

I.-COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LAS EXCEPCIONES DE LA LEY DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

POR JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Registrador de la Propiedad.

Profesor de Derecho administrativo.

SUMARIO: LA OPOSICIÓN A LA PRETENSÓN, EN GENERAL: I. *Idea general*: A. *Concepto*.—B. *Naturaleza jurídica*.—C. *Clases*: 1. *Por el tipo de discusión*. 2. *Por el contenido de la discusión*.—II. *Régimen jurídico*: A. *Requisitos*: 1. *Subjetivos*. 2. *Objetivos*. 3. *De la actividad*.—B. *Efectos*.—ESTUDIO ESPECIAL DE LAS EXCEPCIONES DE NUESTRA LEY DE LO CONTENCIOSO: I. *Idea general*: A. *Concepto*.—B. *Naturaleza jurídica*.—C. *Fundamento*.—II. *Los requisitos procesales y las excepciones*: A. *Los requisitos procesales*.—B. *Su tratamiento*: 1. *Si han de ser tenidos en cuenta de oficio o a instancia de parte*. 2. *Momento en que han de darse; subsanación de los defectos procesales*. 3. *Momento en que ha de examinarse la existencia de los requisitos procesales*. 4. *Orden de preferencia*.—III. *Enumeración de las excepciones admitidas en nuestro Derecho procesal administrativo*: A. *Idea general*.—B. *Incompetencia de jurisdicción*: 1. *La llamada incompetencia de jurisdicción en general*: a) *Alcance*; b) *Características*; c) *La defensa previa de incompetencia de jurisdicción en el proceso de lesividad*. 2. *Requisitos subjetivos referentes al órgano jurisdiccional*: a) *Falta de jurisdicción*; b) *Falta de competencia*; c) *Existencia de alguna causa de exclusión del personal judicial*. 3. *Requisitos objetivos*: a) *Inexistencia de acto que impugnar*; b) *Que el acto no sea administrativo*; c) *Que no reúna los requisitos del artículo 1.º, L. C.* 4. *Requisitos de la actividad*: a) *Requisito del previo pago*; b) *Declaración de lesividad*. 5. *La cosa juzgada*. C. *Falta de personalidad*: 1. *La llamada falta de personalidad en general*. 2. *Falta de capacidad*. 3. *Falta de legitimación*. 4. *Falta de postulación*. D. *Defecto legal en el modo de proponer la demanda*: 1. *La llamada «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda», en general*. 2. *Defectos del «escrito de interposición»*. 3. *Defectos del escrito de demanda*. E. *Prescripción de la acción*: 1. *La llamada «excepción de prescripción en acción», en general*. 2. *Supuesto de hecho que da lugar a esta defensa previa*. F. *Admisión de otras defensas previas*: 1. *Caducidad*. 2. *Arraigo en juicio*. 3. *Litispendencia*.—IV. *Régimen jurídico*: A. *Requisitos*: 1. *Subjetivos*. 2. *Objetivos*. 3. *De la actividad*: a) *Lugar*; b) *Tiempo*; c) *Forma*. B. *Procedimiento*: 1. *Escrito alegando defensas previas*. 2. *Prueba*: a) *Recibimiento*; b) *Proposición y práctica*. 3. *Vista*. 4. *Resolución*. C. *Efectos*: 1. *De las defensas previas alegadas como tales*: a) *Efectos de la proposición*; b) *Efectos del auto resolviendo el incidente*. 2. *De las defensas previas alegadas en el escrito de contestación a la demanda*: a) *el Tribunal debe resolver acerca de todas las alegadas en forma*; b) *Sólo pueden ser alegadas en segunda instancia las que lo fueron en la primera*.

LA OPOSICION A LA PRETENSION

I. IDEA GENERAL

A. CONCEPTO.

1. En el proceso administrativo, como en el proceso civil, el sujeto frente a quien la pretensión se dirige puede adoptar una de estas posiciones:

a) No comparecer: posición de inactividad que da lugar a la rebeldía, discutiéndose si es posible admitir esta figura jurídica en el proceso administrativo, cualquiera que sea la parte demandada (1).

b) Comparecer; es decir, constituirse en parte, personarse en el proceso, en cuyo caso puede ocurrir:

a') Que se conforme con la pretensión; en este caso, tiene lugar el allanamiento, que no siempre produce en el proceso administrativo —a diferencia del proceso civil— el efecto de que el Tribunal deba dictar sentencia de conformidad con la pretensión (2).

b') Que se defienda; en este caso, el demandado se enfrenta a la pretensión y tiene lugar la oposición a la misma.

2. La oposición comprende cualquier enfrentamiento a la pretensión; supone una defensa frente al ataque que es la pretensión. No se comprende dentro del concepto de oposición la formulación por el demandado de una nueva pretensión frente al demandante —reconvención—, figura que, por otro lado, no se admite dentro del proceso administrativo, según el artículo 323, R. C. (3). Y como la oposición se dirige al órgano jurisdiccional, puede definirse, con GUASP (4), como la «declaración de voluntad por la que se reclama del órgano jurisdiccional frente al actor la inactuación de la pretensión de éste».

(1) Sobre el problema, GONZÁLEZ PÉREZ: *La declaración de rebeldía en el proceso administrativo local*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 68, pág. 175 y ss.; GUAITA: *El proceso administrativo de lesividad*, Barcelona, 1953, pág. 168 y ss., y ORTIZ: *El recurso contencioso-administrativo en la nueva L. R. L.*, Madrid, 1953, pág. 179 y siguientes, y 210 y ss.

(2) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *La extinción del proceso administrativo*, en *Estudios dedicados al profesor GASCÓN Y MARÍN*, Madrid, 1952, pág. 455 y ss.

(3) De admitirse, daría lugar a una forma de acumulación. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *La acumulación de pretensiones en el proceso administrativo*, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 10, pág. 98.

(4) *Comentarios a la L. E. C.*, Madrid, 1945, t. II, vol. I, parte 1.ª, pág. 279.

B. NATURALEZA JURÍDICA.

1. La oposición viene a ser el reverso de la figura de la pretensión, Por consiguiente, los mismos problemas que ofrece la naturaleza jurídica de la pretensión se plantean al estudiar la naturaleza de la oposición, y de la posición que se adopte al señalar la naturaleza de aquélla, dependerá la naturaleza que se asigne a la oposición. Por eso, para aquellos autores que, en vez de hablar de pretensión, hablan de acción como derecho de promover la actividad jurisdiccional del Estado, al referirse a la oposición o excepción en sentido amplio (5), la consideran como un derecho que «no constituye un derecho diverso del derecho de acción, sino sólo un diverso aspecto de este mismo derecho, que resulta de la distinta posición que en el proceso asumen los sujetos activos de la relación procesal» (6). Pero si se considera a la pretensión como un acto, la oposición será también un acto.

(5) «Las teorías sobre la excepción —se ha dicho— constituyen una de las materias del Derecho procesal más confusas, tanto desde el punto de vista doctrinal como desde el punto de vista legal.» Vid., por ejemplo, PINA: *Derecho procesal del trabajo*, México, 1952, pág. 87. Desde luego son infinitas las posiciones mantenidas acerca del concepto y naturaleza de la «excepción». Una de las que estuvo más en boga en la doctrina procesal tradicional fué la que consideraba la excepción, en un sentido amplio, como toda forma de oposición a la pretensión. Tal posición —que hoy no suele mantenerse en la doctrina actual— fué defendida por nuestros tratadistas del proceso civil y por los primeros tratadistas de lo contencioso-administrativo.

Entre los tratadistas del proceso civil, cfr., por ejemplo, ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Elementos de práctica forense*, Madrid, 1843, t. I, pág. 212 y ss.; GUTIÉRREZ-CAÑAS GUTIÉRREZ: *Ensayo sobre la filosofía del procedimiento judicial, la técnica y la moral en el fondo*, Valladolid, 1900, t. I, pág. 147 y ss.; MANRESA: *Comentarios a la L. E. C.*, 1919, t. III, pág. 58, y PALACIOS HERRANZ y MIGUEL Y ROMERO: *Tratado de procedimientos judiciales*, Madrid-Valladolid 1925, pág. 522.

Entre los tratadistas del proceso administrativo es la posición dominante. Ya ALFARO Y LAFUENTE, en *Tratado completo de lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1875, pág. 361 y ss., al señalar las distintas posturas que podía adoptar el demandado, afirmaba: «Después de comparecer en juicio el demandado, tiene la obligación de consentir la demanda u oponerse. Cuando se oponga, puede hacerlo de dos maneras: o bien rechazando la pretensión principal, o sea el fondo de la cuestión, por medio de excepciones que se llaman perentorias, o bien atacando la forma en que se pide u otro defecto de la demanda. Las excepciones que con este motivo se presentan se llaman dilatorias.» En el mismo sentido amplio, PELÁEZ DEL POZO: *Tratado de la organización, competencia y procedimientos en materias contencioso-administrativas*, 1849, pág. 193; CABALLERO Y MONTES: *Lo contencioso-administrativo*, Zaragoza, 1904, t. II, pág. 376, y UBIERNA: *De lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1948, pág. 66.

Nuestra L. E. C. parece seguir este criterio. Cfr. GÓMEZ ORBANEJA y HERCE: *Derecho procesal*, 3.^a ed., Madrid, 1951, t. I, pág. 265. Sin embargo, nuestra L. C. parece seguir criterio distinto, como después se verá.

(6) CASTILLO LARRAÑAGA y PINA: *Instituciones de Derecho procesal civil*, 2.^a ed., México, 1950, pág. 143.

2. La oposición procesal —dice GUASP— no compone ni integra el objeto del proceso, misión reservada a la pretensión procesal, sino que normalmente fija tan sólo los límites de su examen; sirve para elegir, de entre las cuestiones o dudas, teóricamente infinitas que la pretensión puede suscitar, aquellas que tienen mayor significación y trascendencia prácticas (7).

C. CLASES.

Uno de los problemas terminológicos más discutidos por la doctrina procesal es la fijación de los tipos de oposición a la pretensión. Con GUASP, podemos clasificarlos con arreglo a dos criterios fundamentales: por el tipo de discusión y por el contenido de la discusión.

1. *Por el tipo de discusión.*—Se pueden distinguir dos grandes grupos:

a) La oposición que consiste en una mera negativa de todos o algunos de los elementos de la pretensión; es el tipo de oposición más sencillo: el sujeto pasivo se contenta con afirmar su no reconocimiento de todos o de alguno de los datos alegados por el actor, siendo su efecto normal el hacer que pese sobre el actor la carga de la prueba de los datos negados (8).

b) La oposición que consiste en una afirmación contraria que, reconociendo o no las circunstancias invocadas por el actor, afirma otras que son incompatibles con aquélla; este tipo de oposición, que consiste en introducir en el procedimiento datos nuevos que el juez ha de tener en cuenta, es el tipo de defensa que se ha denominado por la moderna doctrina excepción. En la moderna doctrina, por tanto, excepción y defensa son conceptos distintos (9); y la distinción por nosotros aceptada no es la francesa, que se basa en el contenido de la discusión —la excepción ataca, no el derecho ejercitado por el demandante, sino el procedimiento; la defensa se refiere al fondo (10)—, sino la que ya formuló CARNELUTTI (11)

(7) *Comentarios*, t. cit., pág. 279. Después examinaremos las repercusiones de la oposición en orden a la congruencia de la sentencia.

(8) Cfr. GUASP: *Comentarios*, t. cit., pág. 282 y ss.

(9) Entre los más recientes trabajos sobre el problema, merece citarse el de ALSINA: *Defensas y excepciones*, en «*Seritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*», Padua, 1950, vol. II, pág. 51 y ss.

(10) Cfr., por ejemplo, GARSONNET ET CEZAR BRU: *Traité theorique et pratique de procedure civile et commerciale*, 1912, t. I, pág. 701; E. GLASSON ET ALBERT TISSIER: *Traité theorique et pratique d'organisation judiciaire, de competence et de procedure civile*, Paris, 1925., pág. 574, y MOREL: *Traité élémentaire de procedure civile*, Paris, 1932. pág. 66 y ss. Sobre esta posición de la doctrina francesa —que ha sido elogiada por PINA en *Curso de Derecho procesal del trabajo*, cit., pág. 88—, cfr. MIGUEL Y ROMERO: *Antiguo y moderno concepto de la excepción*, en «*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*», t. 154, pág. 259 y ss., donde se hace una exposición muy completa de la evolución del concepto.

(11) *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, trad. de J. GUASP, Barcelona,

y sigue una gran parte de la doctrina española reciente, que considera que la diferencia radica en el tipo de discusión (12), si bien consideramos que el término *defensa* no debe referirse únicamente a aquellos supuestos en que el demandado se contenta con negar los elementos de la pretensión, sino que debe emplearse en sentido genérico, como sinónimo de oposición, siendo la excepción una especie del género más amplio de la defensa procesal (13).

2. *Por el contenido de la discusión.*—Se puede hacer una clasificación de los tipos de oposición de gran importancia, que la doctrina procesal administrativa se ha preocupado de distinguir:

a) La oposición que se refiere a los requisitos procesales de la pretensión. Algunos autores denominan a este tipo de oposición con el nombre de *excepción dilatoria* (14), denominación que ofrece algunos reparos, a saber:

a') Que pueden no ser verdaderas *excepciones*, con arreglo al criterio diferencial antes señalado. Únicamente empleando el término «excepción» en sentido amplio podría admitirse tal nombre.

b') Que el término dilatoria en su significado más propio, se emplea para designar aquel tipo de oposición que, de prosperar, haría perder eficacia actual al ataque del demandante, pero podría volver a reproducirse en las mismas o en diferentes condiciones, v., dentro del proceso administrativo, los tipos de oposición que se refieren a los requisitos procesales producirían el efecto, de prosperar, de hacer que el ataque del demandante no pudiera ser ya en ningún caso eficaz (15).

1942, pág. 36 y ss.; LIEBMAN, en *Corsi di Diritto processuale civile*, Milán, 1952, pág. 47, afirma que «cuando el demandado no se limita a negar los hechos constitutivos de la pretensión, sino que afirma un hecho extintivo o impeditivo, decimos que se propone una excepción».

