

El recurso de reposición en la esfera municipal

I. NOCIONES GENERALES

A. *El recurso administrativo.*

1. *Concepto.*—Cuando la doctrina se enfrenta con el concepto de recurso administrativo, unas veces le considera como un derecho (1) y otras como un acto (2). La razón está en que existen dos conceptos de recurso administrativo, a semejanza de la acción dentro de la teoría del proceso civil—acción en sentido material y acción en sentido procesal o «pretensión» en la reciente terminología—(3): el recurso administrativo en sentido material es el derecho público subjetivo a obtener de la Administración una resolución sobre un acto de la misma, y en sentido procesal la declaración de voluntad en que se solicita de un órgano administrativo la impugnación de un acto de la Administración.

2. *Naturaleza.*—Refiriéndonos al segundo aspecto, su naturaleza viene dada en las siguientes notas:

a) *El recurso administrativo es un acto.*

a') No se trata de un derecho, debiendo distinguirse:

a'') Del derecho subjetivo administrativo lesionado que tutela precisamente el recurso. Así como en el Derecho procesal civil, en

(1) Así, ROYO VILLANOVA, *Elementos de Derecho Administrativo*, 1948, t. II, página 860.

(2) Así, SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, 1940, págs. 138 y ss., y ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, 1946, II, págs. 41 y ss.

(3) Distingue los dos aspectos ROYO VILLANOVA (S.), en *Problemas del régimen jurídico municipal*, 1944, págs. 65 y ss.

un momento de la evolución de la doctrina de la acción, se confundió a ésta con el derecho subjetivo considerándola como una faceta del mismo, en Derecho administrativo, cuando surge la doctrina del recurso, nace ya con autonomía e independencia respecto del derecho subjetivo, debido a que desde un principio se constituyó la doctrina del recurso como garantía, no sólo de derechos subjetivos, sino de meros intereses legítimos. De todos modos hoy no es admisible en modo alguno señalar la diferencia de la acción civil, por considerar que ésta arranca siempre de la existencia de un derecho subjetivo (4).

b') Del recurso administrativo en sentido material, que es el fundamento del recurso administrativo en sentido procesal.

b'') El recurso es, no algo que se tiene, sino algo que se hace. Pero, dentro de esta consideración del recurso como un acto, no hay que confundirle con otro tipo de acto: la petición o instancia, no sometida a los requisitos del recurso, que no obliga a la Administración a dictar una resolución (5).

b) *Se dirige a un órgano administrativo*, y no a un órgano jurisdiccional, es decir, a órganos que conocen de actos concretos cuyo contenido le integran relaciones de las que aquéllos son sujetos (6), y no órganos investidos de independencia, supraordenados a las partes contendientes (7). Por consiguiente, la serie o sucesión de actos

(4) Así, VILLAR Y ROMERO, *Derecho procesal administrativo*, 1944, pág. 64. Hoy unánimemente la doctrina procesal admite la independencia de la acción respecto del derecho subjetivo, pudiendo existir acción sin que detrás exista un derecho subjetivo y derecho subjetivo no protegido por acción. Por no citar más que los manuales de Derecho procesal más usados entre nosotros, pueden verse: PRIETO CASTRO, *Exposición de Derecho procesal civil de España*, 1942, t. I, págs. 43 y ss., y PLAZA, *Derecho procesal civil*, 1942, t. I, págs. 108 y ss.

(5) Sobre la diferencia, en la doctrina española, puede verse: GASCÓN HERNÁNDEZ, *El recurso de reposición*, en «Rev. de la Fac. de D. de Madrid», 1942, páginas 212 y ss., y ROYO VILLANOVA (S.), *ob. cit.*, págs. 59 y s.

(6) Sobre la diferencia entre órganos administrativos y jurisdiccionales, aceptamos la posición de BALLBÉ, en *Naturaleza administrativa de la función que ejercen los Tribunales de lo económico-administrativo*, en «Rev. General de Leg. y Jur.», t. 179, págs. 473 y ss.

(7) Sobre la independencia judicial como esencial a la función jurisdiccional, GUASP, *Administración de justicia y derechos de la personalidad*, en «Rev. de Ests. Po.s.», núm. 17, págs. 81 y ss.

que originará el recurso administrativo será un procedimiento administrativo, mientras que la pretensión origina un verdadero proceso (8).

c) *Solicitando la impugnación de un acto de la Administración.* Para lo que se dirige el particular al órgano administrativo es para solicitar la anulación o reforma de un acto de la Administración, empleando este término en el sentido de acto emanado de un órgano administrativo y no en el restringido de acto administrativo, ya que puede ser objeto del recurso administrativo, como veremos, un acto civil emanado de un órgano administrativo.

3. *Clases (9).*—Si bien toda clasificación implica una mutilación de la realidad, siempre es conveniente a una mera enumeración una exposición sistemática que dé idea del conjunto pese a que la inclusión de algún elemento en uno de los grupos de la clasificación no pueda por menos de ser forzada en ocasiones al ser susceptible de incluirse también en otro. Por ello, vamos a intentar hacer una clasificación, lo más ajustada posible a la realidad, de los recursos administrativos reconocidos en Derecho español, siendo una dificultad grave la confusión terminológica existente a veces entre los Reglamentos de procedimiento, por lo que nos referiremos a su concepto tal como se ha perfilado por la doctrina. Pues bien, clasificamos los recursos administrativos en tres grupos:

a) *Recurso ordinario.*—Llamamos recursos ordinarios a aquellos que no se establecen para hipótesis concretas y, por consiguiente, pueden darse siempre que no exista un precepto expreso que lo prohíba. En nuestro Derecho sólo tiene este carácter el de alzada, llamado por la doctrina extranjera jerárquico, por darse ante el superior jerárquico del órgano administrativo que dictó el acto que se impugna (10).

