del recurso resuelto con acto confirmatorio.

En el anterior número 3 se ha expuesto la tesis según la cual también en este caso general el recurso de reposición es vía administrativa y el que ha de utilizarse para poner fin a dicha vía.

Por supuesto, todo depende de qué se entienda por vía administrativa; las Leyes, que emplean la locución de que se trata, no definen en cambio su concepto «en corto y por derecho», de frente, y generalmente se limitan a exigir que para poder pasar a la contenciosa previamente se haya *puesto fin a la vía administrativa* (art. 42, II, LOE y art. 35 LRJ), se haya *agotado* aquélla (art. 37 de la Ley de 27 de junio de 1975 sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas), que el acto impugnado haya *causado estado en la vía gubernativa* (art. 386, 1, LRL), le haya *puesto término* (art. 729, 1, LRL, la *ultime* (art. 35, 2, LEF).

Un aparente concepto, y además equivocado, se puede rastrear en el ya comentado artículo 90, 1, LJCA (vía administrativa = dictado por la Administración) y se puede dar ahora por reproducido lo dicho allí, donde se acababa rechazando ese pretendido pseudoconcepto con argumentos extraídos del propio artículo 90,1. Y mucho menos puede encontrarse un concepto de vía administrativa en los otros preceptos aducidos en el número 3 cuando se vio la tesis favorable a la naturaleza de vía administrativa como predicable del recurso de reposición, pues en su artículo 113, 1, la LPA se limita a mencionar el de reposición entre los recursos administrativos, y el 36, 2, LRJ viene con otras palabras a decir lo mismo, que el recurso de reposición *contra actos*

*de los ministros* forma parte de la vía administrativa, pero ni da un concepto de ésta ni dice cómo, cuándo o por qué termina dicha vía; cuándo, en qué casos, etc., se pone *fin* a la vía administrativa y, en conclusión, no la *define*, pues para definirla basta, pero es necesario, trazar su confín exacto en la zona fronteriza y polémica, esto es, en su cúspide, en su techo, allí donde termina. De modo que para *definir* la vía administrativa no basta ni sirve poner ejemplos de casos incluidos en dicha vía o excluidos de ella, sino que ha de decirse qué es lo que le pone *fin*, qué presupone que esté ya agotada.

Bien. Definida la vía administrativa, esto es, dicho qué le pone fin, quedará resuelta la cuestión—sólo esta cuestión—de si el recurso de reposición forma parte o no de la tan polémica vía. Y en nuestro Derecho (aparte el importante y singular pero infrecuente caso del acto reformativo aludido en los arts. 55, 2, LJCA y 369 LRL: v. *supra* 3.D) la contestación es negativa: el recurso de reposición queda ya fuera de la vía administrativa, se produce agotada ó finalizada dicha vía.

Según la anterior Ley de lo Contencioso-Administrativo de 1888-94 (art. 2.º) se entendía que causaban estado las resoluciones no susceptibles de recurso por la vía gubernativa, es decir, aquellas contra las que no cabía recurso de alzada, como se podía leer en los artículos 2.º y 3.º del Reglamento de la misma fecha que la Ley, es decir, de 22 de junio de 1894. En consecuencia, puede afirmarse que, para aquella Ley, poner fin (o agotar o causar estado) a la vía administrativa (o gubernativa) quería decir ni más ni menos que no cabía recurso de alzada. Lo mismo en la Ley de Procedimiento Administrativo de 19 de octubre de 1889 (base 12.ª del art. 2.º), que contraponen recurso de alzada y causar estado: «se determinarán los casos en que la resolución administrativa cause estado y los en que haya lugar al recurso de alzada».

Claro que con ello no sabemos si el recurso de reposición forma parte o no de la vía administrativa, no sabemos si se interpone agotada ya o antes de agotarse aquélla, por la elemental circunstancia de que si bien en 1888-94 eran sinónimas las expresiones causar estado e insusceptibilidad de recurso de alzada (con lo que el de reposición quedaría ya fuera de la vía administrativa) también es cierto que entonces existía el recurso de reposición objeto de estas páginas, y al hacer incompatible causar estado con la posibilidad de recursos gubernativa-

tivos (art. 2.º de la Ley cit.) ignoramos si de haber existido entonces el recurso de reposición hubiera sido o no incluido entre tales recursos.

Pero la duda se desvanece por completo al examinar la legislación posterior, así derogada como vigente, después de crearse en nuestro Derecho el recurso de reposición: porque, en efecto, a partir de 1924 y sin más excepción que la desafortunada y *sin vigor* contenida en el artículo 36, 2, LRJ (*supra* 3.B: actos de los ministros) sigue diciéndose de modo claro (alguna vez implícitamente; por lo común, de forma expresa y concluyente) que *poner fin a la vía administrativa quiere decir* (exactamente, ni más ni menos) *que no cabe ya recurso de alzada*, a pesar de que sí pueda (y generalmente haya de) interponerse el recurso de reposición, y éste, por tanto, queda ya fuera de la vía administrativa, no es vía administrativa.

He aquí los textos legales aludidos:

A) Según el EM (1924) los acuerdos municipales «causarán estado en la vía gubernativa y contra ellos sólo cabe recurso contencioso-administrativo» (art. 253), aunque antes de interponer éste «será preciso promover trámite previo de reposición ante la misma Corporación...» (art. 255).

B) Ley Municipal de 31 de octubre de 1935: «Los acuerdos... municipales... causarán estado..., sin que contra los mismos quepa recurso en vía gubernativa» (art. 202) y «podrán ser objeto del contencioso-administrativo» (art. 223), pero «será requisito previo... la interposición... del recurso de reposición» (art. 218).

C) LRL (1950): «Los actos y acuerdos de las Autoridades y Corporaciones locales... causarán estado en la vía gubernativa y podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo» (art. 386, 1), pero «será requisito indispensable el previo recurso de reposición ante la Autoridad o Corporación que los hubiera adoptado» (art. 377).