(12) Cfr. GUASP: *Comentarios*, t. cit., pág. 283; GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE: *Derecho procesal*, t. I cit., pág. 258; PLAZA: *Derecho procesal civil*, 3.ª ed., t. I, pág. 371.

(13) En el mismo sentido, GUASP, ob. y loc. cit. en nota anterior.

(14) Según la generalidad de la doctrina española, es la terminología que emplea nuestra L. E. C. Cfr. PRIETO CASTRO: *Exposición del Derecho procesal civil de España*, 2.ª ed., Zaragoza, 1942, t. I, pág. 215, y GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE: *Derecho procesal*, cit., t. I, pág. 265.

(15) Precisamente esta consideración fué la que tuvo en cuenta la Comisión que redactó el texto reformado de 1894 de la L. C., para suprimir el calificativo de «dilatorias» que en el texto de 1888 figuraba a continuación de las «excepciones» en el mismo enumeradas. Sin embargo, para otros, lo que caracteriza a la «excepción dilatoria» no es que el ataque pierda su eficacia actual, pudiendo reproducirse, sino que produce el efecto de dilatar la contestación a la demanda. Esta posición —bastante generalizada en la doctrina española— se encuentra también en algún autor extranjero: por ejemplo, ALBERTO M. ROBBÍCUEZ, en *Comentarios al Código de procedimientos en materia civil y comercial*, Buenos Aires, 1941, t. I, pág. 132 y ss., afirma: «Son dilatorias las que retardan o aplazan la contestación a la demanda, y perentorias las que, sin entrar

b) La oposición que se refiere al fundamento jurídico-material de la pretensión, bien por referirse a los hechos que constituyen el fundamento o por referirse a la norma jurídica en que se consideran subsimibles aquéllos. El examen de este tipo de oposición es lo que constituye el problema de fondo (16).

II. REGIMEN JURIDICO

A. REQUISITOS.

1. *Subjetivos.*

a) Es órgano competente para recoger y decidir sobre las defensas que constituyen la oposición, aquel ante quien se dedujo la pretensión. Es tan evidente esta regla, que la L. C. no contiene ninguna disposición específica preceptuándolo. Si la tiene, en cambio, la L. E. C., al establecer en su artículo 55 que «los jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito la tendrán también para las excepciones (17) que en él se propongan»; no obstante, esta regla puede prestarse a equívocos ya que hablan de los Tribunales «que tengan competencia para conocer de un pleito», y la realidad es que la oposición se deducirá ante el órgano que conoce de la pretensión, aun cuando no tenga competencia para conocer de la misma y la defensa que se alegue consista precisamente en señalar tal incompetencia.

b) En cuanto a las partes, se aplicarán las normas generales sobre capacidad y postulación. Únicamente ha de hacerse mención a la legitimación:

a') Está legitimado activamente para oponerse a la pretensión el de-

en el fondo de la cuestión, por más que se relacionen con ella, tienden a desvirtuarla de tal modo que si prosperan el juicio queda definitivamente terminado.» Es indudable que empleando el término «dilatatoria» en este sentido, las defensas procesales que se reconocen en nuestras leyes procesales civiles y administrativas lo son, ya que, como después se verá, si se alegan en los plazos señalados especialmente para ser alegadas, producen el efecto de suspender el plazo concedido para formular la contestación a la demanda.

(16) Es corriente en nuestra doctrina designar a estas defensas de fondo con el nombre de «excepciones perentorias». Así, JULIO SALMON, en *La excepción perentoria de falta de acción y derecho*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», t. 145, pág. 313, que considera un error afirmar que tales «excepciones» son innumerables —como afirma la generalidad de la doctrina—, pues todas pueden reducirse a una: la falta de acción y derecho. La Comisión redactora del texto de 1894 de la L. C. vinculaba el concepto de «perentoria» a las defensas de fondo, como se desprende de la exposición de motivos de aquella ley.

(17) Se emplea el término «excepciones» en el sentido amplio de cualquier forma de oposición. Sobre tal precepto. Cfr. GUASP, cit., t. I, Madrid, 1943, pág. 307 y s.

mandado, es decir, la persona frente a la que se dedujo la pretensión. Así se infiere de varios preceptos de la L. C., al regular los trámites normales de oposición, como los artículos 43, 44, 45, 50 y 66, párrafos segundo y tercero, L. C., y artículos 308 y 321, R. C. Un problema interesante es en qué medida pueden los coadyuvantes oponerse a la pretensión, ya que es indudable que pueden oponerse, como lo demuestran los artículos antes citados, de acuerdo con la función que los mismos desempeñan en el proceso administrativo, ya que en él comparecen «los que tuvieren interés en el negocio y quisieren coadyuvar en él a la Administración», (art. 34, párrafo segundo, *in fine*, L. C.). En cuanto al carácter de la oposición, LÓPEZ RODÓ, siguiendo su distinción de dos tipos de coadyuvantes, afirma que si la intervención del coadyuvante es adhesiva, la oposición estará subordinada a la de la parte principal (18), y si la intervención es litisconsorcial, la oposición es independiente, pudiendo, por ejemplo, admitir hechos que la parte coadyuvada ha rechazado, o viceversa. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, refiriéndose a un problema íntimamente relacionado con éste, el de la posibilidad de que siga el proceso con los coadyuvantes cuando se ha allanado la entidad administrativa demandada, ha seguido criterios contradictorios (19).

b') Está legitimado pasivamente para la oposición el actor, o, en general —como dice GUASP (20)—, aquella persona o personas que figuren como sujetos activos de la pretensión: algunas oposiciones pueden ser hechas valer contra todos, y otras sólo pueden ser hechas valer frente a algunos.

2. *Objetivos.*

La oposición puede versar sobre todas las cuestiones que conduzcan a desvirtuar lo pedido por el actor. Los únicos requisitos sobre el objeto es que sea posible y lícita, y en cuanto a la causa, «el mero interés que se deduce de la situación del sujeto pasivo bastará, en la inmensa mayoría de los casos, para justificarla» (21).

3. *De la actividad.*

a) *Lugar.*—No ofrece dificultad determinar en qué lugar deberá realizarse el acto de oposición: se siguen las reglas generales: el acto de opo-

(18) *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1943, pág. 177.

(19) Sobre el problema. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *La extinción del proceso administrativo*, cit., pág. 461.

(20) *Comentarios*, cit., t. II, 1, 1.ª, pág. 288.

(21) GUASP: *Comentarios*, cit., t. II, 1, 1.ª, pág. 288.

sición deberá realizarse —si es oral, de palabra; si es escrito, presentando el escrito en que se contiene— en el local del órgano jurisdiccional ante el que se tramita el proceso.

b) *Tiempo*. Debe formularse en el momento o momentos del procedimiento que señala el Ordenamiento jurídico, lo que variará según el proceso de que se trate (22).

c) *Forma*.—También variará según el proceso de que se trate. Normalmente, en los procesos administrativos la oposición debe formularse por escrito, al contestar a la demanda, que es el trámite de alegaciones con esa finalidad (art. 49 y 66, párrafo segundo, L. C., y art. 320, R. C.), debiendo formularse también por escrito las defensas previas que se enumeran en el artículo 44, L. C. (23). Sin embargo, si consideramos que los recursos interpuestos contra las resoluciones judiciales dan lugar a un nuevo proceso, no es difícil encontrar ejemplos de oposición formulada oralmente; así, en la apelación, la oposición de la parte apelada se formula, normalmente, en el trámite de vista (24).

B. EFECTOS.

1. El efecto de la oposición será que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta los datos en que se concreta: si es una mera negación de los elementos de hecho de la pretensión, el demandante tendrá que probarlos; si el demandado introduce datos nuevos, a él incumbe la prueba de los mismos.

2. Como antes se dijo, la oposición no fija el objeto del proceso, sino tan sólo los límites de su examen. Por consiguiente, para que la sentencia sea congruente, bastará, en los supuestos generales, que haya correlación entre pretensión y fallo (25). Sin embargo, nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa, en ocasiones, ha señalado que es necesario que la sentencia resuelva las peticiones formuladas por las partes «en las súplicas de sus escritos respectivos» (verbigracia, sentencias 13 de marzo de 1907, 31 de marzo de 1922, 31 de marzo de 1930, 26 de junio de 1931, 7

(22) Normalmente, en el plazo concedido para contestar a la demanda (arts. 43 y 66, párrafo segundo, L. C.), si bien, en ocasiones, cuando la oposición se formula oralmente (supuesto normal cuando se trata de oposición a un recurso), deberá realizarse en un momento determinado: el de la vista.

(23) A este escrito nos referiremos, más extensamente, después.

(24) Cfr. artículo 82, L. C.; no obstante, cuando el recurrido alega una defensa procesal, también en la apelación puede hacerse por escrito; el artículo 82, párrafo tercero, L. C., dice: «En el término de tres días siguientes al en que se ponga de manifiesto a la parte apelada la nota a que hacen referencia los anteriores párrafos, podrá dicha parte apelada plantear la cuestión de admisión indebida de la apelación por el Tribunal inferior.»

(25) Cfr. GUASP: *La pretensión procesal*, Madrid, 1952, pág. 55.

de octubre de 1933, 5 de diciembre de 1946, 13 de enero de 1947, 28 de noviembre y 16 de diciembre de 1952), señalando especialmente que debe tratarse de los «escritos fundamentales», expresión que se refiere, sin duda alguna, a los escritos denominados, en terminología legal, de «demanda» y «contestación a la demanda», y otras veces la jurisprudencia exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones planteadas por la litis (sentencia 13 de mayo de 1935). Esta dirección es acertada; aun cuando la oposición a la pretensión no compone ni integra el objeto del proceso, pueden hacerse peticiones por el demandado que es necesario sean resueltas por el órgano jurisdiccional, para que la sentencia sea congruente: pensemos en que el demandado alega alguna de las llamadas «excepciones» de nuestra L. C., y la sentencia, sin desestimar tal excepción, entra a examinar el fondo del asunto: creo que se tratará de una sentencia que adolece del vicio de incongruencia (26).

ESTUDIO ESPECIAL DE LAS EXCEPCIONES DE NUESTRA LEY DE LO CONTENCIOSO

I. IDEA GENERAL.

A. *Concepto.*

1. Las llamadas en nuestra L. C. «excepciones» no responden al concepto técnico de excepción antes señalado. Cuando la L. C. regula las excepciones, como cuando la L. E. C. —dentro del mayor cuantía— regula las «excepciones dilatorias», lo que hace es articular «un período especial anterior al normal de contestación u oposición, en que el demandado formula ciertas alegaciones que deben ser decididas antes de que el proceso continúe». Es decir, las llamadas excepciones en nuestra L. C. no son más que un conjunto de defensas previas, defensas previas que se admiten en el proceso que tiene por objeto una pretensión dirigida contra un acto del Estado, pero no cuando la pretensión se dirige a impugnar, directamente, el acto de una entidad local (art. 67, párrafo segundo, L. C., que ha recogido el art. 398, L. R. L.). Y se han permitido estas defensas previas cuando falta alguno de los requisitos procesales que deberían concurrir para poder entrar a examinar el fondo del asunto (27).

(26) El problema será tratado, en toda su extensión, al referirnos a los efectos de la alegación de las llamadas «excepciones» del artículo 44, L. C.

(27) Cfr. GUASP: *Comentarios*, t. II, 1, 1.ª, pág. 293. En los procesos administrativos locales no se niega la posibilidad de que la parte demandada alegue la existencia de algún defecto procesal; lo que se niega es la posibilidad de que tal alegación tenga lugar en un momento procedimental anterior al trámite normal de oposición. Si existe algún defecto procesal, la parte demandada deberá alegarlo al formular su escrito normal de oposición, no antes.

2. Por ello, es censurable el nombre de «excepciones» empleado para designar a las defensas previas que se enumeran en el artículo 44, L. C., y es censurable, fundamentalmente, por dos razones:

a) En primer lugar, porque no todas las defensas pueden ser consideradas excepciones; como dice GUASP, «acaso sean, muy posiblemente, meras negaciones del fundamento de la pretensión del actor» (28).

b) En segundo lugar, porque, tanto se emplee el término «excepción» en sentido amplio como en el sentido restringido por nosotros empleado, las defensas enumeradas en el artículo 44, L. C., no agotarían en ningún caso los supuestos de excepción que se dan en nuestro proceso administrativo (29). Únicamente empleando el término «excepción» en la forma en que lo emplea la doctrina francesa, sería tal vez justificable la designación empleada por la ley española, ya que en la enumeración del citado artículo 44 se incluyen las oposiciones de carácter procesal (30); pero, empleando el término «excepción dilatoria» en el sentido de «oposición procesal» —como hace parte de la doctrina española—, hubiese sido más aceptable, dentro de la impropiedad del término, la expresión empleada por la L. C., en su redacción de 1888, que la modificación introducida por la reforma de 1894 (31), que ha perdurado en el texto refundido actualmente vigente. En ésta, como en otras ocasiones, el legislador, al intentar mejorar la redacción de la ley, lo único que quizá haya logrado ha sido lo contrario de lo que se proponía. En la exposición de motivos del texto reformado de 1894 se justificaba así la modificación: «Desde luego se convino en que el nombre de dilatorias no se avenía bien con la condición y naturaleza de las excepciones de que se trata en el procedimiento contencioso-administrativo. Así es, en efecto. Nadie ignora que, como su

(28) *Comentarios*, t. II, 1, 1.ª, pág. 291.

(29) Como antes se dijo, las únicas defensas que, según nuestra L. C., tienen el carácter de «excepciones», son las que se fundan en que la pretensión ha sido deducida con infracción de los requisitos que el Derecho procesal exige. Por ello, es fácil imaginar los infinitos supuestos de «excepción» que pueden existir aparte de los contemplados en la L. C. Por otro lado, hay que señalar que tales «excepciones» son en muchos casos, dentro del proceso administrativo, meros recordatorios al órgano jurisdiccional para que aprecie la existencia de defectos que, de no haber sido alegados por la parte, debería igualmente haber tenido en cuenta en ejercicio de sus facultades de oficio.

(30) Como se ha señalado *ut supra*, el criterio diferencial entre defensa y excepción, según la doctrina francesa, reside en el carácter de fondo o procesal que revista la oposición.