(8) No creemos aplicable la institución proceso al procedimiento administrativo, frente a BALLBÉ, en *La esencia del proceso*, 1947. Ver la recensión de GUASP en la «Revista de Derecho procesal».

(9) Una clasificación muy completa de los recursos administrativos, se encuentra en el trabajo de AMORÓS RICA, *El procedimiento administrativo español*, publicado en la «Revista General de Leg. y Jur.» (junio 1949), pág. 724.

(10) Nos referimos al recurso jerárquico propio, pues caso de admitir en nuestro Derecho positivo el llamado recurso jerárquico impropio habría que incluirle

b) *Recursos especiales.*—Llamamos recursos especiales a aquellos que se establecen para hipótesis concretas y, por consiguiente, sólo pueden darse dentro de los casos expresamente permitidos por el legislador. Dentro de éstos se pueden distinguir :

a') *Los que tienen un fundamento puramente jurídico-procesal.*—Dentro de este grupo se pueden señalar :

a'') El recurso de queja, cuando se solicita del superior jerárquico que ordene al inferior el cumplimiento de determinados trámites.

b'') El recurso de nulidad, cuando se solicita del superior jerárquico que anule una resolución del inferior y disponga la reposición del expediente al momento en que se cometió la infracción.

b') *Los que tienen un fundamento no sólo jurídico-procesal.*—En general su fundamento es jurídico-material —son recursos de fondo—, pero pueden tener un fundamento jurídico-procesal. Podemos señalar los siguientes :

a'') El recurso de reposición, cuando se solicita de un órgano administrativo la revocación de un acto dictado por el mismo.

b'') El recurso de agravios, cuando se solicita del Consejo de Ministros la revocación de un acto referente a personal de los excluidos de la fiscalización contenciosa.

c) *Recursos extraordinarios.*—Llamamos recursos extraordinarios a aquellos que se establecen para hipótesis especialísimas contra actos que normalmente causan estado. Podemos señalar los siguientes :

a') El recurso de revisión, que se admite únicamente cuando, después de dictar la resolución firme se descubren hechos o documentos nuevos o desconocidos al dictarse aquella que, de haberse conocido, hubieran implicado una solución distinta.

b') El recurso de aclaración, que se admite únicamente para aclarar algún concepto de una resolución firme ante el mismo órgano que la dictó.

en el grupo de los llamados «recursos extraordinarios». V. GASCÓN HERNÁNDEZ, *Sobre el recurso jerárquico*, en «Rev. Ests. Pols.», núm. 5, pág. 153.

B. El recurso de reposición.

1. *Concepto*.—Nos referimos al recurso de reposición como recurso administrativo y no como recurso jurisdiccional, pudiendo definirle como recurso administrativo especial interpuesto ante el mismo órgano administrativo que dictó el acto que se impugna.

2. *Naturaleza*.—Viene dada en la definición :

a) *Es un recurso administrativo*.—Luego, como hemos señalado :

a') Es un acto :

a'') No debe confundirse con el posible derecho lesionado ni con el recurso administrativo en sentido material.

b'') Es un acto que constituye un verdadero recurso administrativo y no una simple instancia (11).

b') Se dirige a un órgano administrativo, originando un verdadero procedimiento administrativo.

c') Solicitando la revocación de un acto de la Administración.

b) *Es especial*, esto es, no se da para hipótesis generales, sino para hipótesis concretamente señaladas en la Ley (12).

c) Se diferencia de los otros tipos de recurso en que se dirige precisamente al mismo órgano administrativo que dictó el acto que se impugna.

3. *Clases*.— Como hemos señalado es un recurso especial ; luego sólo se da en los casos expresamente señalados en la Ley, casos que en nuestro Derecho se pueden clasificar en dos grupos, según que el recurso de reposición tenga el carácter de presupuesto respecto de una fiscalización ulterior o sea potestativo para el particular.

a) *Con carácter meramente potestativo*, se da :

a') En lo económico-administrativo (13).

(11) ROYO VILLANOVA (S.), *ob. cit.*, pág. 59.

(12) Así suele considerar la doctrina italiana a su equivalente la «*opposizione*» : LESSONA, *La giustizia amministrativa*, 1946, p. 18 ; BODDA, *Diritto Processuale amministrativo*, 1947, p. 38 ; en la doct. esp., v. ROYO VILLANOVA, *Elementos*, cit. t. II, página 861.

(13) Art. 5 del Regto. de procedimiento económico-administrativo.

b') En el procedimiento administrativo del Ministerio de la Gobernación (14).

b) *Con carácter de presupuesto, se da:*

a') Como previo al recurso de agravios (15).

b') Como previo a la fiscalización jurisdiccional de los actos emanados de un órgano de la Administración municipal.

De estos tipos de recurso de reposición, vamos a ocuparnos únicamente del último, es decir, del que es presupuesto a la fiscalización jurisdiccional de un acto de la Administración municipal, introducido en nuestro Derecho por el Estatuto Municipal, que, al recoger los principios de autonomía del Municipio, no permitía la impugnación en alzada ante el Gobernador de los actos municipales antes de acudir a la vía contenciosa, por lo que sólo cabía establecer un recurso ante la misma entidad que había dictado el acuerdo (16). Pero la doctrina, pese a elogiar los motivos de su introducción, señala su escasa utilidad práctica por razón de la psicología del «funcionariado» (17).