D) Los tres casos que se acaban de citar son en realidad uno mismo en tres versiones sucesivas: los actos municipales (y los provinciales, desde 1950): *a*) como regla general, ponen fin a la vía administrativa; *b*) en consecuencia, pueden ser objeto de recurso contencioso (sólo de éste: art. 253 EM); *c*) y no en vía administrativa (art. 202 LM); *d*) pero en cualquier caso, previo al contencioso, inmediatamente antes de éste, ha de interponerse el recurso de reposición (trámite o requisito previo o indispensable) que, como se ve, queda ya fuera de la vía administrativa y precisamente sólo cabe porque ya se agotó dicha



vía, y porque se agotó cabe el recurso contencioso, aunque previo el trámite o requisito de la reposición: evidentemente, éste no sólo no forma parte de la vía administrativa, sino que es incompatible con ella; mientras la vía administrativa esté abierta, inconclusa, sin agotar, viva, no puede interponerse el recurso de reposición; y a la inversa, su posibilidad indica de modo concluyente que la vía administrativa está terminada ya, y e) la vía administrativa se cierra solamente, pero precisa y necesariamente, cuando ya no puede interponerse recurso de alzada, que es lo que por regla general sucede en las Corporaciones locales; y la tesis propugnada (poner fin a la vía administrativa significa exactamente insusceptibilidad de recurso de alzada) se confirma también con las excepciones a que aluden los preceptos citados, pues los actos de la Administración local ponen fin a la vía administrativa (regla general, según se ha explicado), salvo que quepa recurso ante otra autoridad administrativa, es decir, salvo que proceda recurso de alzada; contra los acuerdos «comprendidos especialmente en otros artículos de esta Ley» (art. 253 EM); causan estado y no cabe recurso en vía gubernativa «a excepción de aquellos casos especialísimos en que se establezca lo contrario por la presente u otra Ley» (art. 202 LM); pueden recurrirse en lo contencioso «con excepción de aquellos a los que la Ley asigna otro recurso de naturaleza especial» (art. 223 LM); los actos causan estado y pueden recurrirse en lo contencioso «con excepción de aquellos a que la Ley asigna otro recurso de naturaleza especial» (art. 386, 1, LRL).

E) Lo dicho para la local vale también para la Administración del Estado, incluidos sus organismos autónomos, pues con posterioridad a introducirse en este ámbito el recurso de reposición previo al contencioso (LJCA de 1956) sigue siendo verdad que lo único, pero que necesariamente indica que la vía administrativa está ya agotada, finalizada, es que no pueda interponerse recurso de alzada.

Veamos: según el artículo 122, 1, LPA (aplicable también a los Organismos autónomos: artículo 76, 1, LEEA de 1958), «la resolución que no ponga fin a la vía administrativa podrá ser recurrida en alzada», y «la resolución del recurso de alzada pone fin a la vía administrativa» (art. 122, 2), salvo que expresamente una ley haya establecido «el recurso de súplica o alzada ante el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas del Gobierno o la Presidencia del Gobierno» (art. 122, 3).

Si la resolución que no ponga fin es recurrible en alzada, *contrario*

*sensu*, pero con absoluta claridad, se está diciendo que la que ponga fin no es recurrible en alzada. Luego poner fin a la vía administrativa y no haber recurso de alzada es lo mismo.

Aunque innecesaria, otra prueba: la resolución del recurso de alzada pone fin a la vía administrativa (salvo el caso especial y poco frecuente previsto en el artículo 122, 3). Según lo que se acaba de indicar, eso debe querer decir que no cabe otro recurso de alzada, que no cabe una segunda alzada, y, en efecto, eso es lo que quiere decir y dice el precepto que se comenta, y lo que quiso hacer e hizo la Ley de 2 de diciembre de 1963, que reformó, entre otros artículos, el 122, 2, de la LPA y que dice en su Preámbulo: «en el artículo 122 se refuerza el carácter de único que, como regla general, tiene el recurso de alzada», pues en la versión original de la LPA (1958) podían haber dos recursos de alzada sucesivos.

F) Lo mismo se deduce de la LJCA, según la cual son *recurribles en lo contencioso* (luego está agotada la vía administrativa) y no en alzada, pero después de haberse interpuesto (en la generalidad de los casos, en que es preceptivo) el recurso de reposición (art. 52) los actos no susceptibles de recurso en vía administrativa, de recurso administrativo ordinario, de recurso ordinario en vía administrativa (recurso ordinario es el de alzada, según se explica *infra*): artículos 10, 1, a) (tanto la versión inicial de 1956 como la reformada de la Ley de 17 de marzo de 1973), y 37, 1 y 2.

G) E idéntica conclusión se obtiene de la lectura del artículo 35 de la LRJ: «Contra los actos o acuerdos de la Administración que pongan fin a la vía administrativa podrán ejercitar los interesados las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, *cumpliendo los requisitos previos exigidos en cada caso por las disposiciones vigentes*», alusión clarísima al recurso de reposición que deberá formularse «como *requisito previo* a la interposición del recurso contencioso-administrativo», según se lee en el artículo 62, 1, LJCA, ya vigente al promulgarse en 1957 la LRJ.

H) Se viene sosteniendo la sinonimia «causar estado» y «no haber recurso de alzada», de lo que parece ser una excepción la legislación relativa a la propiedad industrial (arts. 15 y 16 del Estatuto de 30 de abril de 1930 y 5.º de la Ley sobre el Registro de la Propiedad Industrial de 2 de mayo de 1975), según la cual las resoluciones del RPI ponen fin a la vía administrativa, «salvo los casos en que procedan los recursos extraordinarios de revisión» previstos en el citado Esta-

tuto, de lo que se deduciría que, en este supuesto, sigue abierta la vía administrativa cuando ya no cabe recurso de alzada. Pero no es así, sino simplemente una terminología errónea y defectuosa, pues el denominado recurso de revisión no es tal, pues no se recurre un acto firme (art. 127 LPA), sino un acto del que se dice expresamente que no ha agotado la vía administrativa y que expresamente se declara recurrible, siendo la resolución de ese mal llamado recurso de revisión lo que «apurará la vía gubernativa» (art. 16 del Estatuto de 1930). Se trata, pues, de un verdadero recurso de alzada, aunque especial: a) por su misma posibilidad, pues en principio los actos del Registro ponen fin a la vía administrativa; b) porque sólo puede fundarse en error de hecho, y c) por su plazo (cuarenta y cinco días, artículo 16 del Estatuto; aunque podría entenderse reducido a quince después de la LPA, artículo 122, también es cierto que el Registro de la Propiedad Industrial es un organismo autónomo desde 1975 y a dichos organismos sólo les es aplicable la LPA —art. 1.º, 4— con carácter supletorio). Por tanto, también para este supuesto vale la sinonimia que se propugna.

