

I. - COMENTARIOS MONOGRAFICOS

EL CARACTER REVISOR DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y LAS SENTEN- CIAS ANULATORIAS DE ACTOS EN LOS QUE LA ADMINISTRACION NO ENTRO EN EL FONDO DEL ASUNTO

SUMARIO: Introducción.—El carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa.—El carácter de trámite de las resoluciones de incompetencia.—Paralelismo entre los recursos contencioso-administrativos y los de apelación y alzada.—La anulación de actos administrativos y la remisión a la Administración del fondo del asunto en supuestos distintos al de incompetencia.

Introducción.

Una muy conocida jurisprudencia mantiene que las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque anulen los actos impugnados, no pueden hacer declaraciones sobre las sustanciales pretensiones de los recurrentes cuando éstas quedaron sin resolver por la Administración.

El fundamento de semejante doctrina se encuentra en el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que veda a los Tribunales resolver pretensiones sobre las que previamente no se haya pronunciado la Administración. En esta directriz se encuentran, entre otras, las siguientes sentencias: 10 de julio de 1959, 3 de febrero, 13 de marzo, 11 de abril y 25 de mayo de 1962; 5 de febrero de 1962; 15 de marzo, 19 de mayo, 6 de abril y 3 de mayo de 1962. Concretamente, la sentencia de 5 de febrero de 1962 se expresa en los siguientes términos:

«La naturaleza de esta jurisdicción contencioso-administrativa no alcanza a entrar a resolver lo que la Administración no resolvió, porque no llegó a entrar en ello, ya que no existe acto administrativo que, poniendo fin a la vía gubernativa, decidiera la cuestión de fondo; y así, la resolución jurisdiccional contenciosa ha de limitarse, por su propia naturaleza, al conocimiento del acto administrativo que, conforme al artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción,

ya no es susceptible de ulterior recurso en la vía, y que decide indirectamente respecto al fondo del asunto, poniendo término así a aquélla, pero no entra en el alcance ni en la función de esta jurisdicción la creación o «invención» del acto administrativo, sustituyendo la actividad característica, ya que, atenta sólo al conocimiento de las pretensiones que se deducen en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo, su objeto es examinar y decidir si fueron o no dictados conforme a Derecho, ajustando el acto administrativo a la norma legal, mediante una conformidad jurídica, como consecuencia tanto de la función revisora como de la declaración de derechos, que en su caso es expresión inherente a la jurisdicción; pero siempre operando en relación con el acto dictado, que en este caso litigioso no llegó a dictarse, puesto que la Administración no entró en el fondo del asunto.»

Un ejemplo puede resultar muy significativo para comprender el alcance y significado práctico de semejante doctrina. Supongamos que un vecino de un Municipio solicita de éste que obligue a un propietario colindante de aquél a que retire unas máquinas que indebidamente tiene instaladas en su domicilio y que producen tales molestias que hacen imposible la vida normal en el domicilio del peticionario. El Ayuntamiento contesta a dicha petición mediante acuerdo en el que no se reconoce competente para resolver las pretensiones que le han sido deducidas. Interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a dicho acto, la sentencia anula dicho acuerdo por considerar que el Ayuntamiento es competente para resolver las pretensiones que se formularon, pero se abstiene de resolver sobre ellas por no haberlo hecho la Administración.

De esta forma el recurrente, a quien no le basta con una mera anulación, sino que demanda actuaciones positivas, se ve obligado, después de un pleito, a esperar una nueva resolución administrativa, y en caso de que le sea adversa en cuanto al fondo, a montar otro nuevo recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo en que el Ayuntamiento le denegare sus pretensiones. En virtud de la doctrina expuesta se multiplican innecesariamente los recursos contencioso-administrativos, se pueden alargar las situaciones de injusticia y se pone en manos de la Administración el arma de la declaración de incompetencia con la que sabe que cuando menos prolonga una situación de indecisión todo el tiempo que duren las instancias a que dé lugar el recurso contencioso-administrativo, cuando no el que dure la tramitación de una cuestión de competencia o un conflicto de atribuciones.