II. RÉGIMEN JURÍDICO

A. Presupuestos.

Son aquellas circunstancias que deben darse en el recurso de reposición para que produzca todos sus efectos; de no concurrir alguna o alguna de ellas, el recurso no se habrá interpuesto en forma y no producirá efectos normales. Dividimos los presupuestos en tres grandes grupos: subjetivos, objetivos y de la actividad.

(14). Art. 158 y ss., Rgto. 31 enero 1947.

(15) Art., 4 pág. II, L. 18 marzo 1944, y, reiteradamente, en las resoluciones del Consejo de Ministros sobre recurso de agravios. «Es trámite previo inexcusable para interponer el recurso de agravios, el que se haya interpuesto y desestimado el de reposición ante la propia autoridad que dictó la resolución» (O. de la Presidencia de 24 enero 1949, «B. O.» de 3 febrero).

(16) Así explica su nacimiento ROYO VILLANOVA (S.), *ob. cit.*, págs. 61 y s.

(17) Ver MARTÍN RETORTILLO, *El recurso de reposición en el Estatuto municipal*, en «Notas sobre el procedimiento contencioso-administrativo», 1933, pág. 98, y GASCÓN HERNÁNDEZ, *El recurso de reposición*, cit., pág. 217.

1. Presupuestos subjetivos.

a) Referentes al órgano administrativo.

a') *Administración.*—El recurso de reposición se entabla ante un órgano de la Administración, que ejerce funciones administrativas (18); es una entidad administrativa quien conoce del mismo. Ahora bien, como son varias las entidades administrativas, hemos de señalar cuál es la entidad que debe conocer del recurso. Pues bien, es la Administración municipal, el Municipio del que procede el acto que se impugna.

b') *Competencia.*—Cada entidad administrativa, como persona jurídica que es, realiza sus funciones a través de multitud de órganos; por ello es necesario examinar cuál de ellos dentro del Municipio tiene competencia para conocer del recurso de reposición. Pues bien, es competente el mismo órgano que lo era para dictar el acto que se impugna y del cual emana dicho acto (19); dicho órgano es competente para resolver el recurso, por lo que faltará a este presupuesto el recurso que, aun interpuesto ante el órgano que dictó el acuerdo que se impugna, es resuelto después por otro distinto (20). Si bien, a raíz de la publicación del Estatuto hubo

(18) Si bien se suele incluir esta facultad dentro de la llamada potestad jurisdiccional de la Administración, la doctrina señala claramente que no se trata de ejercer una función jurisdiccional: «en ella no se da un planteamiento de contienda jurídica entre la Administración y el particular, sino simplemente reclamación de éste a la que se allana o no la autoridad administrativa. Es una cuestión prejudicial necesaria al conveniente planteamiento de la contienda para evitar que ésta pase adelante». GARCÍA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, 1943, I, pág. 86. En análogo sentido, GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, 8.ª ed., I, pág. 213; JORDANA DE POZAS, *Derecho Administrativo*, 1924, págs. 184 y s., y ROYO VILLANOVA (S.), *ob. cit.*, págs. 66 y ss.

(19) Así lo establece el art. 218 de la L. M., al decir que debe interponerse «ante la Corporación o Autoridad que hubiere adoptado el acuerdo». El Estatuto Municipal, decía «ante la misma Corporación, Comisión municipal permanente o Autoridad que hubiese adoptado el acuerdo» (art. 255); aunque más detallada la norma en sí es la misma, por lo que se puede aplicar perfectamente la jurisprudencia recaída durante la vigencia del Estatuto a lo dispuesto en la L. M.

(20) S. 30 noviembre 1935: se interpuso el recurso ante la Comisión municipal permanente (que era la que había dictado el acuerdo) y la Alcaldía, en vez de someter la resolución del recurso al organismo ante el cual acudían los interesados, dictó por sí misma una resolución denegatoria que no era de su competencia ni correspondía a sus atribuciones. En este caso se devolvió el expediente para que resolviera el recurso el órgano competente.

quien mantuvo la competencia del Ayuntamiento en Pleno, la generalidad mantuvo la buena doctrina (21), que ha sido seguida por la jurisprudencia, afirmando la competencia del mismo órgano que dictó el acuerdo (22). Tampoco es competente la Comisión municipal permanente, como se ha mantenido en base al art. 154, número 5 del Estatuto (23) —equivalente al art. 106, núm. 2.º de la L. M. (24)— y al art. 54 del Reglamento sobre organización y funcionamiento de los Ayuntamientos (25), «puesto que ambos preceptos determinan la función meramente preparatoria e informativa de la Comisión municipal permanente respecto a los asuntos de que, según las leyes, haya de conocer y resolver el Ayuntamiento en Pleno» (26). Caso de no entablarse el recurso ante el órgano competente, faltará este presupuesto y, por consiguiente, el trámite de reposición no será eficiente ni se tendrá por cumplido (27).

c') *Régimen del personal del órgano.*—Las reglas que en el proceso existen sobre recusación y abstención de los miembros del órgano jurisdiccional, no se dan en el procedimiento administrativo en general, ni tampoco en el procedimiento subsiguiente al recurso de reposición.

b) *Referentes a la parte.*—Frente a las realidades procesales, en que existen dos partes contendientes y un órgano supraordenado a las mismas que decide la controversia, el procedimiento administrativo se desarrolla entre un órgano público —que es parte en la contienda— y la parte que recurre ante él. Examinados los pre-

(21) MARTÍN RETORTILLO, *Ob. cit.*, págs. 100 y ss.

(22) S. 27 mayo 1941.

(23) Señala de la competencia de la Comisión municipal permanente: «La preparación de los asuntos que han de ser examinados en las sesiones del Ayuntamiento pleno...».