5. En resumen, el recurso de reposición es previo al contencioso, pero posterior a haber finalizado la vía administrativa, no forma parte de ésta, lo que va a corroborarse con nuevos argumentos apoyados en preceptos de diversas disposiciones.

A) Como sabemos, cuando la resolución del recurso de reposición confirma el acto recurrido, el posterior «recurso contencioso-administrativo se deducirá, indistintamente, contra el acto que sea objeto del de reposición, el que resolviera ésta expresamente o por silencio administrativo, o contra ambos a la vez» (art. 55, 1, LJCA): ahora bien, si puede recurrirse en lo contencioso el acto inicial quiere decir que éste ya había puesto fin a la vía administrativa, y que el segundo acto, la resolución del recurso de reposición, no es más que la reproducción del primero, este mismo vuelto a notificar (a no ser, claro, que se haya «resuelto» por silencio).

B) A pesar de que la Ley lo denomina y lo configura como requisito previo (art. 52), lo cierto es que el recurso contencioso puede interponerse sin haber estado precedido del de reposición en los casos en que es preceptivo. En tal supuesto, «el Tribunal requerirá al demandante para que *lo formule*» y quedará en suspenso el procedimiento contencioso hasta que el recurso de reposición sea resuelto de forma expresa o presunta (art. 129, 3, LJCA). No salvado el caso en

la rotunda expresión del artículo 52 («como requisito previo... deberá formularse...»), la verdad es que puede denunciarse una antinomia entre ambos preceptos, que el Tribunal Supremo ha resuelto casi siempre en favor del artículo 52 con argumentos, sutilezas y distingos del más variado linaje que han dejado prácticamente inoperante el artículo 129, 3, pero también es verdad que éste dice lo que dice («Si el defecto consistiere en *no haberse interpuesto* recurso de reposición... el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule...»), esto es, que el recurso de reposición puede formularse (presentarse, interponerse) después de la interposición del contencioso y por tanto —es obvio— después de que se haya agotado la vía administrativa.

C) Para que un acto en el que concurren todas las circunstancias exigidas en la LJCA, a pesar de ello no pueda recurrirse en vía contenciosa, se requiere que la exclusión de ésta la haya declarado expresamente una Ley [art. 40, f)]. Sin embargo, a veces, en textos reglamentarios se dice que contra tal o cual acto «no cabe ningún recurso»: naturalmente, el Tribunal Supremo niega todo valor a esa fórmula —ilegal si va referida al recurso contencioso— y dice con razón que con aquellas palabras sólo se puede aludir a que no caben recursos administrativos («autónomos»), pero que desde luego sí cabe el contencioso toda vez que la pretendida exclusión ni es expresa ni se ha hecho por ley, es decir, no caben recursos administrativos (luego ha finalizado la vía administrativa), pero si el contencioso... previo al de reposición, pues la exclusión sólo afecta al recurso de alzada (dicho en un reglamento, «no cabe ningún recurso» es exactamente lo mismo que decir «pone fin a la vía administrativa»); pero como sí cabe el contencioso, forzosamente cabe también su requisito previo de reposición, que, por consiguiente, se produce después de agotarse la vía administrativa.

D) Por último, puede decirse que cuantas normas declaran que determinados actos ponen fin a la vía administrativa (sea por su autor, sea por la concurrencia de autor y materia, sea por cualquier otra circunstancia del acto ajena a la materia y al autor) son otros tantos argumentos en favor de la tesis que se propugna, ya que en tales casos nunca cabe ya alzada y siempre cabe (y generalmente se ha de) interponer reposición.

Antes me he referido al artículo 36, 2, de la LRJ, según el cual los actos de los ministros ponen fin a la vía administrativa, «salvo cuando proceda recurso de reposición». Pero tal salvedad está desmentida

constantemente en nuestra legislación (lo estamos viendo), está implícita, pero claramente derogada por la posterior LPA (art. 122, 1), y está contradicha en el propio artículo 36 de la LRJ, pues según su número 1 las resoluciones del Consejo de Ministros y de sus Comisiones Delegadas ponen fin a la vía administrativa «en todo caso»: y es claro que luego cabe recurso de reposición previo al contencioso. «En contra» del criticado artículo 36, 2, pueden aducirse otros dos textos: el artículo 14, 7, de esta misma Ley, que, entre otras atribuciones, reconoce a los ministros la de «resolver en última instancia, dentro de la vía administrativa...», los recursos promovidos contra las resoluciones de los organismos y autoridades del Departamento...»; podría reargüirse que la reposición sí forma parte de la vía administrativa, aunque no es ninguna instancia ni recurso, contraargumentación no desdeñable a la ligera, pues aparte de que, en efecto y como se recuerda *infra*, se ha negado que la reposición sea instancia o recurso, puede también negarse valor al argumento *ex* artículo 14, 7, de la LRJ diciendo que en ese caso *instancia* equivale sencillamente a *autoridad*, y, en efecto, el ministro es (salvo excepciones expresas previstas en una ley) la última autoridad administrativa que entiende de los recursos contra resoluciones de sus subordinados; en realidad, lo más cierto es que el artículo 14, 7, de la LRJ no puede aducirse en favor ni en contra de ninguna de las dos tesis en pugna acerca de la naturaleza del recurso de reposición, porque éste no se contempla en absoluto en dicho precepto, y la Ley lo único que quiere sentar claro—y lo sienta—es que después del ministro (salvo ley expresa en contrario) no puede intervenir ninguna otra autoridad administrativa.

El otro texto al que aludía es el artículo 8.º, 2, de la Ley de Funcionarios de 1964: las resoluciones de los ministros en materia de personal ponen fin a la vía administrativa.

Y un último ejemplo: «Los acuerdos del Tribunal Económico-administrativo provincial sobre aplicación y efectividad de exacciones locales... pondrán término a la vía gubernativa, y contra ellos se dará recurso contencioso-administrativo» (art. 729, 1, LRL).

E) Según las sentencias de 20 de febrero de 1962 y 13 de junio de 1969, el recurso de reposición no es vía administrativa ni prolonga ésta, y en realidad son muchas las declaraciones jurisprudenciales que podrían aducirse en ese mismo sentido, pero parece preferible citarlas *infra* a propósito de un nuevo análisis de la naturaleza del recurso de reposición (y con resultado positivo si fuere posible; hasta

ahora sólo sabemos —si es cierto— que *no es* vía administrativa) o de las consecuencias que se siguen según la naturaleza que se le atribuya.