Ante semejantes consecuencias cabe preguntarse por la solidez de fundamento en que tales efectos se basan. Las líneas que siguen intentan formular una crítica de tal fundamento y defender la posibilidad de que las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa no se limiten en tales casos a la anulación de los actos ilegales, sino a resolver las pretensiones de fondo ejercitadas, siempre, claro es, que éstas

hayan sido también deducidas previamente ante la Administración, aunque ésta no se haya pronunciado sobre ellas.

El carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En esta materia es obligada una remisión en bloque al trabajo de A. NIETO, «La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo» (*R. A. P.* núm. 39), en el que se estudia histórica y comparativamente el presupuesto de la decisión previa, y muy especialmente a las páginas 112 y siguientes, en las que se contraponen con acierto las posibilidades del sistema español vigente en comparación con el suizo y con el francés en supuestos de inactividad material de la Administración. El minucioso trabajo de NIETO me releva, en esta ocasión, del estudio histórico del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, limitándome por ello tan sólo a los efectos positivos vigentes del mismo.

En primer lugar puede afirmarse que ningún precepto de nuestro Derecho vigente define el carácter revisor de la jurisdicción como la prohibición de que los Tribunales resuelvan sobre lo que no ha recaído el juicio de la Administración cuando ésta tuvo ocasión de resolver y debió, además, hacerlo. El artículo primero de la Ley jurisdiccional proclama el principio de la decisión previa, pero no limita el ámbito jurisdiccional al contenido material de dicho acto, sino que permite el enjuiciamiento del mismo, tanto en lo que dice como en lo que debió decir.

La pretendida singularidad que esta nota revisora pone a la jurisdicción contencioso-administrativa no puede llevarse a tales extremos que vede a los Tribunales el pronunciarse sobre nada que no haya sido objeto de expresa decisión por la Administración cuando ha podido y debido hacerlo. El carácter revisor de la jurisdicción implica tan sólo que las pretensiones se deduzcan frente a un acto de la Administración sometido al Derecho Administrativo y que tales pretensiones se hayan deducido previamente ante la Administración. El que ésta se haya o no pronunciado debiendo hacerlo, será o no un defecto achacable a la Administración, pero jamás un instrumento de multiplicación de pleitos y de sacrificios para los recurrentes.

Este significado del carácter revisor de la jurisdicción está explícito en la propia Exposición de Motivos de la Ley reguladora de ésta, cuando dice: «la jurisdicción contencioso-administrativa es, por tanto, revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique—dicho sea a título enunciativo—que sea impertinente la prueba, a pesar de que no exista conformidad en los hechos de la demanda, ni que sea admisible aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración».

El carácter revisor de la jurisdicción queda satisfecho, pues, con el cumplimiento de un doble requisito: en primer lugar, con la existencia

de un acto administrativo objeto del recurso, y en segundo lugar, con que la Administración haya tenido ocasión de resolver; en dicho acto, las pretensiones que posteriormente se le deduzcan ante la jurisdicción contenciosa. El que las haya o no resuelto es una cuestión distinta y no debe perjudicar a los administrados el que debiendo resolverlas no las haya resuelto.

Ejemplos extraídos de la realidad misma evidencian hasta qué punto sería absurdo pretender otro entendimiento del referido carácter revisor. En primer lugar, la técnica del silencio administrativo supone justamente la consagración de lo que venimos diciendo. La Administración no se pronuncia expresamente ni resuelve sobre ciertas pretensiones que se le han deducido y, sin embargo, la Ley considera que existe un acto denegador de dichas pretensiones. Pero supongamos que —dentro de la técnica del silencio— un particular formula una petición a un Ayuntamiento solicitando que se declare su competencia para conocer de un asunto, y en su virtud ordene determinadas medidas. Supongamos que transcurren los plazos de inactividad y se llega a un acto negativo en virtud de silencio administrativo. Propiamente habría quedado rechazada sólo la petición de declaración de competencia, ya que admitir que las otras pretensiones también lo habían sido implicaría una contradicción con la incompetencia previamente negada por vía de silencio. ¿Sería lógico que en tal caso un Tribunal se limitara a anular el acto municipal producido por silencio, por ser el Municipio competente, y a obligar a que se dictara una nueva resolución en cuanto al fondo? No parece ello en modo alguno razonable y, sin embargo, eso es lo que viene ocurriendo cuando un Municipio se limita, ante varias pretensiones, a declararse expresamente incompetente.