(24) Señala de la competencia de la Comisión municipal permanente: «La preparación de los asuntos reservados a éste (se refiere al Ayuntamiento en pleno) y el ejercicio de las funciones que el Ayuntamiento la confiera, siempre que no sean de las especialmente atribuidas a éste por la L.».

(25) «Las Comisiones municipales informarán y tramitarán tan sólo los expedientes y asuntos en que deba conocer y resolver el Ayuntamiento pleno».

(26) S. 24 diciembre 1931.

(27) Ss. 4 enero 1930 y 27 mayo 1941.

supuestos relativos a aquél, veamos los relativos a la parte, que se pueden clasificar en tres:

a') *Capacidad*.—Se desdobra —análogamente a la capacidad jurídica en el Derecho material— en dos:

a'') *Capacidad para ser parte*, es decir, la aptitud para ser titular del derecho de recurso, que viene dada por la aptitud para ser titular de derechos en general; tiene, por tanto, capacidad para ser parte todo el que es persona.

b'') *Capacidad procesal*, es decir, aptitud para ejercitar por sí ese derecho; esta falta de aptitud para realizar por sí una actividad en el procedimiento administrativo, puede faltar (28):

a''') Porque no se tenga capacidad de obrar; en este aspecto se niega a los que no «estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles» (29).

b''') Porque la realidad de la persona jurídica impida, por su propia naturaleza, la comparecencia en el procedimiento. En estos casos no existe propiamente falta de capacidad, sino imposibilidad física de actuar por sí y por ellas acudirán las «personas que legalmente las representen» (30).

b') *Legitimación*.—La capacidad se refiere a la aptitud para ser parte en el procedimiento administrativo en general, esto es, en todo procedimiento administrativo; la legitimación se refiere a la aptitud para iniciar un procedimiento en concreto, es decir —aplicado a nuestro caso—, la aptitud para interponer un recurso de reposición. No establecen las normas que le regulan si es necesario para ello la lesión de un derecho administrativo o basta con la lesión de un mero interés; pero la jurisprudencia ha venido

(28) Aplicamos al recurso de reposición la regulación del problema dentro del campo del proceso contencioso-administrativo, que recoge la regulación de modo análogo al proceso civil, aludiendo a este último los Reglamentos de procedimiento administrativo. En este sentido ROYO VILLANOVA (S.), *ob. cit.*, pág. 69.

(29) Así lo dispone el art. 248, párr. 1 del Reglamento de lo contencioso-administrativo, de análoga manera al art. 2 de la L. E. C., si bien ROYO VILLANOVA (S.), estima que debería reconocerse capacidad al funcionario menor para defender sus derechos. *Ob. cit.*, pág. 69.

(30) Así lo dispone el art. 248, párr. 3 del Reglamento de lo contencioso-administrativo, de análoga manera el art. 2, párr. 3 de la L. E. C.

a iluminar el problema, al establecer que, para que sea eficaz el recurso, «ha de ser interpuesto, ya por parte legítima interesada en el expediente, bien por los vecinos a quien el art. 253 del E. M. (para estos efectos, hoy art. 223 L. M.) reconoce el derecho a ejercitar la acción popular» (31); es decir, que según esta dirección jurisprudencial, habrá que referir la legitimación a la del expediente administrativo o bien toda aquella persona que vaya a ejercitar la acción popular. Royo Villanova sienta aquí una doctrina que estimamos acertada (32) al decir que, siendo el recurso de reposición previo a todos los recursos y acciones civiles (artículo 218, L. M.), estarán legitimadas las personas que lo estén para los demás recursos y acciones previstos en la Ley Municipal, requiriéndose la misma legitimación que en éstos; es decir, unas veces la lesión de un derecho civil o administrativo, y otras basta la infracción de una ley en el fondo o en la forma o una extralimitación de competencia.

c') *Postulación*.—Para interponer recurso de reposición, como para interponer cualquier otro recurso administrativo, no es necesaria la dirección técnica por Letrado, ni la representación por Procurador. Puede acudir al órgano administrativo, por tanto, la persona legitimada o aquella otra a quien se le confiera poder para ello.

2. *Presupuestos objetivos.*

Para que un acto sea impugnabile mediante el recurso de reposición municipal, es necesario que reúna las siguientes condiciones:

a) Que sea un acto; es decir, una declaración especial de voluntad que afecte a casos concretos, y no una disposición de carácter general, si bien creemos, con Royo Villanova, que existe una excepción a esta regla: las Ordenanzas municipales que se refieran a materias ajenas a la competencia municipal o impliquen desconocimiento o atropello de los derechos constitucionales, ya que al poderse impugnar mediante un recurso de extralimitación ante el Consejo de Ministros, según el art. 220 L. M., deberá in-

(31) S. 3 abril 1933.

(32) *Problemas del reg. jur. municipal*, cit., págs. 70 y ss.

terponerse previamente el de reposición, a tenor de lo dispuesto en el art. 218 L. M. (33).

b) Que emane de un órgano de la Administración municipal, bien lesione derechos administrativos o derechos civiles (34).

c) No es necesario que exista declaración expresa, sino que basta que exista acto tácito, ya que en el caso de que la Administración municipal no resuelva sobre una petición o, aun resuelta, no notifique o publique la resolución, se entenderá denegada si, denunciada la mora dentro del año, transcurre un mes sin resolverse (art. 217, p. II, L. M.). La jurisprudencia ha variado de criterio modificando su tendencia primitiva a considerar que en estos casos no era necesario el recurso de reposición, y el acto era impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa (35), y afirmando que también en estos casos es necesario el previo recurso de reposición (36), estimando la doctrina que esta última es la dirección correcta en cuanto que la denegación tácita adquiere el carácter de acuerdo por ministerio de la Ley, a los efectos del artículo 218 L. M. (37), señalando este artículo que el recurso de reposición es requisito previo y común «a toda clase de recursos»; luego en caso de que se quiera impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por ejemplo, la denegación tácita a una petición, habrá que acudir necesariamente al recurso de reposición con carácter previo (38).