#### IV. NATURALEZA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

En el anterior epígrafe III se ha concluido que, según la legislación española, el recurso de reposición no forma parte de la «vía administrativa», pero también sabemos que esa circunstancia no «desadministrativiza» el tema, y en efecto, sea lo que sea, es evidente que el recurso de reposición es «aigo» administrativo. Y ¿qué es?

1. En primer lugar, *¿es un recurso?* Estamos en lo de siempre: depende de a qué se llame recurso. Si por tal se entiende la impugnación de un acto jurídico, la reposición es un verdadero recurso; no, en cambio, si se precisa que tal impugnación ha de ser resuelta por un órgano superior del que hubiera dictado el acto combatido. Por no concurrir esto último, no son pocos los procesalistas que niegan que la reposición sea un verdadero recurso y dicen que es simplemente un «remedio» procesal, pues no habiendo salido el asunto de la órbita y competencia propia del órgano *a quo* (y *ad quem*) realmente no hay un segundo curso (re-curso) del asunto, a lo que puede agregarse que, como ya se dijo, el recurso de reposición de la LECi sólo está establecido para impugnar resoluciones menores y de trámite. De este segundo argumento podemos y debemos prescindir, pues en la reposición administrativa, a diferencia de la procesal, se recurre contra resoluciones de fondo, «de verdad». En cuanto al primer argumento, creo que no es óbice para conceptuar acertadamente como verdadero recurso al de reposición: el asunto ha de verse de nuevo (y aunque no se vea y se «resuelva» por silencio: también el de alzada puede resolverse por silencio y nadie niega que sea verdadero recurso), con lo que, en efecto, recorre un segundo curso, aunque sea por así decir circular, sobre sí mismo, y no por traslado (efecto devolutivo). No se ve justificada, sino «porque sí», la exigencia de que para tratarse de recurso los órganos *a quo* y *ad quem* sean distintos: con ese argumento no serían recurso ni siquiera los administrativos de revisión contra actos de ministros (art. 127 LPA).

Por su parte, el Tribunal Supremo (sentencia de 13 de abril de 1967) ha declarado que, aunque se le llame recurso, es un simple requisito o diligencia preliminar, como dice la LJCA. Pero las leyes lo denomi-

nan siempre «recurso», y son varios los preceptos de la LPA, según se dirá luego, comunes a los recursos de alzada y reposición.

2. En segundo lugar ha de afirmarse que es un recurso *administrativo*, sencillamente porque su resolución compete a la Administración, único dato necesario para que un recurso pueda y haya de calificarse como administrativo. (La circunstancia de que el acto impugnado sea también administrativo y dictado por el mismo órgano *ad quem* es esencial para que el recurso sea de *reposición*, pero no para que sea administrativo, pues esto no depende de la naturaleza del acto impugnado, sino del órgano *ad quem*: en un recurso administrativo o en un proceso se pueden impugnar incluso actos jurídico-privados, y es el órgano decisor, su naturaleza, lo que decide la de la impugnación; por eso la impugnación de un mismo acto puede dar lugar a un recurso administrativo y a un proceso contencioso, según la resuelva un órgano administrativo o un tribunal.) Por eso me parece equivocada la jurisprudencia cuando dice del recurso de reposición que es de esencia propiamente procesal: sentencias de 28 de septiembre de 1967, 12 de diciembre de 1969, 5 de noviembre y 19 de diciembre de 1972 y 1 de junio de 1973, o que «forma parte procesal del recurso contencioso-administrativo»: sentencia de 22 de noviembre de 1965. Más acertado me parece el Tribunal Supremo cuando dice del recurso de reposición que es administrativo, de naturaleza administrativa y no jurisdiccional: sentencias de 20 de abril de 1959, 28 de febrero de 1961, 12 de febrero de 1963 y 3 de marzo de 1967, y en ese sentido han de entenderse los artículos 94, 2, y 113, 1, de la LPA.

No se opone a lo dicho, en absoluto, que el recurso de reposición sea llamado y configurado como «requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo» (art. 52, 1, LJCA), «diligencia preliminar» (rúbrica de la sección que antecede al artículo 52 y sentencia de 13 de abril de 1967), presupuesto del proceso (sentencia de 7 de febrero de 1967), «trámite previo» (sentencia de 20 de febrero de 1962) o incluso conciliación (sentencias de 19 de enero y 27 de febrero de 1960; «a fin de que el órgano administrativo que dictó el acto pueda, si lo reconoce justo, acceder a las pretensiones del demandante y evitar el proceso»: exposición de motivos, V, 1), pues todo eso es perfectamente compatible con la naturaleza administrativa antes asignada a este recurso. Desde el punto de vista del proceso, el acto impugnado y toda la vía administrativa—también antes de 1924 en el ámbito municipal y antes de 1956 en el estatal, cuando no existía

recurso de reposición— es un presupuesto procesal, sin perder por ello su naturaleza esencialmente administrativa.

Quizá por ello el Tribunal Supremo ha declarado en ocasiones que el recurso de reposición «es híbrido, pues unas veces es puramente administrativo y otras previo a la vía jurisdiccional, participando por ende del doble carácter» (sentencia de 3 de marzo de 1969), o que es de «naturaleza mixta procesal y administrativa», pues es administrativo y simultáneamente presupuesto y requisito para el contencioso (sentencias de 26 de marzo y 1 de mayo de 1966 y 11 de diciembre de 1967). Sin embargo, en mi opinión, esas declaraciones son confusas y equivocadas: a) el recurso de reposición, se insiste, es administrativo y presupuesto procesal, las dos cosas, pero no híbrido o mixto; b) las dos cosas que es—dos, no una tercera híbrida o mixta—no son administrativo y procesal o jurisdiccional, sino administrativo y requisito previo o presupuesto procesal, administrativo y preprocesal; c) en fin, la citada sentencia de 3 de marzo de 1969, a pesar de lo que parece que dice, no asigna doble carácter al recurso de reposición previo al contencioso, sino que califica de administrativo al previo a un recurso de alzada (y es correcto) y de «jurisdiccional» al previo al contencioso (lo que ya queda dicho que no lo es).