(31) Pese a la modificación contenida en la rúbrica de la sección cuarta del capítulo I del título II, la L. C. sigue refiriéndose a la distinción entre «dilatorias» y «oponatorias» en su articulado. Así, en el artículo 46, párrafo segundo, dice, al regular el proceso administrativo local que «las excepciones que se propongan no tendrán en ningún caso el carácter de dilatorias». De estos preceptos se desprende que en los procesos administrativos no locales las «excepciones» del artículo 44 que se alegan en el momento procesal especialmente señalado para ello, tendrán el carácter de «dilatorias».

mismo nombre indica, son dilatorias las excepciones, cuando dilatan o retardan la entrada en el juicio (32); y en el procedimiento contencioso-administrativo, por la especialidad del mismo, es sabido que en todos los casos, con la salvedad de uno solo, las excepciones que hasta aquí vienen alegándose como dilatorias producen el efecto de concluir el pleito, sin que haya términos hábiles de que renazca» (33). Y después añade: «No son, pues, perentorias por su índole; no son, en lo contencioso, dilatorias porque lo impide la naturaleza de este recurso, que no permite señalar para interponerlo el largo plazo en que por regla general pueden hacerse valer los derechos civiles. Y en este estado el asunto, la Comisión ha entendido que debe suprimirse la palabra de dilatorias poniendo como epígrafe de la sección cuarta del capítulo I del título III de la ley las siguientes palabras: *De las excepciones*» (34).

B. NATURALEZA JURÍDICA.

1. Las «excepciones» de nuestra L. C., como se ha señalado, son defensas previas: es decir, defensas que la ley permite formular en un momento procedimental anterior al normal de oposición o contestación. En nuestro Derecho positivo —L. E. C. y L. C. en su redacción de 1888— se las denominaba dilatorias, sin duda por estimar que su formulación produce el efecto de interrumpir la tramitación del proceso hasta que se re-

(32) De ellas se puede afirmar que, si bien producen el efecto —de ser alegadas en forma— de suspender el plazo de contestación, de ser estimadas, su efecto no será la posibilidad de reproducir el ataque (nota esencial de la dilatoriedad), sino la imposibilidad de poder deducir de nuevo la pretensión, teniendo en cuenta que la iniciación del proceso con infracción de los requisitos procesales *no interrumpe el plazo* que la ley señala para impugnar un acto administrativo y la brevedad de este plazo. Por ello, aparte de los supuestos en que el mero hecho de estimar la «excepción» produciría el efecto de impedir deducir de nuevo la pretensión (verbigracia, porque se dirigió contra el acto inimpugnable), en los demás casos en que, en el terreno de los principios, sería posible iniciar de nuevo el proceso subsanando el defecto procesal que pudiera existir, como en la estimación de la excepción habría transcurrido más del tiempo previsto en la ley para que la impugnación del acto fuere posible, el resultado sería también la imposibilidad de deducir de nuevo la pretensión.

(33) El único caso en que, según la exposición de motivos del texto de 1894, la estimación de una de las «excepciones» produciría efectos verdaderamente dilatorios, es decir, posibilidad de deducir de nuevo la pretensión, es aquel en que «el Tribunal se declara incompetente por ser el asunto de la competencia de otra jurisdicción». «Fuera de este caso —añade la exposición de motivos—, que se produce raras veces, la incompetencia, la falta de personalidad y el defecto legal en el modo de proponer la demanda, aun cuando por su índole debieran ser dilatorias, supuesto el plazo de tres meses (que en la esfera local es aún menor), establecido para acudir a la vía contenciosa, resultan perentorias en razón a que cuando se estiman ya es pasado el término en que se podía subsanar el defecto».

(34) Censuraba la innovación del legislador de 1894 CABALLERO Y MONTES: *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 378 y ss.

suelve acerca de las mismas. «Pero, como dice GUASP (35), desde el punto de vista jurídico, una y otra designación —dilatatoria y perentoria— producen el grave equívoco de que se confunda lo dilatorio y perentorio desde un punto de vista meramente temporal, con lo dilatorio o perentorio desde un punto de vista de fondo. Como antes se apuntó, una y otra categoría no coinciden: cabe imaginar defensas sustancialmente dilatorias que no lo son procedimentalmente, y a la inversa. Por esta razón, teniendo en cuenta la necesidad de proceder a una depuración del lenguaje que evite dañosa identificación, conviene denominar a las oposiciones procedimentalmente dilatorias con otra fórmula: preferiblemente la de *defensas previas*, que alude con suficiente claridad a la característica meramente temporal que las especifica.»

2. Por razón del tipo de discusión, hemos de señalar que no siempre son excepciones, ya que no introducen datos o alegaciones nuevas en el procedimiento (supuesto típico de excepción), sino que se limitan a negar alguno de los elementos de la pretensión; por tanto, jurídicamente, son meras negaciones, no excepciones.

3. Por razón de lo que se discute podemos afirmar que las defensas previas reguladas en la L. C. recogen la falta de requisitos que exige la L. C. para que el Tribunal pueda entrar a examinar el fondo del asunto. Se trata, por tanto, de defensas procesales; se fundan en razones jurídico-procesales, no en razones jurídico-materiales; afectan a la admisibilidad de la pretensión, no al fondo. A la ecuación existente entre «requisito procesal» y «excepción» me referiré después.

C. FUNDAMENTO.

1. Las defensas previas se han justificado siempre en base a las siguientes razones:

a) Que permiten la no prosecución de un proceso inútil, pues inútil sería un proceso que se resolviera por una sentencia que, estimando un defecto procesal, no entrara en el fondo, dejando insatisfecha la pretensión en el mismo deducida. La defensa previa permite que en un incidente de breve duración se decida acerca de una cuestión, normalmente dilatoria en el proceso civil y perentoria en el proceso administrativo (36), cuyo examen apenas si ofrece dificultad.

b) Y cuando, en contra de la razón señalada, se ha dicho que constituye un arma peligrosa en manos del litigante temerario, se responde

(35) *Comentarios*, cit., t. II, I, 1.ª, pág. 286 y ss.

(36) Se emplea el término «dilatatoria» referido, no a la oposición que es procedimentalmente dilatoria, sino a la oposición que, de prosperar, el ataque que la pretensión supone perdería su eficacia actual, pero podría reproducirse en la misma o en diferentes condiciones.

que esta idea no puede llevar a la supresión del trámite; «bien está —ha dicho GÓMEZ ORRBANEJA (37)— que se trate de corregir defectos y de cortar los excesos a que pueda llevar la institución, pero no que se pretenda suprimir la misma por los abusos que de ella se hagan, máxime cuando en ocasiones el proceso incidental es de gran utilidad como medio de cortar actuaciones defectuosas, y constituye una necesidad imperiosa para la buena marcha del proceso. La imposición de costas al vencido en toda clase de incidentes sería una medida eficaz.»

2. No puede ignorarse el grave inconveniente que ofrece este trámite, como los que ofrecen en general todos los incidentes. Por ello, aun cuando la ventaja que le asignan sus defensores es indudable, debe defenderse la supresión de tal trámite siempre que la dilación a que pueda dar lugar el litigante temerario sea de consideración, pero no en otro caso. De aquí que respecto de la regulación del proceso administrativo español estimemos:

a) Que en los procesos administrativos en que sea posible interponer recurso de apelación contra el auto que resuelva el incidente de excepciones, no es aconsejable el mantenimiento del trámite, ya que la parte demandada que litigue de mala fe, al interponer el recurso de apelación contra el auto, puede ocasionar una dilación de varios años en la tramitación del proceso. Por ello, la innovación introducida por la L. R. L. —artículo 398— y recogida en la L. C. —art. 67, párrafo segundo—, es elogiabile, debiendo ampliarse a todos los procesos administrativos en que quepa recurso de apelación contra el auto denegatorio del escrito proponiendo alguna de las defensas previas (38).

b) Que en los procesos administrativos en que no cabe recurso de apelación contra el auto resolviendo el referido incidente, la dilación que se produce al formular alguna de las llamadas «excepciones» del artículo 44, L. C., no es de consideración. Por ello, creemos que la supresión del trámite no es una de las reformas que exige nuestro Derecho procesal administrativo, en base a las consideraciones señaladas, máxime si tenemos en cuenta el poco uso que se hace de él en la práctica. Es cierto que, en una gran parte de los casos, terminan los procesos administrativos sin haberse entrado en el fondo del asunto; pero en estos casos las «excepciones» no se han alegado en el trámite incidental, sino al contestar a la demanda, resolviéndose en la sentencia final. Y creemos que si se preguntara a estos demandantes que han visto desestimada su pretensión sin entrarse en el fondo que preferían, la mayor parte nos diría que hubieran

(37) *Derecho procesal*, cit., t. I, pág. 522.

(38) Esta es una de las razones que aconseja la modificación del trámite en el proceso civil. Cfr. PLAZA: *Hacia una nueva ordenación del régimen de las excepciones en nuestro Derecho positivo*, «Revista de Derecho Procesal», t. I, pág. 29 y ss., y GUASP: *Comentarios*, cit., t. I, 1.ª, pág. 291. Pero las razones que aconsejan una modificación en nuestra L. C. en este punto son distintas, como después se señala.

preferido conocer tan deplorable resultado al poco tiempo de iniciarse en el proceso a conocerlo varios años después de haber deducido la pretensión, como el consiguiente aumento de los gastos.

Por eso he defendido en otra ocasión la creación de un trámite especial de admisión, en el cual el Tribunal examinaría si existe algún defecto procesal, y si no existe tal defecto, el Tribunal debería después entrar, necesariamente, a examinar el fondo del asunto. «Es monstruoso —decía entonces— que después de diez o doce años se nos diga que no se resolvió el recurso porque no se presentó al iniciar el procedimiento la carta de pago justificativa del ingreso previo que exige el artículo 6.º, aun cuando estuviese plenamente probado en los autos tal ingreso y no se hubiese alegado tal excepción por el fiscal ni por el coadjuvante» (39). Es decir, si en el proceso administrativo debe suprimirse el trámite de «excepciones» tal y como se regula en la L. C., no es en razón a la posible conducta de un litigante temerario, como ocurre en el proceso civil, sino por estimarse conveniente la creación de un trámite de admisión, en el que el órgano jurisdiccional, con audiencia de las partes si lo estima necesario, decida acerca del cumplimiento de los requisitos, concediéndose un plazo al demandante para subsanar los defectos que puedan ser subsanados.

II. LOS REQUISITOS PROCESALES Y LAS EXCEPCIONES.

A. *Los requisitos procesales.*

1. Como antes se dijo, las «excepciones» que se enumeran en el artículo 44, L. C., se basan en algún defecto procesal; pueden alegarse tales «excepciones» cuando el demandante, al formular la pretensión, ha infringido algunos de los requisitos que el Derecho procesal exige. Esto nos obliga a hacer una referencia general al problema de los requisitos procesales.

2. Para que el órgano jurisdiccional pueda entrar a examinar la pretensión deducida en un proceso, es necesario que se den una serie de requisitos exigidos por el Derecho procesal. Existen, por tanto, en todo proceso, dos momentos perfectamente definidos: uno, aquel en que se examina si la pretensión puede ser entablada según lo hace el actor; para ello se verá si reúne aquellos requisitos que el Derecho procesal exige; la norma marejada en este momento es puramente procesal, y el conjunto de problemas que plantea se conocen con el nombre de cuestiones de admisibilidad (40); otro, aquel en que se examina si la pretensión está

(39) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *La justicia administrativa en España*, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 6, pág. 172.

(40) El término se emplea comúnmente por los tratadistas del proceso administrativo. Como dice ARIAS DE VELASCO, «cuando exista una causa o razón por la cual el

o no fundada, para ser actuada o denegada su actuación; para ello, se verá si se encuentra o no de acuerdo con las normas del Derecho objetivo: la norma manejada en este momento es de Derecho material, y el conjunto de problemas que plantea se conocen con el nombre de cuestiones de fondo. Lógicamente, la solución de las primeras debe preceder a las segundas, ya que únicamente cabe entrar a resolver éstas cuando no existe obstáculo procesal alguno (41), aunque no exista un trámite diferenciado en el procedimiento para este examen. Pues bien, aquí vamos a señalar los problemas generales de admisibilidad, los problemas generales que ofrecen los requisitos (o presupuestos) procesales.

3. Como es de sobra sabido, el concepto de presupuesto procesal fué iniciado por BULOW (42), si bien la doctrina posterior, al ir elaborando el concepto, ha rectificado profundamente su formulación inicial, habiéndose dado distintas posiciones (43). Unos autores los conciben como presupuestos de la demanda, son condiciones de admisibilidad de la demanda. Otros, los consideran como presupuestos de la sentencia. Y otros —y ésta es la posición dominante— como presupuestos de admisibilidad del proceso sobre el fondo. Frente a las opiniones primeras, se ha señalado cómo los presupuestos procesales desempeñan un papel más importante que el de presupuestos de un acto del proceso. Existen, indudablemente, presupuestos de cada acto procesal, y en este sentido, pueden definirse como aquella circunstancia o conjunto de circunstancias que deban darse en un acto para que éste produzca todos y sólo los efectos a que va destinados (44). Pero aquí nos referimos a los presupuestos del proceso considerado como un todo.

4. En otros trabajos anteriores he seguido esta terminología de «presupuestos procesales». Pero como el término es equívoco, con objeto de reservarle para su acepción restringida de accepción anterior, en el

recurso no pueda ser admitido, el Tribunal o autoridad ante quien se entabla, previa la declaración correspondiente a esta existencia, se abstiene de conocer en cuanto a la pretensión del recurrente. Si, por el contrario, no media causa alguna de inadmisibilidad, el Tribunal resolverá sobre la reclamación del demandante, declarándola bien o mal fundada». En *El recurso por exceso de poder*, «Revista de Derecho Público», 1934, página 65.

(41) Cfr. KITSCH: *Elementos de Derecho procesal civil* (trad. de PRIETO CASTRO), pág. 161. Sin embargo, como después se verá, en algunos ordenamientos rigidamente inspirados en el principio dispositivo no consienten que el Tribunal aprecie la existencia de algún defecto procesal si no ha sido alegado por la parte demandada.