(33) *Problemas del reg. jur. municipal*, cit., pág. 72.

(34) Ha desaparecido en la esfera municipal la distinción que existe en la esfera central entre vía gubernativa —previa a la fiscalización de un acto de la Administración, ante la jurisdicción ordinaria— y vía administrativa —previa a la fiscalización de un acto de la Administración ante la jurisdicción especial administrativa.

(35) Ss. 8 junio 1928, 27 abril 1935. Recientemente ha seguido el T. S. esta tendencia en S. de 26 de noviembre 1948.

(36) Ss. 20 enero 1940, 15 octubre 1941, 15 noviembre 1941, 18 enero 1944, 20 marzo 1945. Sin embargo, el T. S. recientemente —en S. 26 noviembre 1948— ha vuelto a la doctrina antigua, considerando que no es necesario el recurso de reposición porque falta acuerdo.

(37) Dice: «Será requisito previo y común a toda clase de recursos y al ejercicio de acciones civiles la interposición ante la Corporación o Autoridad que hubiere adoptado el acuerdo...»

(38) MARTÍNEZ USEROS, *La teoría del silencio administrativo en el régimen jurídico municipal español*, en REV. ESTS. DE LA VIDA LOCAL, núm. 32, págs. 180 y ss. y ROYO VILLANOVA (S.), *ob. cit.*, págs. 78 y s.

3. *Presupuestos de la actividad.*

a) *Lugar.*

a') La regla general es que el lugar de interponer el recurso será la circunscripción, sede y local del órgano competente para conocer del mismo.

b') No obstante, existe una importante excepción a esta regla, ya que puede presentarse el recurso ante cualquier Notario público de la Provincia o en la Comandancia del puesto de la Guardia Civil (39).

b) *Tiempo.*—De todos los problemas que plantea el recurso de reposición, es, sin duda, el del plazo de interposición el que ha suscitado más resoluciones jurisprudenciales. La L. M. señala que «deberá entablarse dentro del plazo de quince días», aumentando el de ocho días que había establecido el Estatuto (40), que había sido criticado por demasiado reducido (41). Pues bien, veamos los distintos problemas que plantea el presupuesto del plazo.

a') *Momento inicial del plazo.*—El art. 218 L. M., siguiendo la doctrina general sobre computación de plazos («dies a quo non computatur in termino»), establece que se contarán los quince días desde el siguiente a la notificación o publicación en forma legal del acuerdo.

a'') *Notificación.*—Deberá reunir los requisitos exigidos por la Ley. El art. 15 del Reglamento de procedimiento en materia municipal remite a lo dispuesto en los arts. 34 al 38 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo de 1924, de tal modo que si la notificación no reúne los requisitos contenidos en dichos artículos, no produce sus efectos normales (42). En algunos puntos la jurisprudencia ha seguido una tendencia distinta en la esfera municipal y económico-administrativa; así, respecto a la designación en la notificación de los recursos que tiene el particular, el art. 34, párrafo II, del Reglamento de procedimiento económico-administrativo dispone que la cédula de notificación deberá con-

(39) Art. 5 del Reglamento de procedimiento en materia municipal.

(40) A.t. 255.

(41) MARTÍN RETORTILLO, *Ob. cit.*, pág. 103.

(42) S. 16 marzo 1935, A. 23 mayo 1936, S. 20 mayo 1936.

tener la expresión de los recursos, requisitos que, como todos los del párrafo segundo citado, se considera esencial (43).

b'') *Publicación*.—Se empieza a contar el plazo no sólo desde el día siguiente de la notificación, sino también desde el de la publicación en forma legal del acuerdo, forma legal que vendrá determinada, siguiendo la remisión que hace el art. 15 del Reglamento de procedimiento en materia municipal, por los arts. 37 y 38 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo, de tal modo que si la publicación no se hace con arreglo a estas formalidades no produce efecto y, por consiguiente, no corre el plazo a contar desde el día siguiente a la publicación defectuosa, pudiendo interponerse en cualquier momento el recurso de reposición, ya que no existe punto de partida para contar el plazo legal (44). En caso de publicarse, según el art. 37 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo, fijándose en las puertas de la Casa Consistorial durante diez días consecutivos, lógicamente no empieza a contarse el plazo hasta que no termina el de la vigencia de los edictos (45).

c'') Caso de no haberse notificado el acuerdo, ni tampoco publicado, ha de aceptarse, para los efectos del plazo, la fecha en que el interesado se da por notificado (46); en estos casos a la Administración incumbe la prueba en el proceso ulterior de que hubiera llegado a conocimiento del particular el acuerdo, prueba que no

(43) S. 26 octubre 1931. Sin embargo, la jurisprudencia del T. S. en materia distinta ha declarado reiteradamente que las notificaciones administrativas producen todos sus efectos aunque no expresan el recurso procedente. Pero en materia municipal, el criterio es riguroso; así, la S. de 21 octubre 1939, dice: refiriéndose al caso en que se expresó que procedía recurso económico-administrativo, cuando el que procedía era el de reposición, que «la indicación fué errónea, por hallarse en oposición con los preceptos del E. M., cuya observancia y aplicación no puede depender de las equivocaciones que padezcan los funcionarios encargados de notificar las resoluciones administrativas, ya que es principio de derecho, contenido en el art. 2 del C. c., que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento».