3. *Es, pues, un recurso administrativo, pero ¿ordinario o especial?*

Los autores suelen incluirlo entre los recursos ordinarios porque se prevé en la Ley con carácter general y puede interponerse en cualquier materia y alegando cualquier infracción; los especiales serían los admisibles por precepto expreso de la Ley en materias concretas y específicas, y, por último, se califica como extraordinario el recurso de revisión por atacarse con él actos firmes y en base a causas y motivos excepcionales o extraordinarios tasados estrictamente.

En las sentencias de 22 de marzo de 1958 y 20 de febrero de 1962, el Tribunal Supremo dijo que no era ordinario, sino especial; pero es mucho más frecuente que haya afirmado lo contrario—incluso con invocación, infundada a mi parecer, del artículo 113, 1, LPA—, diciendo que, como el de alzada, es para agotar la vía administrativa (sentencia de 5 de mayo de 1970) y que es un recurso administrativo ordinario: sentencias de 27 de junio de 1963, 26 de marzo y 31 de mayo de 1966, 11 de diciembre de 1967, 31 de octubre de 1970 y 16 de octubre de 1971; en cambio, y con razón a mi parecer, la de 17 de enero de 1968 niega expresamente que sea ordinario.



Naturalmente, el calificar un recurso como ordinario o especial sólo tiene interés sustancial si de ello derivan consecuencias para su régimen jurídico.

En mi opinión es más conveniente calificar al de reposición como recurso administrativo especial, o al menos no calificarlo como ordinario, pues esto último lleva a situarlo junto al de alzada (que es el único recurso ordinario de verdad, para mí) cuando, a pesar de sus notas comunes (porque ambos son recursos y recursos administrativos), tiene el de reposición sus características especiales (aunque no tan «especiales» que ya no fuera recurso, como se ha visto) que le distinguen claramente del de alzada, según veremos luego.

El término *especial* aparece en el artículo 386, 1, de la LRL (que lo tomó del artículo 223 de la LM de 1935) con referencia a cualquier recurso distinto del contencioso y precisamente y sobre todo comprende recursos de alzada, que por ser poco frecuentes en el ámbito local algunos autores califican en este caso de «especiales». (pero cuando existe ese recurso «especial» de alzada su régimen es exactamente el mismo que el de cualquier otro recurso de alzada, es decir, es un recurso ordinario): «los actos y acuerdos de las autoridades y Corporaciones locales, con excepción de aquellos a que la Ley asigna otro de *naturaleza especial*, causarán estado en la vía gubernativa y podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo.»

El calificativo *extraordinario* aplicado a los recursos se reserva exclusivamente para el de revisión, en lo que coinciden jurisprudencia, literatura y legislación: exposición de motivos, VI, 2, y artículos 113, 1, y 127 de la LPA.

En cuanto al término *ordinario*, nuestra legislación: a) califica expresamente con él al recurso de alzada: exposición de motivos, VI, 2, LPA; b) ídem de modo implícito en los artículos 10—versión original de 1956 y reforma por Ley de 17 de marzo de 1973—y 37, 1, LJCA: el recurso contencioso puede interponerse contra «los actos no susceptibles de recurso administrativo ordinario» (art. 10), cuando los actos «no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa» (art. 37, 1): la alusión al recurso de alzada es muy clara en el artículo 10, ya que esos actos recurribles en lo contencioso también lo son, previamente, en reposición, y si procede el contencioso es porque ya no cabe el ordinario, es decir, el de alzada; y sin duda en el mismo sentido hay que entender la expresión utilizada por el artículo 37, 1, a la vista de los otros preceptos citados tanto de la LJCA como de la LPA: el «recurso ordinario en vía administrativa»

al que se alude es, evidentemente, el de alzada y sólo él, sin que pueda entenderse que este artículo 37, con la expresión «recurso ordinario» engloba tanto el de alzada como el de reposición aduciendo, como es verdad, que el de reposición no se integra en la «vía administrativa»; c) por último, ahora en plural, el artículo 117, 1, de la LPA (audiencia del interesado) se refiere a los «recursos administrativos ordinarios», expresión en la que a mi parecer y al promulgarse la LPA —visto el tema a la luz de los textos legales que se acaba de citar— probablemente se aludía tan sólo a los recursos de alzada, pero en todo caso parece claro y desde luego es razonable y está plenamente justificado que la alusión hay que entenderla, además, a los recursos de reposición a partir de la Ley de 2 de diciembre de 1963, que agregó al artículo 117 de la LPA un nuevo número, el 3, según el cual «... si hubiese terceros interesados se les dará, en todo caso, traslado del escrito de recurso para que... aleguen cuanto estimen procedente en defensa de sus intereses legítimos». Que esa audiencia es exigible también en el recurso de reposición lo han declarado las sentencias de 27 de junio de 1963 (por consiguiente, ya antes de la reforma de dicho año), 2 de octubre de 1968 y 31 de octubre de 1970; en cambio, lo niega con gran énfasis la de 17 de enero de 1968 (posterior, pues, a la reforma de 1963; está citada *infra*, 4, B, *in fine*).

Nada de lo dicho se desvirtúa leyendo la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, cuyos artículos 14, 1, y 45 aluden al «recurso de alzada o *cualquier otro ordinario*». Dado su propio ámbito material, y teniendo en cuenta que en 1948 no existía con carácter general el recurso de reposición, es claro que la citada LCJ no piensa en él al hablar de recursos ordinarios distintos del de alzada. Ni es fácil saber (ni de interés ya) en qué recursos pensaba, pues entonces estaba vigente la Ley de Procedimiento Administrativo de 1889, que en la base 13 del artículo 2.º calificaba como *extraordinarios* los recursos de incompetencia y de nulidad de lo actuado; pudo quizá aludir al recurso de queja citado sin ningún calificativo en la base 14, pero actualmente, si bien subsiste la queja, con todo acierto se la califica de reclamación y se le niega de modo expreso su antiguo erróneo carácter de recurso (LPA, art. 77 y exposición de motivos, VI, 3).