Cuestión distinta es que ante los Tribunales se ejerciten otras pretensiones junto a la de anulación del acto recurrido, que no se hayan ejercitado previamente ante la Administración. En este caso, evidentemente el carácter revisor de la jurisdicción impide pronunciarse sobre pretensiones no resueltas por la Administración por no haber tenido ocasión de hacerlo. Pero estos no son los supuestos enjuiciados por la jurisprudencia criticada, ya que en ésta —al menos en varios casos— las pretensiones deducidas ante la jurisdicción contenciosa habían sido también previamente planteadas en vía administrativa, aunque indebidamente la Administración no las hubiese resuelto. En estos casos la sentencia, al revisar el acto administrativo, no sólo revisa la declaración de voluntad expresamente contenida en el mismo, sino la total conducta de la Administración, cual es la de no resolver pretensiones que pudieron y que debieron ser resueltas.

El carácter de trámite de las resoluciones de incompetencia.

El artículo 27 de la Ley jurisdiccional sólo permite el recurso contra los actos definitivos —que resuelven el fondo del asunto— o contra los de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente al fondo del

asunto, de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible o suspendan su continuación.

Una resolución que declare la incompetencia de la Administración para resolver una pretensión no decide objetivamente sobre la procedencia de tal pretensión, pero sí lo hace subjetivamente, en cuanto se ejercita ante determinada Administración. Por ello es indudable que son distintas las resoluciones que deniegan la procedencia de una pretensión objetivamente considerada y la que deniega por razón del sujeto ante la que se ejerce. La primera es un acto definitivo y la segunda no resuelve el fondo del asunto por considerarlo propio de la competencia de otra autoridad. Pero en uno y otro caso cabe recurso contencioso-administrativo contra ambas resoluciones, y ningún precepto de la Ley jurisdiccional limita las pretensiones que se puedan deducir frente a los actos que no resuelven el fondo del asunto. Lo que en nuestro sistema jurisdiccional marca el ámbito de las pretensiones a deducir ante los Tribunales contencioso-administrativos no es la naturaleza del acto recurrido (según sea definitivo o de trámite decisorio indirectamente del fondo), sino la legitimación del recurrente, según expresamente determinan los artículos 42 y 28-2 de la Ley jurisdiccional.

La cuestión radica en precisar si un acto declaratorio de incompetencia administrativa lesiona tan sólo el Ordenamiento organizativo o también el derecho subjetivo de quien postula una pretensión consistente en que se tomen determinadas medidas que garanticen su derecho. Prescindiendo del posible derecho del particular a que la Administración resuelva sus pretensiones, basadas en el Ordenamiento jurídico, correlativo a la obligación que ésta tiene de resolverlas, la verdadera cuestión, la de si una declaración improcedente de incompetencia —aparte lesionar el derecho de la organización— lesiona también el derecho material en que se basan las pretensiones exigidas. A veces la lesión al derecho subjetivo procederá de una conducta ajena a la Administración que a ésta corresponde el impedir que se produzca, o el reaccionar frente a ella si ya se hubiera producido. La declaración de incompetencia por parte de la Administración obligada a actuar constituye una auténtica colaboración a la lesión del derecho subjetivo, en cuanto perpetúa o hace continuar la lesión referida. Si el acto administrativo se produjera en la forma debida —partimos de la base de que existe lesión y que a la Administración corresponde reaccionar frente a ella— dejaría de sacrificarse el derecho del particular en estos casos. Ello evidencia hasta qué punto una declaración de incompetencia es vulneradora del derecho subjetivo material que sirviera de base a las pretensiones deducidas. Por ello, pues, debe considerarse que en estos supuestos los recurrentes ostentan legitimación suficiente, al amparo del artículo 28-2 de la Ley jurisdiccional, para solicitar no sólo la anulación de la declaración administrativa de incompetencia, sino también las medidas restablecedoras de su derecho subjetivo. Con mucha más razón ello es así cuando la lesión en el derecho subjetivo la produce una conducta de la propia Administración llamada a decidir.