(44) S. 15 febrero 1934.

(45) S. 11 marzo 1930. S. 9 julio 1947, señala que al no constar la notificación, empezará a contarse el plazo desde el siguiente a la publicación en el «Boletín» de la Corporación.

(46) Ss. 14 octubre 1930 y 18 diciembre 1945.

puede derivarse de la imperfecta presunción de que debieron publicarse en el tablón de anuncios y en periódicos oficiales (47).

d'') Caso de duda acerca de cual es el momento inicial para computarse el plazo, la jurisprudencia se muestra favorable al particular, habiéndose dicho expresamente: «En materia de términos, la extinción del plazo para utilizar recursos no puede fundarse en presunciones ni ha de apreciarse cuando no existen elementos seguros de juicio para establecer el exacto cómputo de un modo concluyente, debiendo estarse, en la duda, a lo más favorable para la subsistencia de la acción (48).

b') *Cómputo*.—En el cómputo del plazo se descontarán los días feriados; si en uno feriado expirase el término, se entenderá prorrogado hasta el primer día hábil (49).

c') *Día último*.—El último se contará por entero, siguiendo el principio general «dies ultimus pro completo habetur»; así lo demuestra la redacción del art. 218 de la L. M. al decir dentro del plazo de quince días, dentro del cual está el último, y de modo expreso el Reglamento de procedimiento en materia municipal establece como regla general que en los plazos «se contará el día del vencimiento» (50).

c) *Forma*.—Como veremos al examinar el procedimiento, domina el principio de la escritura.

B. *Procedimiento*.

La tramitación del recurso de reposición, como la tramitación de la generalidad de los recursos administrativos, es extraordinariamente sencilla, pudiendo decir que se limitan los trámites a dos: interposición del recurso y resolución por el órgano administrativo.

(47) S. 7 junio 1930.

(48) S. 12 noviembre 1945; en análogo sentido, S. 4 febrero 1931.

(49) Art. 3, párrafos 2.º y 3.º del Reglamento de procedimiento en materia municipal.

(50) Art. 3, párrafo 4.º.

1. *Interposición del recurso.*

No se establece regla alguna sobre la interposición del recurso ni en la Ley municipal ni en el Reglamento de procedimiento en materia municipal. No obstante, podemos señalar que el régimen de la interposición del recurso viene dado por los siguientes elementos:

a) *Requisitos.*

a) *Subjetivos.*—El escrito de interposición del recurso debe contener:

a') Expresión de la parte que le interpone: recurrente.

b') Expresión del órgano administrativo competente a quien dirige el recurso.

b) *Objetivos.*—Deberá señalarse el acuerdo que se impugna.

c) *De la actividad.*—Creemos, con Royo Villanova, que deberá hacerse por escrito, dada su trascendencia: la vía jurisdiccional es mera revisora de la administrativa; de aquí lo importante que es para el particular el hacer constar bien lo que solicita, escrito que deberá redactarse en el papel timbrado correspondiente (51).

b) *Contenido.*—El escrito debe contener el recurso de reposición, el acto que es el recurso en sentido procesal, y, por consiguiente, ha de contener:

a') La petición: solicitar la anulación o reforma del acuerdo, no importando que haya error en la designación del recurso (52).

b') Los fundamentos, en que deben invocarse: las circunstancias de hecho y las normas jurídicas aplicables.

c) *Efectos.*—La mera interposición del recurso no produce efectos suspensivos y, por tanto, el acto administrativo sigue produciendo sus efectos.

(51) Art. 27 Ley del Timbre. La omisión del timbre es defecto subsanable mediante el reintegro: S. 27 junio 1928.

(52) S. 20 noviembre 1928, Auto 25 febrero 1929, S. 7 junio 1930 en que se dice: «aunque el recurrente, no técnico en Derecho, emplea la palabra anular por reponer, no por ésto puede suponerse que el recurso interpuesto fuera el de nulidad y no el de reposición, pues es doctrina derivada del art. 1.281 C. c., que cuando las palabras sean contrarias a la intención evidente del que las emite, prevalecerá ésta sobre aquélla».

2. Resolución del recurso.

Interpuesto el recurso, el órgano competente le resolverá «en el término de otros quince siguientes a su interposición» (art. 218, p. I, in fine, L. M.). «Por el mero transcurso de este último plazo sin ser resuelta la reposición, se entenderá desestimada, en aplicación del principio del silencio administrativo» (art. 218, p. II, L. M.). La doctrina se ha planteado el problema de la validez de la resolución de la reposición por la Administración después de transcurrido dicho plazo de quince días.

Martínez Useros estima que, denegado tácitamente el recurso de reposición por el silencio administrativo, existe un acto administrativo tácito, frente al cual la Administración no puede adoptar ningún acuerdo expreso toda vez que la resolución cuya reposición se intentó ha causado estado y no puede ser revocada, quedando únicamente la vía contencioso-administrativa (53).

Frente a esta posición, Royo Villanova (54) estima que el plazo de quince días para resolver, señalado por la Ley, tiene un valor puramente interno, como norma de buena administración, siendo válida la resolución de la Administración posterior al citado plazo, puesto que, si es favorable, evita nuevos litigios, y si es confirmatoria, no añade nada nuevo a la tácita denegación (55).

Ahora bien, aun reconociendo la validez del acuerdo posterior, no admite que el plazo para interponer el recurso contencioso-ad-

(53) Art. cit., pág. 186. Cita como Sentencia que sigue esta doctrina la S. 8 julio 1942.