Recapitulando lo dicho y conectándolo con el recurso de reposición: a) el único recurso que expresamente se califica como ordinario es el de alzada: exposición de motivos, VI, 2, de la LPA; b) la misma sinonimia se desprende con claridad de los artículos 10, 1, a), y 37, 1, de la LJCA; c) el de reposición, como el de alzada, no es extraordinario:

artículo 113, 1, de la LPA; *d*) hay que entender que a ambos se alude, como ordinarios, en el artículo 117, 1, de la LPA; *e*) y simplemente como administrativos en el artículo 94, 2; *f*) y los dos se mencionan, sin calificativo, en el artículo 113, 1, de la LPA.

4. En realidad, estas disquisiciones acerca del carácter ordinario o no del recurso de reposición son menos importantes de lo que pudiera parecer, pero siendo el de alzada verdadero y prototípico recurso ordinario (*nemine discrepante*), el único ordinario en mi opinión, si importa, junto a los trazos comunes a ambos recursos (y que se explican, sin más, porque uno y otro son recursos administrativos) señalar sus rasgos diferenciadores, los suficientes y de suficiente entidad para afirmar que sus analogías terminan con los dos datos de ser recursos y ser administrativos y para negar que el de reposición sea ordinario: no se ve ninguna ventaja en llamarle ordinario *como el de alzada*, y como tampoco es extraordinario, me parece preferible calificarlo como especial (como las ya citadas sentencias de 22 de marzo de 1958 y 20 de febrero de 1962).

A) Son rasgos comunes al recurso de alzada y al de reposición (LPA):

*a*) Se impugnan resoluciones o actos de trámite a ellas equiparables: artículo 113, 1.

*b*) Legitimación: artículo 113, 1.

*c*) Datos que ha de contener el escrito de interposición: artículo 114, 1.

*d*) Fundamentación en cualquier infracción del ordenamiento jurídico: artículo 115.

*e*) En principio, no suspenden la ejecución del acto impugnado: artículo 116.

*f*) Si hay terceros interesados, ha de oírseles antes de resolver: artículo 117,3; pero ya se ha dicho que en este punto no hay jurisprudencia contradictoria.

*g*) Al resolver han de decidirse cuantas cuestiones se plantean, hayan sido o no alegadas por los interesados: artículo 119.

*h*) Efectos de la estimación de recursos contra disposiciones de carácter general: artículo 120.

*i*) Pueden «resolverse» por silencio administrativo (aunque por el transcurso de plazos distintos).

j) Si el acto inicial u originario se dictó a instancia del interesado, al recurrir no puede éste agregar nuevas peticiones, pues en cuanto a éstas el recurso no sería tal —es evidente—, sino una primera petición.

Todas esas circunstancias, concurrentes tanto en el recurso de alzada como en el de reposición, no demuestran que éste sea ordinario, y se explican por ser recursos, como pone de manifiesto que la mayor parte de ellas se dan también en el recurso administrativo *extraordinario* de revisión e incluso en el *contencioso-administrativo*, en una acción procesal propiamente dicha. En efecto: las circunstancias señaladas en los párrafos a), b), c), e), f) y h) concurren también en los recursos de revisión y contencioso; en éste, además, los párrafos d) y j); sólo los párrafos g) —por cierto, con discrepancias en la jurisprudencia—, sobre la amplitud de las facultades del órgano decisor, e i), sobre el silencio administrativo, son comunes y propios de alzada y reposición.

B) Pero éste presenta respecto de aquél las siguientes peculiaridades:

a) Se interpone contra el acto que ha ultimado la vía administrativa.

b) No hay efecto devolutivo, es uno mismo el órgano *a quo* y *ad quem*.

c) Puede subsanarse su no interposición, al menos en la letra y el espíritu del artículo 129, 3, de la LJCA.

d) Puede ser potestativo (también la alzada en el caso del artículo 251 de la Ley de Aguas, según la sentencia de 21 de noviembre de 1957, pero ese arcaico precepto es muy excepcional y, además, de dudosa vigencia).

e) Es requisito previo al contencioso, lo que jamás ha dicho ni puede decir una ley respecto del recurso de alzada; existe en función del contencioso y de ahí su doble naturaleza, ya antes advertida, y de ahí también que su regulación se haya hecho al filo del recurso contencioso-administrativo y en la Ley reguladora de éste, mientras que la *posterior* LPA (art. 126) se ha limitado a precisar algunos extremos omitidos o ambiguos en aquélla.

f) Al menos de modo expreso, ningún precepto califica al recurso de reposición como ordinario.

Gran parte de estas notas distintivas laten en el fondo, y a veces en la letra, de la sentencia de 17 de enero de 1968, que acaba negando (en esto se excede sin duda) la aplicabilidad del artículo 117 de la LPA (audiencia previa a la resolución de los recursos cuando hay terceros interesados) al recurso de reposición, pero que acierta plenamente, a mi modo de ver, al «distanciar» dicho recurso del de alzada y al aproximarle a la órbita procesal: «... sin olvidar la *especialidad* que dentro del procedimiento administrativo tiene el llamado recurso de reposición, al que por ningún concetpo cabe confundir con un normal recurso de alzada ni puede catalogarse entre los de carácter administrativo ordinarios que prevé su artículo 117 (de la LPA), pues en último caso constituye un recurso de mera súplica dentro de la esfera administrativa, que es a su vez preparación para la contencioso-administrativa, en la que encuentra su propia finalidad, según así se contiene en el artículo 126, bien expresivo por cierto de que así su interposición como su particular sustanciación son todo ello trámites que se salen del contorno administrativo para entrar decididamente en el contencioso-administrativo, donde tiene sus propias normas reguladoras, entre las cuales no figura la exigencia de audiencia previa...»

#### V. ESCASA TRASCENDENCIA DE LO EXPUESTO

Si bien matizando, con salvedades e incluso vacilaciones, en cuanto antecede y en resumen se ha afirmado que el de reposición es un verdadero recurso, especial, administrativo-preprocesal, perfectamente distinto del de alzada, y que sólo procede cuando al asunto se ha puesto ya fin en la vía administrativa.

Las consecuencias son o han sido las siguientes:

1. Lo pedido por primera vez en el recurso de reposición no se ha visto en vía administrativa ni, en consecuencia, puede ser revisado en la contenciosa: sentencia de 18 de enero de 1949 y muchas otras.