Consideramos, por tanto, que ni el carácter revisor de la jurisdic-

ción contencioso-administrativa, ni el carácter no definitivo de las declaraciones de incompetencia, ni la falta de legitimación para solicitar el restablecimiento de los derechos lesionados, debe ser óbice para que los Tribunales dejen de pronunciarse sobre las pretensiones tendentes a la adopción de medidas restablecedoras de derechos subjetivos y ejercitadas frente a actos de la Administración declaratorios de incompetencia.

Ahora bien, con relación a las resoluciones administrativas declaratorias de incompetencia, cabe preguntarse si frente a las mismas procede o no el recurso contencioso-administrativo. La cuestión no se plantea en base al artículo 37 de la Ley jurisdiccional, ya que éste admite como objeto del recurso a ciertas resoluciones de trámite, sino en base a que los conflictos de atribuciones y competencias no corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa. Una decisión de incompetencia administrativa no es ciertamente la decisión de una cuestión de competencia o de atribuciones a que se refiere el artículo 2.º, c), de la Ley jurisdiccional para excluirlas del ámbito del recurso contencioso-administrativo, pero puede ser origen de una de esas cuestiones, y en tal caso, la decisión sobre cuál sea el órgano competente para resolver sobre el fondo del asunto corresponde bien al Jefe del Estado o bien a la autoridad superior, según lo ordenado en la Ley de 17 de julio de 1948, en relación con el artículo 2.º, c), de la Ley jurisdiccional. En este sentido cabe recordar el apartado 1.º del artículo 6.º del antiguo Reglamento de la jurisdicción contencioso-administrativa, que excluía del conocimiento de ésta a «las declaraciones de la Administración sobre su competencia o incompetencia», interpretado por una amplia jurisprudencia. Este precepto en modo alguno puede hoy citarse como derecho vigente, ya que el Reglamento se encuentra derogado, y además un precepto reglamentario no es suficiente para excluir de la jurisdicción a ninguna clase de actos de la Administración, según prescribe el artículo 40, f), de la Ley jurisdiccional vigente. Ahora bien, este último argumento no debe impresionarnos excesivamente, toda vez que precepto análogo al 40, f), de la Ley vigente existía en el artículo 4.º, párrafo 4.º, de la Ley de 1894.

Ello obliga a pensar si estaremos en presencia de una mera concreción reglamentaria de un precepto legal superior, todavía vigente, que conduzca a la misma solución. ¿Cuál sería este precepto? Anteriormente hemos aludido al artículo 2.º, c), de la Ley jurisdiccional vigente en relación a la Ley de 17 de julio de 1948. Se dijo también que una declaración administrativa de incompetencia no puede confundirse con la decisión de un conflicto de competencia. Ahora bien, ante una resolución en la que la Administración declara su incompetencia, el particular podría recurrir a la vía contencioso-administrativa para obtener su anulación, o bien acudir a la autoridad judicial o administrativa que se indique como competente, a fin de que resuelva el asunto. En el primer caso será una sentencia la que decida si es o no competente la autoridad administrativa, mientras que en el segundo caso será una decisión del Jefe del Estado o de la autoridad superior —si la segunda autoridad también se declaró incompetente— la que decida la cuestión de com-

petencia o el conflicto de atribuciones. Ciertamente que si se utiliza el primer camino, no se planteará formalmente una cuestión de competencia o un conflicto de atribuciones, pero en el fondo será una sentencia judicial la que decida sobre qué autoridad resulte competente. Según, pues, que el particular siga uno u otro camino, puede resolverse el problema de la competencia por los trámites de la Ley de 17 de julio de 1948 o por una sentencia contencioso-administrativa.

Cualquiera que fuera el juicio que merezca dicha posibilidad, es incontestable que en nuestro Ordenamiento los Tribunales pueden conocer recursos contenciosos frente a decisiones administrativas sobre competencia o incompetencia, como lo evidencia la legislación fiscal, que expresamente concede el recurso contencioso-administrativo frente a las decisiones administrativas que resuelven sobre la competencia de determinados Jurados fiscales para conocer de expedientes contributivos. De igual forma que ante una sentencia judicial en la que se declarase la incompetencia del Tribunal para juzgar un asunto, las partes pueden recurrir en apelación y no se encuentran obligados a plantear una cuestión de competencia.