(54) *Problemas del régimen jurídico municipal*, cit., págs. 85 y ss. Cita como Sentencia que sigue esta doctrina, la de 27 febrero 1935, que reconoce la validez de la resolución adoptada después de los quince días, «porque la teoría del silencio administrativo a favor del particular para no paralizar su acción ni entorpecer el procedimiento, no impide que el Ayuntamiento resuelva después de aquel plazo en la forma que estime procedente, si antes no se interpone la reclamación jurisdiccional basada en la resolución supuesta».

(55) La jurisprudencia ha seguido direcciones distintas. Resolviendo en general el problema de la resolución posterior a la tácita recaída en virtud del silencio administrativo, se han inclinado por la nulidad de dicha resolución posterior las Sentencias 12 de julio 1928 y 26 junio 1934; y ha seguido de modo expreso la tendencia contraria, la de 9 de octubre 1929. Recoge esta jurisprudencia MARTÍNEZ USEROS, art. cit., págs. 183 y ss.

ministrativo empiece de nuevo a contarse después de este acuerdo, pues sería derogar las normas establecidas sobre los plazos para recurrir (56). Sigue esta dirección la jurisprudencia al afirmar que, estableciéndose el silencio administrativo, no sólo en favor de los particulares, sino también en favor de la Administración, «si transcurre el plazo legal señalado para que la resolución se estime denegada, no cabe conceder a los particulares el privilegio de opción para entablar los recursos procedentes, o aguardar a que la Administración, cuando lo crea oportuno, resuelva las peticiones ante ella formuladas» (57).

C. Efectos.

1. Eficacia jurídico-procesal.

Hemos de distinguir la eficacia en la vía administrativa y en la vía jurisdiccional.

a) *En vía administrativa.*—El acto resolutorio del recurso de reposición no es susceptible de recurso administrativo, y, por consiguiente, empleando la terminología de nuestro Derecho positivo, «causa estado» (58), ya que, según el párrafo primero del art. 2.º de la Ley de lo Contencioso, «se entenderá que causan estado las resoluciones de la Administración, cuando no sean susceptibles de recurso por la vía gubernativa, ya sean definitivas, ya de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible su continuación» (59).

b) *En vía jurisdiccional.*—El acto resolutorio del recurso de reposición puede impugnarse en vía jurisdiccional, no siendo impugnabile el acuerdo municipal sin haberse acudido antes al recur-

(56) Cita en este sentido el Auto 30 enero 1930.

(57) S. 14 marzo 1945.

(58) No causa estado el acto cuando no se ha interpuesto recurso de reposición. S. 21 diciembre 1943.

(59) No existe razón alguna para interpretar el art. 202 de la L. M. como lo hacen algunas sentencias —así la de 15 noviembre 1948— refiriendo los acuerdos de que habla tal artículo a los originarios y no a los resolutorios del recurso.

so de reposición. La jurisdicción que deberá conocer de la pretensión correspondiente variará según la naturaleza del Derecho en que se funde.

a') *Jurisdicción civil ordinaria*.—Si la relación jurídica emanada del acto del Ayuntamiento era de Derecho privado. En este caso también es presupuesto el recurso de reposición (art. 218 in limine, L. M.), de modo que no podrá prosperar una pretensión sin haberse cumplido este requisito previo.

b') *Jurisdicción especial contencioso-administrativa*. — Si la relación jurídica emanada del acto era de Derecho administrativo. Señalado el carácter de presupuesto por el mismo art. 218 de la L. M., ha sido reconocido por reiterada jurisprudencia (60), estimando que, caso de no darse, origina excepción de incompetencia (61). La jurisprudencia reciente, frente a una tendencia antigua y a la opinión de la doctrina (62), estima que el acto recurrible es

(60) Entre otras, Ss. 14 marzo 1927, 16 enero y 18 junio 1929, 24 mayo 1930, 24 junio 1933, 17 enero 1934, 29 enero 1940, 10 octubre 1940, 27 mayo 1941, 13 noviembre 1941, 23 mayo 1942, 21 diciembre 1943, 16 abril 1943, 20 marzo 1945, 17 abril 1946, 9 julio 1947, 15 noviembre 1948.

(61) Entre otras, S. 9 febrero 1930. Es decir, se incluye dentro de la tan criticada excepción de incompetencia del núm. 1.º del art. 46 de la L. de lo Contencioso, ya que, según el párrafo segundo de dicho art. se entenderá incompetente el Tribunal cuando por la indole de la resolución reclamada, no se comprenda, a tenor del Tit. I de esta Ley, dentro de la naturaleza y condiciones del recurso contencioso-administrativo, y ya hemos visto como dentro de dicho Tit. I, al artículo 1.º núm. 1.º exige que el acto cause estado, lo que no ocurre cuando no se ha interpuesto el recurso de reposición. Esta excepción ha sido muy criticada. Ya ARIAS DE VELASCO lo hacía en términos muy duros en *El recurso por exceso de poder*, pág. 67. Y recientemente, BALLBÉ en *Cuestiones de técnica procesal administrativa*, R. G. L. J., 1942 (julio), págs. 90 y ss., dice que «no puede en modo alguno ser admitida esta doctrina; en buena técnica jurídica ha de estimarse completamente inexacta que en la incompetencia de jurisdicción confluya toda desestimación de la acción contencioso-administrativa».