A) Esa tesis es teóricamente defendible —y correcta en mi opinión—, aunque el mismo Tribunal Supremo ha declarado en numerosas ocasiones que el recurso de reposición sí es vía administrativa, pero a la misma irrecurribilidad en vía contenciosa se llega —prescindiendo de si la reposición forma o no parte de la administrativa— con el argumento ya aducido *supra*, IV, 4, A), j): la petición inicial cristaliza definitivamente las cuestiones a discutir, lo cual es también,

como lo anterior, científicamente correcto, pero no es exclusivo de la reposición, sino aplicable también a la alzada (por ejemplo, sentencias de 14 de marzo de 1964 y 4 de julio de 1970).

Otras veces la jurisprudencia dice que no puede discutirse en lo contencioso lo que no se haya pedido ya en reposición: sentencias de 26 de octubre y 24 de diciembre de 1965. Luego, *contrario sensu*, lo pedido por primera vez en el recurso de reposición sí podrá revisarse en vía contenciosa.

B) Esto es mucho más «generoso», pero la verdad es que reduce a la más absoluta inanidad toda la vía administrativa y burla el sentido y exigencia legal de la reposición previa (otro tema es el de si debe exigirse esa reposición), pues es claro que lo que se pida por primera vez en el recurso de reposición es imposible que sea reposición, pues ésta es esencialmente la insistencia en un tema ya resuelto previamente en perjuicio del interesado; lo que se pide por primera vez «aprovechando» el recurso de reposición no es ni puede ser reposición, puesto que no es recurso, que supondría esa misma petición, pero ya desestimada con anterioridad. Y si el Tribunal Supremo «se contenta» a veces con que el tema a debate se haya suscitado ya por vez primera en el recurso de reposición, eso equivale, desde luego, a admitir recursos contenciosos sin reposición previa.

C) El primer argumento podría fácilmente ser desvirtuado concibiendo el recurso de reposición como vía administrativa, en contra de la legislación vigente, pero de acuerdo con no escasas declaraciones de la jurisprudencia y con el artículo 55, 2, de la LCJA (cfr. *supra*, III), pues al fin y al cabo lo que se pida por primera vez al interponerse el recurso de reposición es algo examinado y desestimado por la Administración, con lo que no pierde el posterior recurso contencioso su carácter de jurisdicción revisora de lo actuado por aquélla. En cambio, es insalvable el segundo argumento mientras se exija la reposición como requisito previo a la vía contenciosa, y lo mismo ha de decirse de la «cristalización» de la petición inicial, que «suelta» todo el procedimiento, incluido el contencioso, si bien esto vale también, como es obvio, para el recurso de alzada, como ya se ha dicho.

2. El deber de dar audiencia en caso de terceros interesados (artículo 117, 3, LPA), según acertada y más frecuente jurisprudencia, es común a los recursos de alzada y reposición, por lo que éste no presenta ninguna peculiaridad.

3. En cuanto al cómputo del plazo para interponer los recursos, es claro que por lo que se refiere al de alzada había de aplicarse la LPA (cómputo de fecha a fecha), pero en cuanto al de reposición el Tribunal Supremo entendía siempre —en interpretación no compartida por la literatura científica— que los meses habían de ser de treinta días (art. 7.º CC en su versión original), por entender que el de reposición no era un recurso administrativo regulado en la LPA, sino un requisito preprocesal (o procesal) al que no era aplicable la LPA, sino el CC, que había modificado la LECi. Sin embargo, y acertadamente, en la reforma del CC llevada a cabo por Ley de 31 de mayo de 1974 (en cuya exposición de motivos se manifiesta expresamente la voluntad de unificar esta materia en la línea de la LPA) los plazos se cuentan también de fecha a fecha (ahora art. 5.º): otra diferencia desaparecida entre el recurso de reposición y el de alzada.

4. *¿Reformatio in pejus?* El Consejo de Estado negó su posibilidad en la reposición previa al recurso de agravios (Orden de 15 de marzo de 1955, «BOE» del 25), argumentando que lo contrario exige un precepto expreso, como era, por ejemplo, el artículo 20 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas de 29 de julio de 1924, precepto que, por cierto, se trasplantó literalmente y «con esa idea» al artículo 119 de la LPA (situado en la sección de «Principios generales» de los recursos administrativos: resolución de cuanto plantee el expediente, lo hayan alegado o no los interesados).

El Tribunal Supremo, olvidando el citado artículo 119, admite la posibilidad de la *reformatio in pejus* (aunque no siempre) en el recurso de alzada, pero la niega en el de reposición, con base en dos argumentos: a) en primer lugar, cuando se recurre en reposición el acto ya ha puesto fin a la vía administrativa y la situación del recurrente ya no puede ser empeorada (pero, según eso, tampoco podría ser mejorada: se trataría de un recurso perfectamente inútil y sin la menor justificación); b) y en segundo lugar, mientras que «la resolución del recurso de alzada confirmará, modificará o revocará (anulará, desde luego) el acto impugnado» (artículo 124), ningún precepto semejante permite esa revocación total al resolver un recurso de reposición: sentencia de 24 de noviembre de 1965.

Pero el tema no está, en mi opinión, en el artículo 124, sino en el 119, común a los dos recursos, y la *reformatio in pejus* debe admitirse por igual (como entendemos algunos) o por igual rechazarse (según la opinión dominante); en suma, no se ve razón para distinguir en esta materia entre reposición y alzada.

5. Una última cuestión: al notificar la Administración al interesado el acto que pone fin a la vía administrativa, ¿ha de indicársele que puede interponer recurso de reposición previo al contencioso, o basta expresar que cabe o procede éste?

En algunas ocasiones el Tribunal Supremo se ha inclinado por lo primero: por ejemplo, en las sentencias de 25 de junio de 1965 y 21 y 29 de enero y 1 de febrero de 1966. Pero generalmente, como antes la jurisdicción de agravios, ha resuelto lo contrario (por ejemplo, en las sentencias de 28 de septiembre y 11 de octubre de 1963, 27 de mayo de 1964, 4 de febrero de 1965 y 13 de abril de 1967), diciendo que basta remitirse el artículo 58 de la LJCA, toda vez, argumenta, que la reposición, aunque se llame recurso, es en realidad un simple requisito o diligencia preliminar del contencioso, según dice la misma Ley reguladora de éste. Así procede el legislador habitualmente; por ejemplo, el artículo 104 de la LCE, en su versión original, decía que contra determinado acto del Consejo de Ministros «habrá lugar a recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo»; y en su versión actual (Ley de 17 de marzo de 1973) se dice lo mismo, ahora referido al Ministro de Hacienda: «habrá lugar a recurso contencioso-administrativo con arreglo a lo dispuesto en la Ley reguladora de dicha jurisdicción». Y agrega: «Las resoluciones sobre suspensión o anulación de clasificaciones serán recurribles en la vía contencioso-administrativa.» Como se ve, falta toda referencia al recurso de reposición, potestativo en el primer caso y preceptivo en el segundo (suspensión o anulación de clasificaciones).