(42) *Die Lehre von den Prozessvoraussetzungen und die prozesshindernde Einrede*, Giese, 1868. Una referencia general del problema, en GONZÁLEZ PÉREZ: *Los problemas de admisibilidad en el proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», febrero, 1951, pág. 119 y ss.

(43) Se encuentran recogidas en ENCISO: *Acción y personalidad: contribución al estudio de las excepciones dilatorias de los números 2 y 4 del artículo 533 de la L. E. C.*, «Revista de Derecho Privado», t. XXIII (1936), pág. 126 y ss.

(44) Así, GUASP: *Comentarios*, cit., t. I, pág. 683.

presente empleo el término de requisitos, no referido a un acto procesal considerado en particular, sino al proceso considerado como un todo, debiendo advertir que no han de considerarse como requisitos de la existencia del proceso, ya que, como afirma GUASP (45), el único requisito necesario para que exista un proceso es la interposición de una pretensión, y prueba de que no son requisitos de la existencia del proceso es que se examinan dentro de un proceso. Tampoco han de considerarse como requisitos de la validez del proceso, pues esta valoración no se aplica fácilmente sino a actos aislados, y porque la parte del proceso en que sobre ellos se discute y decide es perfectamente válida, dice ENCISO (46), el cual afirma que son requisitos de la admisibilidad del proceso sobre el fondo.

B. *Su tratamiento*

El problema del tratamiento de los presupuesto procesales ofrece —dice ENCISO (47)— los siguientes aspectos: *a)* Si habrán de ser tenidos en cuenta de oficio o a instancia de parte; *b)* En qué momento habrán de darse; *c)* En qué momento habrán de ser examinados y decidir sobre ellos; y *d)*Cuál será el orden de preferencia entre los mismos.

1.° *Si han de ser tenidos en cuenta de oficio o a instancia de parte.*

a) La generalidad de la doctrina estima que este problema no puede resolverse de un modo absoluto, sino que habrá que tener en cuenta los distintos tipos de requisitos procesales y su importancia. Así, se dice que correspondería examinar al órgano jurisdiccional la existencia de jurisdicción, la competencia objetiva y funcional, la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la representación, los cuales han de considerarse como requisitos o presupuestos irrenunciables, porque si recayese sentencia faltando alguno de ellos sería nula; en cambio, la competencia territorial, la litispendencia de otro Tribunal, la existencia de compromiso de someter el asunto a árbitros y semejantes, serían presupuestos renunciables, cuya falta se deja a la denuncia del demandado (48). Nuestro Derecho procesal civil, inspirado en el principio dispositivo, atribuye nor-

(45) *Comentarios, cit.*, t. I, pág. 684. En análogo sentido, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en «Estudios en honor de Hugo Alsina», Buenos Aires, 1946, núm. 13; *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 1947, pág. 15, y en «Boletín del Instituto de Derecho comparado de México», núm. 13 (1952), pág. 244, para el cual el único presupuesto procesal es el litigio.

(46) *Art. cit.*, pág. 130.

(47) *Art. cit.*, pág. 132.

(48) PRIETO CASTRO: *Cuestiones de Derecho procesal*, Madrid, 1947, pág. 116 y ss.

malmente a las partes la facultad de señalar la falta de los requisitos procesales, señalándose que en sólo dos casos puede actuar el órgano jurisdiccional de oficio: cuando se trata de declarar la falta de jurisdicción y la incompetencia por razón de la materia y por valor, en virtud de los artículos 74 y 491, y, por analogía, el 542, apartado segundo, y 731, apartado segundo (49).

b) En el proceso administrativo se ha ampliado la posibilidad de que el órgano jurisdiccional aprecie de oficio la falta de los requisitos procesales, tendencia elogiada, aunque no lo sea tanto la fórmula jurisprudencialmente empleada para ello de «por tratarse de una excepción de orden público puede ser tenida en cuenta de oficio por el Tribunal». Ahora bien: como sólo la falta de alguno de aquellos requisitos procesales puede ser estimada de oficio, según el Tribunal Supremo, es necesario distinguir dos grupos (50):

a) *Requisitos procesales cuya falta puede ser estimada de oficio.*—Existen supuestos claros en los que la jurisprudencia estima la posibilidad de que el órgano jurisdiccional aprecie de oficio la existencia de algún defecto procesal, aun cuando no haya sido alegado por la parte demandada. Estos supuestos claros son los siguientes:

1.º *La falta de los requisitos procesales que dan lugar a la llamada «incompetencia de jurisdicción».*—En este sentido la jurisprudencia es constante y reiterada. Como afirma una sentencia de 1 de abril de 1921, «surgida la incompetencia de esta jurisdicción por razón de la materia ..., no es óbice que el fiscal haya omitido la propuesta de la consiguiente excepción en la súplica de su escrito, ni siquiera la insinúe en sus alegaciones de derecho, para que la Sala estime de oficio, amparada por la constante jurisprudencia de la misma en orden a este sustancial extremo». En análogo sentido, entre otras muchas, las de 23 de febrero de 1889, 23 de abril de 1891, 26 de abril de 1892, 27 de marzo y 16 de noviembre de 1898, 30 de septiembre de 1898, 2 de junio, 26 de junio y 6 de julio de 1901, 22 de febrero de 1902, 21 de noviembre de 1904, 9 de octubre de 1905, 22 de enero de 1906, 6 de febrero, 4 de abril, 13 de noviembre y 19

(49) Cfr., por ejemplo, PRIETO CASTRO, notas a los *Elementos de Derecho procesal civil*, de KIRSCH, pág. 164 y ss., y GUASP: *Comentarios*, cit., t. II, I, 1.ª, pág. 295, criticando el criterio de nuestra legislación.

(50) Hay que hacer constar que, aun cuando la doctrina jurisprudencial que se señala a continuación es la dominante, no han faltado sentencias de nuestro Tribunal Supremo que, con criterio progresivo, han establecido la posibilidad de que el órgano jurisdiccional aprecie de oficio la existencia de cualquier defecto procesal. Así, entre las más recientes, la sentencia de 3 de mayo de 1953, en que se afirma «que es criterio jurisprudencial, sentado, en concordancia con otras, por la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1942, el de que, aunque las partes litigantes no hayan propuesto excepción alguna, desde el momento en que concurra cualquiera de las que especifica el artículo 46 (hoy 44) de la ley de esta jurisdicción, es atribución de la Sala correspondiente el recogerla de oficio, velando así por la pureza del procedimiento, como cuestión que es de orden público».

de diciembre de 1914, 14 de abril de 1920, 4 de abril de 1925, 2 de enero de 1930, 17 de junio de 1940, 8 de febrero de 1944, 12 de noviembre y 2 de diciembre de 1948, 11 de febrero de 1949, 13 de abril de 1950, 17 y 25 de abril de 1952 y 7 de abril de 1953 (51). Esta dirección jurisprudencial ha sido elogiada por la doctrina (52).

Ahora bien: no es apreciable de oficio el defecto procesal de competencia territorial. En este punto, una sentencia de 5 de diciembre de 1946 afirma: «que cualquiera que sea el criterio de este Tribunal acerca de su competencia territorial para conocer de este recurso, como no se trata de la excepción de incompetencia (53) regulada en el artículo 46 (hoy 44) de la ley de la jurisdicción, con fundamento en que la resolución reclamada no está comprendida en el título I de dicha ley, único caso en el que una vez perfeccionado el contrato de *litis contestatio* puede el Tribunal examinar de oficio su propia competencia, se hace preciso aplicar a este problema la L. E. C., que rige como supletoria en esta materia, y del examen de sus preceptos y jurisprudencia pertinente, especialmente los artículos 72, 74 y 359 y los artículos 11 y 103 (hoy 20 y 108) de la Ley de lo contencioso, aparece, sin género alguno de duda, que las cuestiones de competencia únicamente pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria, sin que en ningún caso pueda promoverse de oficio, debiendo limitarse las sentencias, para que sean congruentes con las peticiones de las partes, a resolver únicamente aquellos extremos que hayan sido objeto de petición expresa en las súplicas de los respectivos escritos de demanda y contestación (54), y como en el caso de autos la parte demandada no sólo no promovió la cuestión de competencia por inhibitoria ni alegó la excepción de incompetencia de jurisdicción, sino que se sometió tácitamente a este Tribunal, no es posible, dentro de la mecánica procesal, hacer declaraciones en este sentido por no haberse formulado, en el supuesto oportuno, petición alguna relacionada con la expresada competencia» (55).

2.º *La llamada «prescripción de acción».*—También en este punto la jurisprudencia es uniforme y constante. En una sentencia de 13 de octu-

(51) Consecuencia de esta facultad de oficio del órgano jurisprudencial es la posibilidad de que la parte demandada pueda alegar la «excepción» en cualquier momento del proceso.

(52) Cfr. CABALLERO Y MONTES: *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 389 y ss., y ALCALÁ-ZAMORA: *Lo contencioso-administrativo*, ediciones de la revista «Jurisprudencia Argentina», Buenos Aires, 1943, pág. 129.

(53) Como después se verá, aferrándonos al tenor literal del artículo 44, L. C., se da el absurdo de que cuando el Tribunal es incompetente por razón del territorio, no se puede alegar por el demandado la llamada «excepción de incompetencia». Y la sentencia que se cita en el texto parece seguir dicha interpretación literal.

(54) La sentencia recoge la doctrina comúnmente admitida acerca de los elementos que han de tenerse en cuenta para que la sentencia sea congruente.

(55) Después, al examinar en especial la «excepción de incompetencia de jurisdicción», se insistirá acerca de este extremo.

bre de 1947 se afirma: «Que, por la naturaleza de esta excepción, al resultar indiscutible que ha transcurrido el lapso de tiempo para que pudiera ejercitarse la mencionada acción, esta Sala viene obligada a dejar de conocer el fondo del recurso, aun no habiendo sido excepcionada por ninguna de las partes la prescripción»; en otra de 10 de marzo de 1914 se dice que, «aun desestimada la excepción, como se verificó en el presente caso, por no haber sido alegada oportunamente, la Sala pudo por sí misma, y en el ejercicio de su propia función, declarar que se había extinguido el derecho a recurrir en vía contencioso-administrativa cuando se interpuso el recurso», y análoga doctrina sientan, entre otras muchas, las de 11 de abril de 1911, 6 de diciembre de 1912, 10 de marzo, 6 de octubre y 19 de diciembre de 1914, 8 de enero y 12 de diciembre de 1934, 6 de diciembre de 1946 y 13 de octubre y 22 de diciembre de 1949, continuando la doctrina sentada con anterioridad a la reforma de 1894, según la cual, como la «prescripción de acción» se incluía como un supuesto más de la «incompetencia de jurisdicción», se aplicaba la doctrina antes citada. Sin embargo, a raíz de la reforma de 1894, y desglosada la «prescripción de acción» de la «incompetencia de jurisdicción», el Tribunal Supremo entendió que para apreciar la «prescripción de acción» era necesario que el demandado alegase la «excepción» en el momento procesal oportuno y no en cualquier momento, como la de «incompetencia de jurisdicción», «pues no reviste como ésta la importancia de una cuestión de orden público, razón por la que sólo puede proponerse dentro de los diez días siguientes al emplazamiento o al contestar la demanda» (56). Esta doctrina se sigue estableciendo después en alguna sentencia —como en la de 10 de marzo de 1914 citada—, pero al mismo tiempo se señala la posibilidad de que el Tribunal, de oficio, aprecie la existencia de tal defecto procesal —iniciación del proceso fuera de plazo—. Por ello, si el Tribunal tiene esta facultad, la parte, en cualquier momento, puede alegar la existencia de dicho defecto, para que el Tribunal examine dicha cuestión previa al examen del fondo del asunto (57).

b) *Requisitos procesales cuya falta no puede ser estimada de oficio.* Respecto de los requisitos procesales que no se incluyen en el apartado

(56) Sentencias de 22 de febrero y 19 de noviembre de 1896. CIUDAD AURIOLES, en *Discurso de apertura de Tribunales de 1920*, dijo: «La excepción de prescripción de acción, tampoco tiene razón de ser, pues debe ser apreciada al iniciarse el pleito, o cuando más al recibirse el expediente gubernativo. ¿Por qué esperar a que, formalizada la demanda, se alegue como excepción, al contestarlo por el demandado o coadyuvante, mucho más cuando como de orden público puede estimarse de oficio, aun en la apelación?» No obstante, hay que señalar que, de acuerdo con nuestro Derecho positivo, como después se verá, de no alegarse por la parte, aun cuando el Tribunal puede apreciar de oficio la prescripción de la acción, no puede hacerlo hasta el momento de dictar sentencia.

(57) Ahora bien: si no se alega dentro del plazo especial señalado por la L. C., el Tribunal únicamente podrá apreciar su existencia al dictar sentencia.

anterior, la jurisprudencia no se muestra muy clara en orden a la cuestión de si es posible que el Tribunal aprecie de oficio la falta de alguno de ellos. No obstante, puede afirmarse que la solución jurisprudencial parece ser la negativa. Aparte del claro supuesto de la incompetencia territorial, antes señalado, que, según la jurisprudencia —correctamente— ha de ser alegado por la parte demandada para que el Tribunal pueda apreciarle, puede afirmarse que también es necesario la alegación de la parte para que el Tribunal aprecie la falta de los requisitos procesales que se señalan a continuación :

1.º *La falta de los requisitos procesales que dan lugar a la «falta de personalidad».*—Existen sentencias de nuestro Tribunal Supremo en que se señala expresamente la necesidad de que tales defectos procesales sean alegados por la parte demandada. En este sentido dos sentencias de 9 de octubre y de 17 de noviembre de 1894 afirman: «Que la excepción de falta de personalidad en el actor fué solamente indicada por el fiscal en el escrito de contestación a la demanda, con el único propósito, al parecer, de llamar la atención de los interesados a fin de que subsanasen las omisiones en que incurrieran, y sin formular sobre ella petición fundada y concreta, y en tal virtud no ha sido en el sentido legal una cuestión debatida en el juicio que deba ser objeto de resolución en la sentencia.» Es decir, en estas sentencias se exige, no sólo que se alegue la «excepción», sino, además, que existe la petición correspondiente en el suplico del escrito correspondiente. CABALLERO Y MONTES (58) recoge varias sentencias en que se establece la necesidad de que tal «excepción» sea alegada dentro de los plazos que señala la ley (sentencia 14 de julio de 1892), por lo que no puede apreciarse cuando es aducida por el fiscal en el acto de la vista (sentencia de 14 de julio de 1892), ni «si se presenta como dilatoria por el fiscal al formular el escrito de contestación a la demanda» (sentencia de 17 de noviembre de 1894) (59).