Así, pues, un acto administrativo definitivo puede ser anulado por una sentencia si tiene vicio de incompetencia. Un acto administrativo declaratorio de incompetencia de la Administración puede ser residenciado ante la jurisdicción contencioso-administrativa—aunque su invalidez podría también conseguirse por otros caminos—, y la sentencia judicial que lo anule no sólo debiera reducirse a la anulación, sino también debe pronunciarse sobre el fondo, siempre que las pretensiones a resolver hayan sido previamente decididas ante la propia Administración. Por el contrario, un acto administrativo en el que se reconozca la competencia de la Administración puede ser también residenciado ante la jurisdicción contenciosa, y caso de prosperar el recurso, basado en la incompetencia, la sentencia estimatoria no podría resolver sobre el fondo del asunto, sino que antes tendría que resolver sobre él, el órgano verdaderamente competente. A la misma solución habría que llegar en los supuestos en que un acto administrativo de fondo fuese anulado por incompetencia por una sentencia contencioso-administrativa.

Paralelismo entre el recurso contencioso-administrativo y los de apelación y alzada.

Solamente una dificultad podría determinar en ciertos casos el que los Tribunales no se pronunciaran sobre las referidas pretensiones de fondo. Serían aquellos supuestos en los que la adopción de las medidas suplicadas para el restablecimiento del derecho subjetivo implicaran el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración, o exigieran para su adopción previos expedientes administrativos de notoria complejidad que no pudieran ser debidamente sustituidos por el proceso contencioso-administrativo. Mas cuando ello no ocurre y las medidas a adoptar sólo requieren la previa constatación de los hechos y la audiencia del otro

interesado, el proceso contencioso ofrece garantías más que suficientes para asegurar si las medidas solicitadas corresponden al derecho subjetivo que legitima la actuación del recurrente. La fase probatoria del proceso y las diligencias para mejor proveer constituyen instrumentos idóneos para el acierto del Tribunal. Convendría, con todo, modificar el emplazamiento de los demandados ajenos a la Administración, ya que el sistema de edictos es insuficiente y puede ser sustituido por la notificación personal.

Se da también en los supuestos que venimos estudiando un cierto paralelismo con lo que ocurre en las apelaciones y en las alzas. En un recurso de apelación hay que distinguir si la incompetencia o la inadmisibilidad del recurso en primera instancia han sido declaradas inicialmente por auto resolviendo, por ejemplo, una alegación previa, o si han sido declaradas al final de la sentencia de primera instancia. En el primer supuesto, en la apelación del acto sólo se examina la legalidad o ilegalidad de la declaración de incompetencia o de la inadmisibilidad del recurso, de tal forma que de ser éstas ilegales, la decisión del Tribunal superior se limitaría a revocar el auto del Tribunal inferior y ordenar la continuación del proceso en primera instancia para que en la sentencia se resolviesen las cuestiones de fondo. Si, por el contrario, la incompetencia o la inadmisibilidad se declaran en la sentencia de primera instancia, la que resuelve el recurso de apelación no sólo revocará aquélla, sino que, como establece el artículo 100-7 de la Ley jurisdiccional, resolverán al mismo tiempo sobre el fondo del asunto.

En la técnica de las alzas, las facultades del superior suelen ser más amplias, ya que al anular las declaraciones de incompetencia del inferior pueden en ocasiones también resolver el fondo del asunto sin necesidad de remitir a la autoridad inferior la decisión de fondo. La jerarquía justifica estas facultades de los superiores sobre la competencia de los inferiores.