Esto es perfectamente admisible y científicamente correcto, y «situado» ya el interesado (y no digamos su abogado) en la LJCA, no debe padecer la menor confusión ni indefensión, máxime cuando «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento» (CC.: antes, artículo 2.º; desde 1974, artículo 6.º, 1). Pero también es cierto que al notificar un acto deben expresarse los recursos que procedan (por cierto: recursos, en plural; claro que el Tribunal Supremo dice a veces que la reposición no es un recurso, sino un requisito..., etc.), como se lee en los artículos 401, 1, de la LRL, y 79, 2, de la LPA. Ahora bien, es asimismo verdad que la Administración «puede» (aunque no debe) asegurarse no practicar notificaciones incorrectas, defectuosas o incompletas (que no se tienen por válidas ni producen efectos legales ante la jurisdicción contencioso-administrativa: artículo 59, 2, de la LJCA), para lo que le basta sencillamente no resolver, con lo que nada ha de notificar. De modo que quizá sea incorrecto,



al notificar un acto que pone fin a la vía administrativa, indicar que puede interponerse el contencioso y omitir toda alusión al previo de reposición..., pero es «correcto» no indicar nada, absolutamente nada.

Prescindiendo de «teorías» y cuestiones de «naturaleza jurídica», parece preferible lo que resolvió la sentencia de 20 de enero de 1967: al interesado, al notificarle el acto recurrible, no le indicó la Administración que procedía el recurso de reposición e interpuso directamente el contencioso, y éste es declarado admisible aplicando el principio de economía procesal.

## VI. CONCLUSIÓN

Mi tesis sobre el recurso de reposición creo queda clara en lo expuesto *supra*, IV, así como su «personalidad» frente al de alzada (*ibidem* 4, B)].

Pero en el epígrafe V se ha visto que las consecuencias de esa diversidad de naturaleza son escasas, de no excesiva trascendencia y, lo que es más importante, casi nunca necesarias, esenciales: bastarían levisimos retoques en la legislación o incluso simplemente en su interpretación para que en su tratamiento por el Tribunal Supremo la reposición se asimilara casi por completo a la alzada.

Sólo su carácter de requisito previo a la vía contenciosa y, por tanto, su doble naturaleza administrativa y preprocesal (de donde realmente derivan sus otras peculiaridades) separan —bastante— el recurso de reposición del de alzada.

Los problemas que plantea el recurso de reposición y sobre los que la literatura y la jurisprudencia han tenido que pronunciarse son realmente desproporcionados comparados con la importancia real y el peso específico del tema, pero su clarificación y resolución, o al menos, disminución requerirían cambios sustanciales en nuestra justicia administrativa: *a)* su concepción como jurisdicción siempre y necesariamente «revisora» de lo actuado por la Administración y, por tanto, la necesidad de la vía administrativa previa; *b)* la posibilidad de los recursos potestativos de reposición («culpable», el artículo 126 de la LPA, frente a la concepción inicial del 53 de la LJCA, al menos tal como interpretaba éste el Tribunal Supremo); *c)* las excesivas consecuencias que la jurisprudencia deduce de que la reposición quede ya fuera de la vía administrativa; *d)* la indudable antinomia entre los artículos 52 y 129, 3, de la LJCA; *e)* la interpretación —ya menos, pero todavía— excesivamente formalista en algunas ocasiones, pues

siempre que la Ley lo consienta (y si no es así, debe modificarse) la meta—la justicia—no debe quedar impedida por trámites muchas veces no sustanciales, por discusiones «doctrinales y de naturaleza» y otras cuestiones semejantes, etc.

En mi opinión, es oportuno y conveniente conservar la necesidad de la vía administrativa previa y el carácter revisor de la contenciosa, pero: a) en caso de inactividad o silencio de la Administración, el particular habría de contar con posibilidades jurídicas rápidas y eficaces para obligar a aquélla a actuar o a definirse o, al menos, para obtener un «no» tácito en un plazo razonable, pero breve: ningún profano—ni muchos no profanos tampoco—entenderá nunca que pedido algo a la Administración hayan de pasar, al menos, *seis meses*—¡y con un recordatorio interpuesto en el centro de ese plazo!— para que *pueda presumirse que ha desestimado la petición* (pero el interesado dispone de un fugaz plazo de quince días para interponer un recurso de alzada); b) me parece también justificado que haya un intento extra y preprocesal de «entenderse directamente con la Administración», de modo que si el acto se produce de forma expresa exista en principio la posibilidad de interponer *ante la Administración un recurso y sólo uno*, de alzada, si el acto a recurrir no puso fin a la vía administrativa, no cabiendo luego ni otra alzada ni reposición, sino exclusivamente el recurso contencioso; de reposición, si el acto de que se trate pusiera fin a la vía administrativa; en los casos del artículo 53 de la LJCA no cabría reposición, ni siquiera con carácter potestativo; aparte del extraordinario de revisión, no habría más recursos administrativos que los dos dichos: el de alzada (cuando procediere y sólo uno) o, en su defecto, y si procediere, el de reposición previo al contencioso; en realidad, el de alzada sería de reposición-alzada, exactamente en los mismos términos del de súplica-alzada de la Ley de Orden Público y de modo parecido a los de reforma y apelación de la LECr.; c) por último, sería razonable, en aras de la simplificación y, sobre todo, en favor de los recurrentes, unificar o, al menos, ampliar los plazos de interposición de los distintos recursos: el de alzada es tradicionalmente de quince días; así era el de reposición previo al contencioso. ahora de un mes; el contencioso era de uno a tres meses y ahora es de dos. ¿Por qué no establecer dos o tres meses en todos los casos? Especialmente el quincenal para el recurso de alzada resulta angosto sobremanera. Además, ningún perjuicio se pararía a los intereses públicos, toda vez que la interposición de los recursos no suspende la ejecución de los actos impugnados.