2.º *La falta de los requisitos procesales que dan lugar al «defecto legal en el modo de proponer la demanda».*—Como es de sobra sabido, los distintos supuestos que dan lugar al «defecto legal en el modo de proponer la demanda», pueden reconducirse a dos, que es necesario señalar a efectos de determinar la trascendencia procesal de los mismos (artículo 313, R. C.):

(58) *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 393 y ss.

(59) En sentencia de 4 de marzo de 1901 se dice que no debe ser tenida en cuenta la «excepción» cuando no es alegada en tiempo y forma, entendiéndose, que no es formulada en tiempo y forma cuando se propone como dilatoria al contestar a la demanda. Pero esto no quiere decir que no puede proponerse «como perentoria» al contestar a la demanda; así, entre otras muchas, la sentencia de 24 de abril de 1953.

Recordemos que, como antes se ha dicho (nota (50)), existen resoluciones de nuestro Tribunal Supremo que afirman la posibilidad de que el Tribunal aprecie de oficio la existencia de cualquiera «excepción» de las señaladas en el artículo 44. L. C., y, por tanto, también la de «falta de personalidad».

a") Defectos en el llamado «escrito de interposición del recurso». El artículo 33, L. C., señala los documentos que han de acompañarse a dicho escrito, que deberá redactarse en la forma prevista en el artículo 32. Y el párrafo último del artículo 33 señala: «No se dará curso al escrito que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpirá el lapso del término señalado para utilizar la vía contenciosa». Ahora bien: si se admitió el escrito defectuoso, ¿es necesario para que pueda apreciarse el defecto que lo alegue la parte demandada?, o ¿puede apreciarse el defecto de oficio por el juez? Esta última ha sido la solución dada por la jurisprudencia a un supuesto muy concreto: el no haberse acompañado al escrito de interposición el dictamen previo de letrado que exige a las entidades locales la L. R. L. (núm. 4.º del artículo 33, L. C.). «Su falta, ha dicho el Tribunal Supremo, produce la excepción tercera del artículo 46 (hoy art. 44) de aquella ley, como tiene declarado reiteradamente este Tribunal, entre otras sentencias, en las de 23 de abril de 1945 y 16 de mayo de 1946», y después añade: «... no se ha acompañado documento tan esencial, por lo que es obligado, de oficio, estimar la indicada excepción, según declara la jurisprudencia, puesto que carece de uno de los requisitos que exigen los preceptos legales citados.» En este sentido, las sentencias de 23 y 28 de octubre y 1 de diciembre de 1950. Creo que esta doctrina no es nada equitativa, ya que la mayoría de los defectos señalados son subsanables; por eso, el artículo 46, párrafo tercero, L. C., señala la posibilidad de subsanación, cuando se alegue la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda. De aquí que creamos necesario la alegación de la parte demandada, como ha exigido certeramente en un supuesto idéntico a los anteriores, una sentencia de 9 de mayo de 1901, y, de admitirse la posibilidad de estimarse de oficio, ha de referirse a un momento determinado: el de la presentación del escrito, a fin de que la parte demandante pueda subsanar el defecto y presentar el escrito dentro del plazo.

b") Defectos en el llamado «escrito de demanda». En este caso, dado el carácter flexible con que el Tribunal Supremo ha interpretado esta «excepción» y la posibilidad de subsanación, creemos que puede afirmarse la imposibilidad de que el Tribunal, de oficio, aprecie la existencia de algún defecto procesal en dicho escrito.

En resumen: a nuestro entender, a excepción de los defectos incluíbles en la llamada «incompetencia de jurisdicción» y en la llamada «prescripción de acción» con arreglo a nuestro Derecho positivo, ha de entenderse que los defectos que puedan existir en los requisitos procesales sólo pueden ser apreciados por el Tribunal, cuando han sido alegados por la parte demandada.

2. *Momento en que han de darse.*

a) Otro de los aspectos que ofrece el tratamiento jurídico de los requisitos procesales es el de en qué momento han de darse. En principio, han de darse al deducirse la pretensión; pero, en aplicación del principio de economía procesal, se permite la subsanación de aquellos defectos susceptibles de ello durante el curso del proceso. En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia civil, elogiada por la doctrina. GUASP, refiriéndose a ella, afirma: «La política de evitar en el mayor grado posible nulidades procesales procedentes de hechos que puedan ser subsanados explica la acertada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en materia de presupuestos procesales referentes a las partes, sobre todo, admite una convalidación ulterior de los defectos que se hayan producido *in limine litis*, los cuales pueden subsanarse, por tanto, durante el curso del proceso» (60).

b) En nuestro Derecho procesal administrativo se encuentra legalmente admitida esta posibilidad de subsanación, pero únicamente en ciertos casos y dentro de un plazo limitado. El artículo 46, párrafo tercero, L. C., dispone: «Si las excepciones alegadas fuesen las de falta de personalidad, o de defecto legal, y la parte a quien se atribuye creyese que no debían imputársele las omisiones en que se funden, podrán pedir, dentro del tercer día, que el Tribunal conceda un plazo para completar la personalidad o subsanar el defecto», y el párrafo siguiente del mismo artículo añade: «Cuando el Tribunal, atendidas las circunstancias del caso, accediere a dicha petición, señalará un término que no exceda del que mediare desde el día en que se dedujo el recurso hasta aquel en que finalizase el plazo para interponerlo. Pasado este término, no se admitirá documento ni escrito alguno con aquel objeto, y continuará de oficio o a instancia de parte la sustanciación del incidente» (61). Estos párrafos, que fueron añadidos en la reforma de 1894, han sido muy elogiados por la doctrina. «De la bondad del precepto —dice CABALLERO Y MONTES (62)— nos proporciona buena prueba la jurisprudencia, pues nos permite ésta conocer bastantes recursos que no habrían prosperado a no ser por los dos párrafos adicionados»; «en tales recursos —añade— no han sido exclusivamente favorecidos los reclamantes, sino principalmente la justicia, pues no estimamos ni justo ni equitativo que por defectos puramente formales o en rigor no imputables a los recurrentes, se desconozca el derecho y se niegue virtualidad a las acciones para su expreso reconocimiento establecidas». En realidad, la eficacia del precepto depende de la flexibilidad de los Tribunales al aplicarle.

(60) *Comentarios*, cit., t. II, 1, 1.ª, pág. 304.

(61) Cfr. ALCALÁ-ZAMORA: *Lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 125 y ss.

(62) *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 457.

c) Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de señalar que para que proceda la subsanación del defecto que pueda existir es necesario atenerse «en el tiempo y en la forma a lo que previene el artículo 48 (hoy 46) de la ley» (sentencias de 17 de enero y 28 de abril de 1944). Y los supuestos de hecho que tal precepto exige para que proceda la subsanación son los siguientes:

1.º Que las «excepciones» alegadas fueren las de falta de personalidad o de defecto legal en el modo de proponer la demanda. Así lo exige reiterada jurisprudencia. Entre otras resoluciones, la sentencia de 9 de marzo de 1931 y los autos de 16 de diciembre de 1931, 11 de octubre de 1934 y 25 de octubre de 1943, así lo señalan. Por eso, ha podido afirmar el Tribunal Supremo que para que puedan estimarse tales «excepciones» es necesario que se dé, efectivamente, el defecto procesal alegado, y que la parte demandante no le haya subsanado en la forma prevista en la L. C. (autos de 10 de noviembre de 1896, 15 de marzo de 1906 y 1 de marzo de 1910) (63), y que no son de estimar tales «excepciones» cuando la parte subsana los defectos (auto de 9 de julio de 1901, 25 de octubre de 1943 y 25 de septiembre de 1941).

2.º Que el demandante solicite del Tribunal que se le conceda un plazo para subsanar el defecto. Esta petición deberá hacerse dentro de los tres días siguientes al de la notificación del escrito (proponiendo las excepciones. Así lo señalan las sentencias de 9 de marzo de 1931, 11 de febrero de 1942, 27 de noviembre de 1946 y 25 de febrero de 1952, afirmando la necesidad de que los demandantes lo solicitaran «dentro de los tres días siguientes al de la notificación y entrega del escrito del fiscal, alegando la excepción» (64).

3.º Que el demandante «creyese que no debían imputársele las omisiones». Refiriéndose a este precepto, CABALLERO Y MONTES afirma que, «en la inmensa mayoría de los casos, por no decir en todos, el demandante creará que no le son imputables las omisiones; pero no basta esta creencia, como sostiene un distinguido publicista, para conseguir la concesión del plazo, sino que es necesario que el Tribunal participe también de tal

(63) Esta es una de las razones por las que creemos que el Tribunal no puede de oficio apreciar la existencia de los defectos procesales que dan lugar a tales «excepciones». Tales defectos deben ser alegados por la parte, con objeto de que, si son subsanables, el demandante pueda acudir a este procedimiento para subsanarlos.

(64) A mi entender, no ofrece duda que es indiferente que la «excepción» se haya alegado en el trámite especial que la L. C. establece para ello o al contestar a la demanda. Lo demuestra el hecho de que la posibilidad de pedir la concesión de un plazo para subsanar los defectos se establezca en el párrafo tercero del artículo 46, después que el párrafo primero ha señalado el plazo especial para ser formuladas, y que el párrafo segundo ha afirmado la posibilidad de que sean formuladas en el escrito de contestación a la demanda.

El momento inicial de este breve plazo de tres días debe ser al día siguiente al de la notificación de la providencia admitiendo el escrito en que se propusieron las «excepciones».

creencia, pues de otra suerte no accederá éste a la pretensión. Para nosotros tiene en este particular el Tribunal facultades discrecionales claramente concedidas por la ley, y puede, por tanto, acceder o no a la petición del recurrente, según las circunstancias que en el caso concurran. Pero si bien reconocemos que es potestativo y no obligatorio en el Tribunal acceder a lo solicitado por el demandante, reconocemos de igual modo que, como la ley obedece a razones de equidad, es aplicada ésta con espíritu expansivo» (65). La jurisprudencia ha interpretado con generosidad digna de elogio este requisito, y, de hecho, podemos decir que en casi todos los casos que se ha pedido la subsanación, ha sido concedido el plazo para ello. A título de ejemplo, podemos señalar cómo se ha concedido plazo para subsanar la falta en la demanda de las alegaciones procesales exigidas por la L. C. (autos de 8 de julio de 1895, 27 de febrero de 1899 y 25 de septiembre de 1899), o para completar los documentos acreditativos de la personalidad (autos de 12 de marzo de 1895 y 11 de octubre de 1934).

4.º Que los documentos con que se pretenda subsanar el defecto se presenten dentro del improrrogable plazo concedido por el Tribunal. Así lo ha señalado reiterada jurisprudencia. Entre otras resoluciones, pueden verse las siguientes: sentencia de 10 de octubre de 1905, auto de 10 de diciembre de 1931 y de 11 de octubre de 1934. Y no puede oponerse a la admisión de tales documentos lo dispuesto en el artículo 42, como señala el auto de 16 de diciembre de 1931, por tratarse de un supuesto específicamente previsto en la ley; por ello, tampoco puede ampararse la presentación de tales documentos en el citado artículo 42, que «en su aplicación estricta no da margen para admitir en tal momento procesal, con la oposición de parte contraria, documentos que no se hallen comprendidos en ninguno de los casos allí previstos» (sentencia de 17 de enero de 1944).

Un problema muy interesante es el de si el demandante puede, antes de alegarse las «excepciones» señaladas por la parte demandada, subsanar posibles defectos que él mismo hubiese observado en la «interposición del recurso». La jurisprudencia, dando una muestra más de su generoso criterio en este punto concreto, así lo ha estimado en ocasiones, como en la sentencia de 9 de mayo de 1901 y en el auto de 11 de octubre de 1934, que permiten la subsanación de los defectos de que adoleciera el «escrito de interposición» al formalizarse la demanda (66).

(65) *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 456.

(66) Pero no es posible subsanar el defecto después del plazo especial señalado en la L. C. Por eso, estimamos innecesario el artículo 319, R. C., según el cual, «si estimadas las excepciones el autor presentare escritos o documentos para subsanar los defectos que hubiesen dado lugar a ellas, se rechazarán de plano, sin perjuicio del derecho del actor, para deducir nueva demanda, si lo estima conveniente, cuando no hubiese transcurrido en término señalado para impugnar en vía contenciosa la resolución administrativa reclamada».

3. *Momento en que ha de examinarse la existencia de los requisitos procesales.*

a) Que el examen de los requisitos procesales ha de preceder al del fondo del asunto— bien a instancia de parte o de oficio por el Tribunal, cuando esto sea posible—, es algo que no ofrece duda, como antes se dijo. Ahora bien: el problema está en si el examen previo debe hacerse en alguna fase diferenciada del procedimiento o, por el contrario, ha de hacerse al dictar sentencia, sentencia que, caso de estimar la existencia de algún defecto procesal, no entrará en el fondo, y, caso contrario, sí. Y en el supuesto de que se estime que debe examinarse el cumplimiento de los requisitos procesales antes del momento de dictar sentencia, caben dos soluciones: que tal examen tenga lugar únicamente en trámite incidental cuando sea alegado algún defecto por el demandado, o que, por el contrario, tenga lugar en todo caso al comienzo del proceso. Esta última es la solución que he propugnado en otra ocasión (67), afirmando la conveniencia de crear un trámite especial de admisión, en el que, con audiencia de las partes, el Tribunal rechace o admita la pretensión, y si en este trámite especial de admisión el Tribunal no estima la existencia de ningún defecto procesal, deberá después dictar sentencia sobre el fondo. Esta solución ofrece las siguientes ventajas:

a') Por un lado, la de eliminar la tramitación en todas sus fases de un proceso inútil, evitando lo que ocurre muy frecuentemente en la actualidad, en que, después de los numerosos años que se suele tardar en resolverse un «recurso contencioso-administrativo», el Tribunal nos diga que no entra en el fondo porque existía un defecto procesal, defecto procesal, en muchos casos, que, de ser advertido a tiempo, hubiera podido ser subsanado por la parte demandante.

b') Por otro lado, ello permitiría también aligerar de asuntos a los órganos jurisdiccionales y eliminar el actual trámite de defensas previas que nuestra L. C. llama de «excepciones alegadas con el carácter de dilatorias».

b) En el actual Derecho procesal administrativo español, el examen de los requisitos procesales puede tener lugar en tres momentos distintos, según los casos:

a') Examen de los requisitos procesales en el momento de presentarse el llamado «escrito de interposición del recurso». El artículo 33, párrafo último, L. C., señala que «no se dará curso al escrito que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpirá el lapso del término señalado para utilizar la vía contenciosa». Sobre este precepto ha recaído copiosa doctrina jurisprudencial del Tribunal

(67) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *La justicia administrativa en España*, cit., pág. 172 y ss.