El mal llamado recurso contencioso-administrativo —como dice la Exposición de Motivos de la Ley jurisdiccional— ni es una apelación ni es una alza; es sencillamente una primera instancia que juzga la total conducta de la Administración en relación con un acto administrativo y con unas pretensiones que le han sido formuladas. Juzga si la declaración administrativa de incompetencia es o no procedente, y, por tanto, si la Administración debió o no pronunciarse sobre las pretensiones que le fueron deducidas, y en el supuesto de tener los suficientes antecedentes sobre la procedencia de las pretensiones suplicadas —bien en el expediente administrativo o en la prueba del proceso o en lo actuado a través de diligencias para mejor proveer— debe juzgar también sobre las mismas. Así lo exigen la economía procesal y la logicidad de las actuaciones públicas, sin que a ello se oponga la naturaleza de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el paralelismo trazado entre la técnica de la apelación y la alza, por una parte, y el recurso contencioso-administrativo, por otra, queda por hacer una matización importante además de la ya hecha, según la cual el recurso contencioso no es ni una apelación ni una al-

zada. Es la de que en la apelación de sentencias, la del Tribunal superior, en los casos en que la sentencia de primera instancia no haya entrado en el fondo del asunto, no sólo revoca, sino que también resuelve sobre el fondo. Ello no ocurre, sin embargo, en las apelaciones de autos declaratorios de incompetencia o inadmisibilidad, en las que la decisión del Tribunal superior se limita a la revocación, en su caso, y a ordenar la continuación del proceso en primera instancia. La razón de esta dualidad de soluciones se debe a que la incompetencia o inadmisibilidad declarada por auto supone una decisión previa que elimina todo debate sobre el fondo, mientras que si tales declaraciones se hacen en la sentencia, ya se ha producido necesariamente el debate sobre el fondo, aunque no se decida sobre él. Por ello, en estos casos la sentencia del Tribunal superior tiene antecedentes suficientes en la primera instancia para entrar a pronunciarse sobre el fondo.

En el procedimiento administrativo, la resolución de las cuestiones previas no se produce en forma tan automática como en el proceso judicial. La declaración de incompetencia administrativa puede hacerse al final del expediente después de haberse constatado los hechos y haberse oído a la otra parte. No cabe duda de que en tales supuestos, aunque no haya decisión administrativa sobre el fondo, el Tribunal tiene en el expediente administrativo suficientes antecedentes para dictar una decisión de fondo en el supuesto de que se anule la decisión de incompetencia. El hacer jugar aquí el carácter revisor de la jurisdicción es olvidar que no existe precepto alguno en nuestro Derecho positivo que defina el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa como la imposibilidad de que los Tribunales decidan sobre nada que previamente no haya resuelto la Administración. Insistimos en que el carácter revisor de la jurisdicción no alcanza más que a la existencia de un acto previo y a la posibilidad de que la Administración hubiera decidido en él sobre las pretensiones deducidas. Sería absurdo en estos casos negar a la jurisdicción contenciosa en primera instancia las posibilidades que expresamente se otorgan a las sentencias de apelación.

Ciertamente que habrá otros casos en los que la Administración previamente se declare incompetente y ni siquiera tramite el expediente administrativo procedente para constatar la procedencia de las pretensiones de fondo. Cuando esto ocurra será cuando los Tribunales tengan más reserva para decidir sobre el fondo tras anular la resolución administrativa de incompetencia. Pero, a diferencia de la apelación, ya hemos resaltado cómo el recurso contencioso-administrativo es una primera instancia, y la propia naturaleza amplia de estos procesos (debate sobre las partes, amplios medios probatorios, diligencias para mejor proveer, etc.) permite con toda garantía en la mayoría de los casos constatar la lesión del derecho subjetivo y la procedencia e improcedencia de las pretensiones deducidas. Sólo excepcionalmente podrá ello no ocurrir, y sólo en tales casos procederá remitir a la Administración la decisión sobre el fondo.

En resumen, creemos que un desenfocado concepto del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa viene jugando como

amparador de una doctrina jurisprudencial que remite a la Administración las decisiones sobre el fondo en las supuestos de anulación de decisiones administrativas de incompetencia. Parece adecuado distinguir entre decisiones administrativas de incompetencia adoptadas al final de un expediente administrativo en el que se haya debatido el fondo del asunto y decisiones administrativas de incompetencia adoptadas de plano. En el primer supuesto parece claro que el Tribunal puede entrar a resolver el fondo del asunto si se anula la declaración de incompetencia. En el segundo supuesto debe matizarse entre los casos en los que en el proceso contencioso se haya debatido debidamente la razón de las pretensiones suplicadas, en los que el Tribunal debe entrar a conocer del fondo, y aquellos otros infrecuentes en los que los trámites administrativos exigidos para las pretensiones suplicadas resulten de una complejidad incompatible con el proceso contencioso-administrativo, en los que puede resultar aconsejable la remisión del fondo a la Administración.