(62) ROYO VILLANOVA (S.), *Problemas del reg. jur. municipal*, cit., pág. 104, fundamentalmente por considerar que el acuerdo municipal no causa estado, como no ha reconocido la propia jurisprudencia. Así, entre las más recientes, la S. de 17 de abril de 1946, dice que «según los arts. 1.º y 2.º de la Ley de lo Contencioso, aplicable con carácter supletorio en todo lo no previsto para tramitación de este recurso... el primer requisito exigido para definir esta jurisdicción es que la resolución recurrida haya causado estado, cosa que no sucede en el caso presente porque... —no se interpuso el recurso de reposición en tiempo— no ha sido apurada la vía gubernativa». También se señala que no causó estado el acto no recurrido en Ss. 23 mayo 1936, 29 diciembre 1940, 21 diciembre 1943 y 22 junio 1946.

el acuerdo municipal primero y no el recaído al recurso de reposición.

«Este Tribunal Supremo —dice la S. de 15 de noviembre de 1948— tiene reiteradamente declarado, que el trámite de reposición prevenido en el art. 218 de la L. M., sólo constituye un requisito previo para poder utilizar válidamente la acción contenciosa contra las resoluciones de los Ayuntamientos que los particulares estimen lesivas, ya que tales decisiones causan estado en la vía gubernativa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 202 del texto legal invocado, siendo, por ello, las únicas susceptibles de impugnación, toda vez que por su carácter fundamental son las que pueden producir la vulneración del Derecho administrativo que se pretenda hacer valer» (63). Y, consecuente con este criterio, el Tribunal Supremo no entra en el fondo del asunto y desestima aquellos recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el acto resolutorio del expediente, y no contra el acto fundamental originario que lesionó los derechos, tendencia que ha sido criticada duramente por la doctrina, en cuanto que si un particular que ha visto desestimado un recurso de reposición impugna el acuerdo resolutorio del mismo, que no es más que una confirmación del anterior, deberá entenderse que impugna el acuerdo primero, que es idéntico y emana de la misma autoridad que dictó el acuerdo resolutorio (64) y, sobre todo, por su exagerado formalismo, pues frente a la tendencia de otros países que interpreta generosamente para el particular ciertos presupuestos procesales, parece encaminarse a multiplicar los obstáculos procesales que impiden la entrada en el fondo del asunto (65).

(63) Entre la jurisprudencia reciente, podemos citar las Ss. de 20 enero 1940, 16 abril 1943, 25 noviembre 1946, 7 junio 1948 y 10 febrero 1949.

(64) ROYO VILLANOVA, *Problemas del reg. jur. municipal*, cit., págs. 104 y ss.

(65) GARRIDO FALLA, en el comentario a la S. de 10 de febrero de 1949, en «Rev. Der. Priv.», marzo 1949, pág. 245. «No negamos —dice— que, desde un punto de vista estrictamente lógico-abstracto, pueda ser admisible esta sutileza que realiza el T. S. al distinguir entre la impugnación del acuerdo y la impugnación de la denegación de la reposición del mismo. Pero que de dicha distinción se haga depender —como quiere la Sentencia de 10 de febrero de 1949— la suerte del recurso, debe considerarse como excesivo. Las sutilezas deben establecerse en servicio de la justicia, mas no para obstaculizar su aplicación».

2. *Eficacia jurídico-material.*

El acto resolutorio del recurso de reposición modificará o dejará subsistente la realidad jurídico-material creada por el recurrido, según lo revoque o confirme. De todos los problemas que ofrece la revocación del acto primitivo, el que más ha preocupado ha sido el de la posibilidad de revocar aquél cuando ha sido declaratorio de derechos. El art. 255 del E. M. señalaba, en su último párrafo, que sólo podía acordarse la reposición cuando los acuerdos recurridos «no hayan creado derechos a favor de tercera persona». La L. M. no ha recogido tal precepto, pero se estima subsistente por el principio general de nuestra jurisprudencia de que la Administración no puede volver sobre sus actos declaratorios de derechos (66). Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que cuando la jurisprudencia establece tal norma, lo hace respecto de aquellos actos administrativos que hayan causado estado y no en otro caso (67). Y como el acto fundamental contra el que cabe recurso de reposición no ha causado estado, según ha establecido reiteradamente, como vimos, nuestra jurisprudencia es indudable que puede revocarse aunque haya creado derechos en favor de otra persona que no sea el recurrente (68).

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

(66) La jurisprudencia es reiteradísima: Ss. 5 octubre 1896, 7 diciembre 1896, 30 diciembre 1899, 22 febrero 1901, 29 febrero 1908, 27 octubre 1909, 20 diciembre 1909, 28 junio 1912, 27 noviembre 1912, 8 mayo 1913, 4 diciembre 1935, 31 diciembre 1935, 21 enero 1936, 10 febrero 1936, 5 marzo 1945, entre otras muchas.

(67) «Ninguna autoridad administrativa puede volver sobre sus acuerdos cuando éstos *han causado estado*», dice la S. de 20 noviembre 1899; en idéntico sentido la de 7 diciembre 1896, siendo también reiterada la doctrina. También procede cuando el acto de 1.ª instancia es firme: v. gr., S. 20 enero 1936, entre otras.

(68) La jurisprudencia ha establecido doctrina contraria, si bien, en la más reciente se trata de dulcificar en lo posible el principio de irrevocabilidad. «Si bien es cierto —dice la S. de 27 marzo 1947— que el art. 255 del E. M... establece como improcedente la reposición de acuerdos municipales que hayan creado derechos a favor de terceras personas, no es menos cierto que esta improcedencia tiene que estar fundada en la concurrencia de las dos condiciones establecidas que son, una que se definan derechos y la otra que sean respecto de tercero, sin dejar de tener presente que han de concurrir ambas, pues de lo contrario sería convertir el recurso de reposición en un trámite absolutamente inútil, que para nada serviría si los Ayuntamientos siempre y en todos los casos tuvieran que confirmar sus acuerdos no pudiendo nunca reponerlos».