Supremo, estableciendo que «tanto los Tribunales provinciales como esta Sala tienen limitada la facultad para rechazar o eliminar los escritos interponiendo el recurso contencioso-administrativo, solamente cuando los mismos carecen de alguna de las formalidades exigidas por el artículo 35 (hoy 33) y 6.ª de la ley que regula esta jurisdicción» (autos de 7 de mayo de 1897, 11 de marzo de 1913 y 13 de junio de 1920, y sentencia de 19 de diciembre de 1914); según el artículo 33, L. C., «los Tribunales de esta jurisdicción tienen limitada la facultad para rechazar *a limine* esta clase de escritos, solamente cuando los mismos carecen de alguna de las formalidades exigidas por el mencionado artículo» (autos de 24 de abril y 22 de diciembre de 1944), y en análogo sentido se pronuncia, entre otras muchas, una sentencia de 24 de junio de 1925. Ahora bien: en el caso de que se admita el «escrito de interposición», ello no implica que después el Tribunal no pueda apreciar, al dictar sentencia o al decidir acerca de alguna excepción alegada por la parte, la existencia de alguna infracción de tal artículo, sino que, por el contrario, la jurisprudencia admite tal posibilidad, como hemos visto antes, al referirnos a la falta consistente en no haber acompañado al escrito inicial una entidad local el informe preceptivo de letrado. Por ello, este trámite no tiene la eficacia que nosotros señalábamos al trámite de admisión propugnado.

b') Examen de los requisitos procesales en un trámite especial diferenciado, a instancia de la parte demandada. Nuestra L. C. permite que, a instancia de parte, el Tribunal examine el cumplimiento de los requisitos procesales en un momento del procedimiento anterior al trámite normal de oposición. Esto lo permite únicamente a instancia de parte, en los siguientes casos (68):

a'') En el supuesto que señala el último párrafo del artículo 44, L. C., según el cual, «hecho el emplazamiento para contestar la demanda, si el demandado observase que ha caducado el recurso o el pleito, ya por haberse presentado el escrito de demanda fuera del plazo legal, ya por haberse detenido el curso del pleito durante un año, por culpa del recu-

(68) Una vez admitido el «escrito de interposición del recurso», el Tribunal no puede acoger la existencia de algún defecto procesal antes de dictar sentencia, a no ser que lo pidan las partes en la forma que se señala en el texto. En este sentido es muy interesante la doctrina contenida en un auto de 7 de enero de 1932, según el cual «el artículo 35 (hoy 33), L. C., señala taxativamente los documentos que se han de acompañar al escrito inicial del recurso contencioso-administrativo ante los Tribunales competentes, y sólo cuando carezca de algunas de las formalidades que dicho precepto determina dejarán aquéllas de darle curso, sin que pueda hacerlo por otros motivos distintos de los comprendidos en el mencionado artículo, no estando facultados en ningún caso para declarar sin más trámites la caducidad del derecho del recurrente, porque, según doctrina constante de esta Sala, mantenida entre otras resoluciones en los autos de 11 de marzo de 1913, 10 de marzo de 1917 y 19 de mayo de 1920, las excepciones no pueden estimarse antes de ser propuestas por las partes, bien como dilatorias o perentorias, para discutir las y resolverlas en el momento procesal, con arreglo a las disposiciones legales que sean procedentes»:

rente, ya por otro motivo, podrá exponerlo al Tribunal sin contestar a la demanda, y desde que lo verifique quedará en suspenso el plazo concedido para ello».

b") Cuando se alegue alguna o algunas de las llamadas «excepciones» del artículo 44, dentro de los diez días siguientes al emplazamiento, en cuyo caso se examinará si se han cumplido o no los requisitos procesales en el trámite incidental que, regulado en los artículos 46 a 48, L. C., se resolverá por auto, trámite incidental al que nos referiremos después (69).

c') Examen de los requisitos procesales al dictarse sentencia. A excepción de los casos señalados, el examen de los requisitos procesales se hará al dictarse la sentencia, examen que tendrá lugar de oficio por el Tribunal o a instancia de parte, según los requisitos de que se trate (70).

(69) Como antes se ha dicho, este trámite incidental no es posible en los procesos administrativos locales, cuyo objeto son pretensiones fundadas en Derecho local, ya que, según el artículo 67, párrafo segundo, L. C. (que recogió el precepto contenido en el artículo 398, L. R. L.), las «excepciones» que se formulen en ellos, nunca tendrán carácter de dilatorias, resolviéndose acerca de todas las cuestiones en la sentencia.

(70) Los que el Tribunal no pueda apreciar de oficio, deberán ser examinados a instancia de parte. «Las excepciones que no se propusieren en tiempo y forma podrán utilizarse como perentorias al contestar la demanda, y acerca de ellas se pronunciará fallo en la sentencia definitiva» (art. 46, párrafo segundo, L. C.). Un problema interesante que plantea este precepto es el de si, desestimada una excepción como dilatoria, puede proponerse de nuevo como perentoria. La jurisprudencia ha establecido, con carácter general, la imposibilidad de formularse de nuevo, si bien establece algunas aclaraciones a esta regla general.

a) «Según se deduce del texto del artículo 49 (hoy 46), L. C., y tiene declarado en caso semejante el Consejo de Estado en sentencia de 11 de julio de 1892, la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, desestimada por auto... que quedó firme, no ha podido legalmente ser reproducida en concepto de perentoria, pues el citado artículo sólo autoriza para alegar con este carácter las excepciones que no se propusieran en tiempo y forma como dilatorias, y en tal supuesto es indudable la competencia de este Tribunal para decidir en el fondo la cuestión objeto de este pleito.» Así, sentencia de 13 de octubre de 1894. Y en análogo sentido, las sentencias de 20 de febrero y 30 de abril de 1900.

b) Sin embargo, en ocasiones, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de que, desestimada una «excepción dilatoria», puede después estimarse como perentoria. Así se ha establecido en los casos siguientes:

a') Cuando se desestimó la «excepción dilatoria» por hallarse relacionada o no la cuestión de fondo; en este caso, puede ser propuesta de nuevo como perentoria y el Tribunal debe estimarla si resulta que dicha cuestión de fondo no es de la competencia de la Sala. Así, entre otras, las sentencias de 26 de junio de 1906, 30 de septiembre de 1907, 1 de mayo de 1911, 27 de diciembre de 1913, 1 de junio y 30 de octubre de 1914, 18 de mayo de 1915.

b') Cuando, al dictarse auto desestimando la «excepción dilatoria», no tuvo el Tribunal a la vista documentos traídos después a los autos, suficientes a acreditar el fundamento en que entonces se apoyaba la excepción de falta de personalidad (sentencia de 21 de marzo de 1898). Estimamos censurable esta doctrina.

c') Y en alguna ocasión parece haberse llegado a afirmar que la «excepción de incompetencia de jurisdicción» puede en todo caso ser propuesta como perentoria aun después de haber sido desestimada como «dilatoria». Así, entre otras, la sentencia de 8 de marzo de 1894, fundándose en que cuando la incompetencia lo es «por razón de

4. Orden de preferencia.

a) El último de los problemas que plantea el tratamiento jurídico de los requisitos procesales es el del orden en que deben ser examinados. Se suele señalar un orden de prelación entre los distintos requisitos procesales, debiendo el Tribunal examinarlos por ese orden (71). «Este orden de prelación —dice GUASP (72)— no debería ser otro, desde luego, que el puramente lógico con que se agrupan las diversas categorías de requisitos procesales y según el cual figurarían en primer término los presupuestos subjetivos referentes al órgano jurisdiccional y a las partes; en segundo lugar, los presupuestos objetivos, y en tercero y último término, los presupuestos de la actividad relativos al lugar, tiempo y forma de la misma.» Pero la L. F. C. —añade— se aparta de este criterio: si bien coloca al frente de todos los requisitos el de la competencia del órgano jurisdiccional, al decir en el artículo 538 que «el juez proveerá previamente sobre la declinatoria», incurre en un doble defecto respecto a los demás: primero, por colocar a la litispendencia inmediatamente detrás de la competencia, al prescribir, también en el artículo 538, que el juez resolverá sobre la «litispendencia»; segundo, por no establecer diferencia alguna de orden entre los restantes presupuestos, al declarar en el artículo 538 que, «si se declarase competente, resolverá al mismo tiempo sobre las demás excepciones dilatorias».

b) En nuestro Derecho procesal administrativo son muchas las decisiones jurisprudenciales que se han ocupado del orden de prelación, precisando qué «excepciones» tienen un carácter preferente y cuáles no, y podemos señalar que, con arreglo a la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, se pueden establecer órdenes de prelación para todos los gustos. Sin embargo, a continuación intentamos establecer la prelación más congruente con nuestro Derecho positivo y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aun cuando no sea muy acertada desde un punto de vista doctrinal. Este orden de prelación es el siguiente:

1.º *Los requisitos procesales a que se refiere la llamada «incompetencia de jurisdicción».*—Existen numerosas resoluciones del Tribunal Su-

la materia», puede ser anunciada y resuelta en cualquier estado del juicio». Creemos que, una vez desestimada por auto firme, únicamente es posible acoger después la excepción» en los casos señalados en el apartado a) por el mismo Tribunal que dictó el auto. Al referirse a la extraordinaria importancia que adquiere esta «excepción» en nuestro Derecho positivo, ALCALÁ-ZAMORA afirma: «Con absoluta facilidad, y con frecuente resultado definitivo, se deja expedito reproducirla como perentoria, después de desestimada como dilatoria por su posible o dudosa conexión con el fondo.» En *Lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 129.

(71) En ocasiones, nuestra jurisprudencia ha establecido que deben ser examinadas las «excepciones» por el orden en que se enumeran en la L. C.

(72) *Comentarios*, cit., t. II, 1, 1.ª, pág. 315.

premo en que se señala expresamente que la «excepción de incompetencia de jurisdicción debe examinarse en primer lugar». En este sentido, una sentencia de 6 de marzo de 1947 afirma: «Que es norma procesal sancionada por reiterada jurisprudencia que, cuando se alegan varias excepciones, entre ellas la de incompetencia de jurisdicción, ha de examinarse y resolver en primer lugar y antes de cualquiera otra de las propuestas la de incompetencia, porque si el Tribunal se estima desprovisto de atribuciones para conocer del asunto que se le somete a su resolución, tiene que hacer la declaración indispensable para acusar su situación, y le queda vedado tratar de las otras excepciones aducidas, como igualmente del fondo del asunto litigioso»; otra sentencia de 25 de octubre de 1952 señala que, «alegada la excepción de incompetencia de jurisdicción después de la de prescripción de acción, es preciso estudiar primeramente la incompetencia, porque si se estimara se haría imposible entrar en el examen de la prescripción, que supone previo reconocimiento de la competencia del Tribunal», y análoga doctrina se sienta en autos de 6 y 23 de noviembre de 1891, 11 de mayo y 15 de junio de 1892, 23 de febrero de 1896, sentencias de 7 de noviembre de 1891, 17 de mayo de 1892, 7 de octubre de 1896, 19 de noviembre de 1906 y 28 de mayo de 1952, entre otras muchas. Es cierto que en otras ocasiones el Tribunal Supremo ha mantenido doctrina contraria, estimando que a la «excepción de incompetencia» precede la de «prescripción de acción» (verbigracia, en sentencias de 3 de noviembre de 1932, 20 de junio de 1942, 20 de abril de 1948, 11 de junio de 1952 y 19 de noviembre de 1952), o que la precede la de «falta de personalidad» (verbigracia, en sentencias de 14 de febrero de 1920, 30 de junio de 1930, 8 de julio de 1942, 13 de marzo de 1947, 6 de marzo de 1950, 29 de abril de 1952), o la de «defecto legal en el modo de proponer la demanda» (verbigracia, sentencia de 4 de marzo de 1931 y 3 de diciembre de 1952). No obstante, pese a que esta última doctrina no se sienta en decisiones aisladas, creemos que la correcta es la primera, es decir, la que afirma que debe examinarse en primer lugar la llamada «excepción de incompetencia de jurisdicción» (73). Añoran esta afirmación las razones siguientes:

a") Que dicha «excepción» es, sin duda alguna, la más trascendental para nuestro Derecho positivo, como lo demuestran las siguientes consideraciones: que pueden ser examinados los requisitos en ella subsumibles de oficio por el Tribunal (74); que puede ser propuesta en cualquier

(73) En el mismo sentido, CABALLERO Y MONTES: *Lo contencioso-administrativo*, t. II, pág. 394 y ss., y la generalidad de la doctrina.

(74) Como antes se ha señalado, no ofrece duda que los defectos procesales que dan lugar a la «incompetencia de jurisdicción» por razón de materia, pueden ser tenidos en cuenta de oficio por el órgano jurisdiccional, según una jurisprudencia reiteradísima.

momento del procedimiento por la parte (75); que puede ser propuesta en apelación, aun cuando no haya sido propuesta en la primera instancia (76); que en la tramitación del incidente en que sea examinada, cuando sea propuesta como dilatoria, se celebrará siempre vista pública (artículo 47, párrafo segundo, L. C.).

b") Que, indudablemente, para que un órgano jurisdiccional pueda hacer declaración alguna en un proceso determinado, es imprescindible que tenga competencia para ello; de aquí que su primera obligación sea examinar si tiene o no competencia, como lo señala la L. E. C. en su artículo 538. Ahora bien: esta razón justifica el examen en primer lugar de los supuestos típicos de requisitos procesales referentes al órgano jurisdiccional (jurisdicción y competencia) (77), pero no aquellos otros requisitos procesales que, aun no refiriéndose al órgano jurisdiccional, nuestra L. C. les incluye en tal «excepción», como más tarde veremos.