La anulación de actos administrativos y la remisión a la Administración de la decisión de fondo en supuestos distintos de incompetencia.

Ha sido objeto de examen preferente hasta aquí la remisión de la decisión de fondo a la Administración cuando se anulan por sentencias declaraciones administrativas de incompetencia. Mas junto a este supuesto se dan otros como el recogido en la sentencia de la Sala IV de 3 de mayo de 1962, en el que se anula un acto administrativo desestimatorio de un recurso interpuesto por un particular en base a que había sido interpuesto extemporáneamente. Comprobado en la sentencia que dicho recurso administrativo fué interpuesto dentro de plazo, se anula la Orden ministerial desestimatoria del mismo, remitiéndose a la Administración la decisión sobre el fondo del asunto. La doctrina de la sentencia es la siguiente:

«Interpuesto el recurso dentro del plazo que al efecto concedió la Administración al actor para interponerlo, no puede hallarse ajustada a derecho la Orden ministerial que lo rechaza por extemporaneidad de dicho plazo, originando con ello el consiguiente vicio de nulidad para cuanto aparece tramitado a partir de dicho error sustancial, sin que le sea dable a este Tribunal el penetrar en el fondo del asunto de subsidio planteado, por carecer todavía el mismo de resolución que le ponga fin en la vía administrativa previa a la función revisora que en lo contencioso compete a esta Sala.»

La solución en estos casos, creemos, debe ser idéntica a la que hemos propuesto para los de incompetencia.

Otro supuesto posible es el que frente a un acto administrativo se ejerciten pretensiones de reconocimiento de derechos y no la mera anulación, pero que el acto, además de lesionar derechos subjetivos, contenga vicios de forma, por sí mismos determinantes de anulación. En

semejante caso la mera anulación del acto por vicio de forma (que incluso puede pedirse subsidiariamente) no satisface las pretensiones del recurrente, quien aspira a la declaración de su derecho. La sentencia anulatoria en estos casos, al anular y remitir la decisión de fondo a la Administración, puede dar lugar, si ésta insiste en el mismo punto de vista, a repetir el proceso en cuanto a las pretensiones de reconocimiento de derecho. Claro es que, en el supuesto que acabamos de describir, el carácter revisor de la jurisdicción no obsta a que la sentencia pueda pronunciarse sobre el fondo, ya que la Administración también lo había hecho en el acto recurrido, si bien hubiera incurrido en vicio de forma en la tramitación del expediente. La cuestión que aquí se plantea es la de si en los procesos contenciosos en los que se ejercitan pretensiones de reconocimiento de derechos, los vicios de forma tienen preferencia sobre el examen del fondo del asunto. En cierto modo el particular podría eliminar la cuestión no planteando la existencia del vicio de forma, pero no debe olvidarse que el Tribunal podría conocerlas al amparo de la doctrina de que las cuestiones de forma son de orden público y apreciables de oficio.

La solución que consideramos procedente es la de que la sentencia entre en el fondo del asunto si del expediente administrativo y del proceso tiene antecedentes suficientes para declarar la procedencia de las pretensiones suplicadas. Si los derechos que se van a reconocer habrían de ser reconocidos también, aunque el expediente se tramitara de nuevo, parece un tanto absurdo obligar a la tramitación de otro expediente cuyo resultado era ya conocido. Por mucha importancia que se quiera dar a las formas, habrá que reconocer que son meros instrumentos para garantizar las decisiones de fondo, y cuando la procedencia de éste ha sido ya comprobada, no parece lógico demorar su declaración, porque ello equivale a convertir las formas de instrumento en fin.

MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO.

Catedrático de Derecho Administrativo
en la Universidad de Sevilla.