2.º *La litispendencia.*—De admitirse en nuestro proceso administrativo la «excepción de litispendencia», como así parece hacerlo nuestra jurisprudencia —según veremos después—, se plantea el problema de qué orden de prelación ocupará dicha «excepción». Creo que si la razón por la que se admite dicha «excepción» está en que nuestra L. E. C. rige como supletoria de la L. C. (en virtud del artículo 109 de ésta), y en aquélla se regula la referida «excepción» (78), ha de estimarse que su examen tendrá lugar después del examen de la «incompetencia de jurisdicción», según preceptúa el artículo 538, L. E. C.

3.º *La «prescripción de acción».*—Esta «excepción» es la que sigue en importancia, con arreglo a nuestro Derecho positivo, a la de «incompetencia de jurisdicción», habiéndose llegado a afirmar en alguna decisión jurisdiccional —como antes se señaló— que precede a ésta. Esta dirección jurisdiccional, como la que estima que la «prescripción de acción» puede ser estimada de oficio por el Tribunal (79) y alegada por las partes en cualquier momento del procedimiento (80), demuestra la importancia que se le da, por lo que debe estimarse que, con arreglo a la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, la llamada «prescripción de acción», posterior a la «incompetencia de jurisdicción», debe preceder al examen de cualquier otro requisito procesal. Y así se ha señalado en reiteradas resoluciones del Tribunal Supremo respecto de los requisitos incluíbles en la

(75) Sobre este punto insistiremos al estudiar en especial esta «excepción».

(76) Art. 470, R. C.

(77) La llamada «incompetencia de jurisdicción» se produce, según nuestra L. C., por la existencia de los defectos procesales más diversos.

(78) Sobre el problema de su admisibilidad en el proceso administrativo insistiremos después.

(79) Cfr. *in supra* la reiterada doctrina jurisprudencial dictada en este sentido.

(80) Tal norma es una consecuencia de la anterior. Vid., por ejemplo, sentencias de 1 de junio de 1934 y 20 de octubre de 1948.

llamada «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda» y en la de «falta de personalidad»:

a") «Alegadas las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda y la de prescripción de acción —dice una sentencia de 5 de febrero de 1951—, debe comenzarse por el estudio de la segunda, dada su mayor importancia.» Y en análogo sentido se pronuncian las sentencias de 19 de febrero de 1941, 6 de diciembre de 1946 y 10 de diciembre de 1951 y un auto de 12 de mayo de 1936.

b") Y respecto de la «excepción de falta de personalidad» también se ha señalado su preferencia. Así, en sentencias de 28 de mayo y 19 de noviembre de 1952, en que se examinó en primer lugar la cuestión de la «prescripción de acción», para después entrar en el examen de la «falta de personalidad».

4.º *La «falta de personalidad».*—Como antes se señaló, el examen de los requisitos procesales referentes a las partes debe ser posterior al examen de los requisitos referentes al órgano jurisdiccional (81), pero anterior al examen de los requisitos objetivos y formales. Por tanto, debe concluirse que el examen de los requisitos que se incluyen en la llamada «excepción de falta de personalidad», debe preceder al examen de los que se incluyen en la llamada «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda». Como ha dicho una sentencia de 13 de marzo de 1947, «propuesta excepción de falta de personalidad... obliga a pronunciarse en primer término en cuanto a su existencia, ya que su estimación impediría al Tribunal el poder a entrar a resolver sobre la excepción también alegada de defecto legal en el modo de proponer la demanda», y otra sentencia de 6 de marzo de 1950, en parecidos términos, afirma: «la excepción de falta de personalidad debe ser estudiada y resuelta en primer lugar, ya que su estimación haría innecesaria la consideración de si la demanda adolece de defectos procesales». Y aunque no faltan decisiones jurisprudenciales que anteponen la de defecto legal en el modo de proponer la demanda a la de falta de personalidad, ha de estimarse que aquélla es la doctrina correcta.

5.º *El «defecto legal en el modo de proponer la demanda».*—Aun cuando, como antes se indicó, no faltan decisiones jurisprudenciales que anteponen esta «excepción», no sólo a la de falta de personalidad (82), sino a la de «incompetencia de jurisdicción», ha de estimarse que ocupa el último lugar en el orden de prelación» (83).

No se ha de olvidar que tal orden se establece para los requisitos procesales que se examinan en un mismo momento del procedimiento, ya que puede ocurrir que, al examinarse en momentos distintos del proce-

(81) Cfr. GUASP: *Comentarios*, t. II, l. 1.ª, pág. 315.

(82) Por ejemplo, sentencia de 27 de abril de 1951.

(83) Así, sentencias de 4 de marzo de 1931, 13 de enero de 1947, 3 de diciembre de 1952.

dimiento, se examinen con distinto criterio. En efecto, puede ocurrir que, al presentar el escrito llamado de «interposición del recurso», el Tribunal aprecie algún defecto respecto de los documentos que han de acompañarle, en cuyo caso —que constituye, como después veremos, uno de los supuestos de la llamada «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda»—, se examinarán tales requisitos en una fase del procedimiento muy anterior a las restantes. También puede ocurrir que, una vez emplazado el demandado, alegue, dentro de los diez días siguientes, alguna de las «excepciones» de «falta de personalidad» o «defecto en el modo de proponer la demanda», en cuyo caso, en el trámite incidental correspondiente, el Tribunal debería examinar estas excepciones, no pudiendo entrar en el examen de las que ocupan un orden preferente, aun cuando tienen la facultad de hacerlo de oficio, hasta el momento final del proceso al dictar sentencia.

III. ENUMERACIÓN DE LAS EXCEPCIONES ADMITIDAS EN NUESTRO DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO.

A. *Idea general.*

1. Es sumamente interesante determinar las «excepciones» que se admiten dentro del proceso administrativo, ya que, como vimos anteriormente, lo que nuestro Derecho positivo designa con aquel nombre son «defensas previas» que pueden ser opuestas antes del trámite normal de oposición, defensas previas que se encuentran tasadas: únicamente pueden ser opuestas aquellas que se enumeran en la L. C. (84). Ahora bien: como después veremos, se ha planteado el problema de si puede admitirse alguna otra «excepción» aparte de las enumeradas en el artículo 44, artículo cuyo párrafo primero ya ofrece alguna diferencia respecto al 533 de la L. E. C., ya que éste comienza diciendo «Sólo serán admisibles como excepciones dilatorias...», mientras que aquél dice: «El demandado y sus coadyuvantes podrán proponer, dentro de los diez días siguientes al emplazamiento, como excepciones, las siguientes». Es decir, el precepto de la L. C. parece más flexible que el de la L. E. C. en orden a la admisión de alguna «excepción» aparte de las enumeradas.

2. Como quiera que las «excepciones» a que se refiere el artícu-

(84) Si bien, al contestar la demanda, el demandado podrá alegar cualquier «excepción», incluso las así llamadas en el artículo 44, L. C. Esta fué una de las razones por las que censuramos el criterio de la L. C. Lo único que hace el artículo 44 es recoger, de todas las posibles defensas que puede formular el demandado, unas cuantas, permitiendo su alegación con anterioridad al trámite normal de oposición, y, precisamente, estas defensas que pueden alegarse con carácter previo se fundan en los defectos procesales en que ha incurrido el demandante al deducir la pretensión.

lo 44, L. C., son todas ellas oposiciones procesales —se refieren a la fundamentación jurídico-procesal de la pretensión— y pueden alegarse cuando no se cumplen los requisitos que el Derecho procesal exige, al enumerarlas conviene señalar, concretamente, los requisitos procesales cuya falta puede estimarse comprendida en cada una de las «excepciones». Ahora bien: lo que no puede hacerse en este lugar es estudiar detalladamente cada uno de tales requisitos procesales, pues ello implicaría poco menos que estudiar, bajo la rúbrica de las «excepciones», todo el Derecho procesal administrativo. El estudio de cada uno de los supuestos concretos que constituyen los requisitos procesales, debe hacerse al estudiar cada uno de éstos. En este momento únicamente interesa señalar, dentro de cada una de las «excepciones» que admite la L. C., en qué requisitos procesales pueden fundarse.

B. *Incompetencia de jurisdicción.*

1. *La llamada «incompetencia de jurisdicción» en general.*

a) *Alcance de la «incompetencia de jurisdicción».*

a') Lo que nuestra L. C. llama «incompetencia de jurisdicción» es un verdadero cajón de sastre en que cabe la falta de los requisitos procesales más diversos. Por eso, nuestra doctrina la ha criticado duramente (85).

b') El nombre impropio con que se designa esta defensa previa, parece aludir únicamente a la falta de dos requisitos procesales: la jurisdicción y la competencia. Sin embargo, como en seguida veremos, a tenor de la propia L. C. se incluyen en ella supuestos muy distintos: la falta de los requisitos procesales que debe reunir un acto para ser impugnabile y la cosa juzgada, por ejemplo, se incluyen también entre los supuestos de dicha excepción, a tenor del artículo 44, L. C., 310, R. C., y de la jurisprudencia. Es cierto que, en favor de la tesis de la jurisprudencia (siguiendo a la L. C.), se puede argumentar que, como la jurisdicción reconocida a los Tribunales administrativos está limitada a conocer de las pretensiones que se dirijan a impugnar los actos administrativos que reúnan los requisitos exigidos por el título I de la ley, cuando los actos que se impugnen no reúnan aquellos requisitos, tales órganos carecen de jurisdicción para conocer de las pretensiones contra ellos esgrimidas. Pero siguiendo esta argumentación habría que incluir dentro del ámbito de la «incompetencia de jurisdicción» la falta de cualquier otro requisito procesal, ya que, al deducirse una pretensión faltando alguno de éstos,

(85) En la línea crítica, ARIAS DE VELASCO: *Lo discrecional y lo reglado en los actos administrativos*, «Revista Derecho Público», 1932, pág. 39; BALLBE: *Cuestiones de técnica procesal administrativa*, «Revista de Legislación y Jurisprudencia», 1942 (junio), pág. 90 y ss., y ALCALÁ-ZAMORA: *Lo contencioso-administrativo*, cit., página 135 y ss.

los Tribunales deben abstenerse de examinar aquélla. Por ello, debe rechazarse aquel criterio y reducir la «incompetencia de jurisdicción» a los supuestos típicos (86). Pero existe otra razón no menos importante para censurar el criterio de nuestro Derecho positivo: el artículo 44, L. C., dice: «Se entenderá incompetente el Tribunal cuando, por la índole de la resolución reclamada, no se comprenda, a tenor del título I, dentro de la naturaleza y condiciones del recurso contencioso-administrativo» (análogo al artículo 310, R. C.), y siguiendo la redacción literal de este precepto habría que excluir de la «incompetencia de jurisdicción» un supuesto típico en el proceso civil: la falta de competencia del órgano ante el que se deduce la pretensión, ya que la competencia de los órganos jurisdiccionales administrativos no se regula en el título I, L. C., sino en el título II (87), si bien la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha incluido también este supuesto en la llamada «excepción de incompetencia».

c') Resumiendo: como luego veremos con detalle, dentro de la «incompetencia de jurisdicción» nuestro Derecho positivo incluye los más distintos supuestos; se puede alegar la «excepción de incompetencia» en nuestro proceso administrativo cuando exista incumplimiento de los requisitos procesales más diversos, como en los requisitos subjetivos referentes al órgano jurisdiccional; requisitos objetivos, y requisitos de la actividad (presupuestos), y cuando se trata de la llamada «excepción de cosa juzgada».

b) *Características.*—La trascendencia de los requisitos procesales cuyo incumplimiento da lugar a esta excepción, justifica la importancia que a la misma asigna nuestro Derecho positivo y nuestra jurisprudencia. Dicha importancia se traduce en las siguientes características fundamentales:

a') La falta de los requisitos procesales que se incluyen en la «incompetencia de jurisdicción» puede ser estimada de oficio por el órgano jurisdiccional (88), excepto en el caso de que se trate de incompetencia por

(86) Cuando el Tribunal ante quien se deduce la pretensión carece de jurisdicción —por corresponder su conocimiento a otra jurisdicción—, o carece de competencia —por corresponder su conocimiento a otro órgano de la jurisdicción administrativa—.

(87) En el mismo sentido, GUATA: *El proceso administrativo de lesividad*, Barcelona, 1953, pág. 166.

(88) Cfr., por ejemplo, sentencias de 23 de febrero de 1889, 25 de abril de 1891, 26 de abril de 1892, 27 de marzo y 16 de noviembre de 1894, 26 de marzo de 1898, 2 de junio, 26 de junio y 6 de julio de 1901, 22 de febrero de 1902, 21 de noviembre de 1904, 9 de octubre de 1905, 22 de enero de 1906, 6 de febrero y 9 de diciembre de 1914, 14 de abril de 1920, 4 de abril de 1925, 2 de enero de 1930, 17 de junio de 1940, 8 de febrero de 1944, 12 de noviembre y 2 de diciembre de 1948, 11 de febrero de 1949, 13 de abril de 1950, 17 y 25 de abril de 1952 y 7 de abril de 1953. Y así se señala, en general, por la doctrina, siguiendo esta constante doctrina jurisprudencial. Cfr. MARTÍN RETORTILLO: *Nuevas notas sobre lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1951, pág. 112.

razón del territorio, en cuyo caso el defecto procesal únicamente es apreciable por el Tribunal a instancia de parte (89).

b') Puede ser alegada por la parte demandada en cualquier momento del procedimiento, incluso *in voce* en el acto de la vista (90), e incluso en la apelación, aun cuando no hubiese sido alegada en la primera instancia (91).

c') En la tramitación de esta excepción se exige siempre la celebración de vista pública (92).

d') Debe ser examinada en primer lugar; estimada esta «excepción», el Tribunal no tiene necesidad de examinar ninguna de las otras (93).

c) *La defensa previa de «incompetencia de jurisdicción» y el proceso de lesividad.*—Como antes se dijo, la característica esencial de las defensas previas que se enumeran en el artículo 44, L. C., consiste en que pueden ser alegadas por el demandado antes del trámite normal de oposición, suspendiendo el curso del proceso principal, hasta que no se resuelva acerca de ellas. Esto se admite en todos los tipos de proceso administrativo, excepto en aquel cuyo objeto son pretensiones dirigidas a impugnar directamente actos de las entidades locales, pues en este tipo de proceso ninguna «excepción» tendrá el carácter de dilatoria, resolviéndose en la sentencia sobre todas las cuestiones planteadas (art. 67, párrafo segundo, L. C.). Pues bien, se ha planteado el problema de si esta «excepción de incompetencia» puede alegarse en el proceso de lesividad, o si, por el contrario, ha de tener en el mismo la misma característica en los procesos administrativos locales.

(89) Cfr. sentencia de 5 de diciembre de 1946.

(90) Cfr., por ejemplo, sentencias de 30 de octubre de 1890, 14 de abril de 1891, 9 de mayo de 1892, 12 de abril de 1893, 10 de enero de 1894, 26 de febrero de 1896, 1 de diciembre de 1898, 12 de febrero de 1934, 13 de diciembre de 1935, 17 de junio de 1940, 12 de noviembre de 1948, 11 de febrero de 1949 y 22 de noviembre de 1952, entre otras muchas.

(91) Así lo establece, expresamente, el artículo 470, R. C., sobre el que ha recaído copiosa jurisprudencia. Cfr. sentencias de 15 de enero de 1936, 19 de marzo y 25 de abril de 1936, 8 de abril de 1940, 1 de mayo de 1941, 12 de febrero de 1946, entre otras muchas. Vid. GONZÁLEZ PÉREZ: *El recurso de apelación ordinario contencioso-administrativo*, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 4, pág. 206.

(92) Lo señala expresamente el párrafo segundo del artículo 47, L. C. Como dice un auto de 12 de febrero de 1897, «cuando se propongan excepciones dilatorias, deben señalar, desde luego, día para la vista de las de incompetencia».

(93) Como tampoco tiene necesidad de examinar el problema de fondo, característica esta última que es común a todas las «excepciones» del artículo 44, L. C., respecto del orden de prelación, cfr. *ut supra*. Como ha dicho, entre otras muchas (la jurisprudencia es reiteradísima) la sentencia de 5 de diciembre de 1952, alegada la «excepción de incompetencia de jurisdicción», es obligado estudiar en primer término si existe o no el indicado obstáculo procesal que, de ser reconocido y aceptado, impediría inevitablemente el examen y decisión del problema de fondo. E igual doctrina se sienta, entre las sentencias más recientes, en las de 1 de febrero, 30 de mayo y 4 de diciembre de 1952.

α') La segunda solución es la dominante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual ha determinado que en los procesos de lesividad, circunstancias especiales «determinan siempre la competencia de la jurisdicción contenciosa para conocer de toda demanda de las de esta especial naturaleza, porque así lo exige el ejercicio de esa potestad extraordinaria que la ley les atribuye» (auto de 4 de junio de 1933). Y, en análogo sentido, entre otras, se pronuncian las sentencias de 10 de mayo de 1933, 2 de junio de 1934 y 18 de mayo de 1936 (94).

b') Sin embargo, en otras ocasiones, el Tribunal Supremo ha estimado que también en el proceso de lesividad es posible la alegación de la «excepción de incompetencia». En este sentido, GUAITA (95) cita varias sentencias, entre ellas las de 21 de noviembre de 1950 y 1 de febrero de 1952. Según la primera, «la L. C., en su artículo 1.º, faculta a la Administración, de igual manera que a los particulares, para interponer el recurso contra las resoluciones administrativas que reúnan los requisitos que el mismo precepto exige; y esta igualdad hace negar a la Administración la acción para acudir a esta vía cuando, sin excepción a su favor, estuvieron excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa ciertas resoluciones, y estándolo por la Ley de 18 de marzo de 1944, en su artículo 3.º, las de la Central referentes a personal, carácter atribuido a la materia de clases pasivas por Orden del Ministerio de Justicia de 31 de octubre de 1947, es obligado declarar la incompetencia de esta jurisdicción, de igual manera que se hubiera producido, caso de haber acudido al particular agraviado, puesto que, según queda dicho, la Administración no goza de privilegio al efecto». La segunda de las sentencias citadas, en su segundo considerando, lo que dice es lo siguiente: «Que la competencia de este Tribunal para conocer del presente recurso está claramente determinada por los preceptos contenidos en los artículos 2.º y 7.º, L. C., según los cuales la Administración puede someter a revisión en la vía contencioso-administrativa las resoluciones que por orden ministerial se declaren lesivas a los intereses del Estado. y en cuanto a la manifestación que consigna la parte demandada como fundamento para apoyar la incompetencia de jurisdicción, de que las órdenes impugnadas no vulneran derechos de carácter administrativo, como para apreciar esto es necesario entrar a examinar el fondo del asunto, es incuestionable que no procede acoger la excepción alegada, pues así está reconocido por una reiterada jurisprudencia» (96).

(94) Sobre dicha doctrina jurisprudencial, ROYO-VILLANOVA (S.): *Problemas del régimen jurídico municipal*, Madrid, 1944, pág. 183; GONZÁLEZ PÉREZ: *La declaración de lesividad*, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 2, pág. 75.

(95) *El proceso administrativo de lesividad*, cit., pág. 165 y ss.

(96) Obsérvese que ninguna de estas resoluciones del Tribunal Supremo admiten la posibilidad de que la parte demandada pueda alegar tal «excepción» en el trámite especial creado por la L. C.; el Tribunal Supremo no permite que pueda alegarse la

GUAITA, que defiende la segunda de las posiciones señaladas (97), afirma que la «excepción de incompetencia no presenta ninguna especialidad en el proceso de lesividad». En realidad, la única diferencia que existe, con arreglo a nuestra jurisprudencia, como he mantenido en otra ocasión, está en que en este tipo de proceso «nunca podrá proponerse en este momento previo (trámite incidental de «excepciones») la de incompetencia de jurisdicción, aun cuando puedan deslindarse los problemas de admisibilidad y de fondo» (98). Es decir, lo afirmado es únicamente que en este proceso —según la jurisprudencia— no cabe admitir la «incompetencia de jurisdicción» como defensa previa. Y en este sentido la doctrina jurisprudencial no es tan censurable como cree GUAITA, si pensamos en el carácter extraordinario de este proceso y en su trascendencia. Pero lo que no he afirmado es que después, al dictar sentencia, el Tribunal no pueda examinar previamente si se dan o no los requisitos cuyo cumplimiento es apreciable de oficio. Esta confusión se debe a una errónea creencia, muy difundida, de que la enumeración que hace de las excepciones la L. C. son las oposiciones procesales que puede oponer el demandado a la pretensión del actor. Si ésta fuese la finalidad de tal precepto, sería innecesario, ya que como los requisitos procesales en que tales defensas se basan están exigidos en otros preceptos de la L. C., bastaría la cita de estos preceptos por el demandado para fundar la defensa procesal sin tener de acudir al artículo 44. La finalidad de este precepto es la de admitir —como se ha dicho repetidamente a lo largo de este trabajo— una serie de defensas previas. Y esto es lo único que nosotros, interpretando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, decíamos respecto del proceso de lesividad: la imposibilidad de que la «incompetencia de jurisdicción» fuese alegada como defensa previa; pero qué duda cabe que los requisitos procesales a que la misma se refieren pueden ser examinados en el momento de dictar sentencia previamente al fondo. Por eso la doctrina que defiende GUAITA se encuentra recogida en «sentencias» del Tribunal Supremo, mientras que la doctrina dominante de nuestro más alto Tribunal se ha sentado en

«incompetencia de jurisdicción» como defensa previa; lo único que hace es, al resolver la pretensión dictando la sentencia, estimar si se han cumplido los requisitos procesales que nuestra L. C. exige para que sea admisible la pretensión de lesividad, haciendo uso de una facultad que nadie le ha negado. Por tanto, no existe contradicción —como da a entender GUAITA— entre los dos grupos de resoluciones del Tribunal Supremo que se señalan en el texto: unas, se refieren a la imposibilidad de que sea alegada la «excepción de incompetencia» como defensa previa; otras, a la posibilidad de que, al dictarse sentencia, el Tribunal aprecie si se han cumplido los requisitos procesales exigidos por la ley, previamente al examen del problema de fondo. Así es como debe interpretarse la doctrina del Tribunal Supremo.

(97) *El proceso administrativo de lesividad*, cit., pág. 166 y ss.

(98) *La declaración de lesividad*, cit., pág. 75.

«autos», es decir, en decisiones recaídas en los incidentes promovidos como consecuencia de aquella «excepción» (99).

2. *Requisitos subjetivos referentes al órgano jurisdiccional.*—Como antes se indicó, entre los requisitos procesales cuya falta puede dar lugar a la «incompetencia de jurisdicción», están los referentes al órgano jurisdiccional. Estos requisitos procesales, como es de sobra sabido, son: la jurisdicción, la competencia y el no estar comprendido el personal del órgano en ninguno de los casos de abstención o recusación. Pues bien, veamos si todos ellos pueden motivar la «incompetencia de jurisdicción».

a) *Falta de jurisdicción.*

a') Constituye, sin duda alguna, el supuesto más característico de esta «excepción» (100). No ofrece duda que la falta de jurisdicción dará lugar a la llamada «excepción de incompetencia de jurisdicción», ya que, según el artículo 44, L. C., y 310, R. C., se da tal defensa «cuando, por la índole de la resolución reclamada, no se comprenda, a tenor del título I, dentro de la naturaleza y condiciones del recurso contencioso-administrativo», y el artículo 4.º, L. C. (que está encuadrado dentro del título I), en su núm. 4.º, establece: «No corresponderán al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa... las cuestiones de índole civil y criminal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y aquellas otras que por su naturaleza sean de la competencia de otras jurisdicciones». Y para algún autor, también ha de incluirse entre los supuestos de falta de jurisdicción aquel en que la cuestión planteada esté reservada a la Administración, sin que quepa recurso contra ella (101), supuesto al que se refiere el núm. 6.º del artículo 4.º, que excluye del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa «las resoluciones que se dicten con arreglo a una ley que expresamente las excluya de la vía contencioso-administrativa».

b') Consecuencia de los claros preceptos citados, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha sentado que procede estimar la llamada «excepción de incompetencia de jurisdicción» cuando se deduzca ante los órganos de esta jurisdicción especial una pretensión que plantee una cuestión:

a") Civil; así entre otras muchas, las sentencias de 10 de febrero de 1908, 3 de abril de 1913, 15 de noviembre de 1915, 23 de noviembre de

(99) Hay que advertir que no todas las sentencias que, según GUAITA, «declaran que en el proceso administrativo no cabe alegar la excepción de incompetencia de jurisdicción», nos dicen tal cosa. En efecto, entre las sentencias que, según su libro *El proceso administrativo de lesividad* (cit., pág. 166), niegan la posibilidad de alegar tal excepción, está la de 2 de enero de 1950, y en el primer considerando de esta sentencia lo que hace es desestimar tal «excepción», por entender que la cuestión planteada correspondía a su jurisdicción».

(100) El mismo nombre lo demuestra, ya que el mismo expresa que el Tribunal carece de jurisdicción para conocer de la pretensión que ante él se formula.

(101) ALCALÁ-ZAMORA: *Lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 130.

1918, 28 de noviembre de 1924, 7 de diciembre de 1928, 18 de mayo de 1929, 24 de noviembre de 1934, 30 de abril de 1936, 7 de mayo de 1941, 30 de junio de 1942, 5 de marzo de 1945, 21 de mayo de 1947, 12 de mayo de 1950 y 27 de julio de 1952. Como afirma una sentencia de 3 de enero de 1951, «no correspondiendo al conocimiento de los Tribunales contencioso-administrativos las cuestiones de índole civil (art. 4.º, L. C.), como ella se determina precisamente en razón a la naturaleza de los derechos vulnerados, y los alegados... son de naturaleza pura y simplemente civil... es de estimar la excepción de incompetencia por razón de la materia».

b") Penal; así lo han establecido, entre otras, las sentencias de 14 de junio de 1906, 28 de junio de 1912, 1 de abril de 1932, 7 de octubre de 1932 y 28 de marzo de 1950, y un auto de 23 de marzo de 1908. Como afirma la sentencia de 28 de marzo de 1950, «no compete a los Tribunales de lo contencioso-administrativo el enjuiciamiento de la responsabilidad criminal de sus funcionarios» (102).

c") Laboral; así lo han establecido, entre otras, las sentencias de 12 de abril de 1921, 16 de noviembre de 1931; 9 de junio de 1942, 8 de febrero de 1944, 29 de octubre de 1945, 29 de marzo de 1948, 21 de febrero y 31 de diciembre de 1949, 11 de enero de 1950 y 11 de octubre de 1951 (103).

d") Que esté reservada exclusivamente a la Administración; así se ha establecido en reiterada jurisprudencia respecto de: las declaraciones de la Administración sobre su competencia (sentencias de 26 de febrero de 1896, 15 de diciembre de 1903, 8 de abril de 1910, 10 de octubre de 1911, 10 de marzo de 1920, 18 de junio de 1921, 5 de enero de 1922, 13 de abril y 14 de junio de 1933, 2 de diciembre de 1947, 23 de junio de 1948, 23 de octubre y 1 de diciembre de 1950, entre otras). las resoluciones sobre correcciones disciplinarias (sentencias de 10 de enero de 1902, 23 de abril de 1904, 8 de abril de 1907, 4 de abril de 1914, 13 de enero de 1922, 8 de abril de 1941, 15 de junio de 1944, 24 de abril de 1946, 24 de enero de 1948, 12 de mayo, 25 de mayo y 19 de octubre de 1950) (104),

(102) En materia de faltas, ha recaído una copiosa jurisprudencia, a fin de delimitar la esfera cuyo conocimiento corresponde a los órganos judiciales penales, y la esfera cuyo conocimiento corresponde a la Administración y subsiguientemente a la jurisdicción contencioso-administrativa. Sobre el problema, vid. el completo trabajo de CASTEJÓN: *Faltas penales, gubernativas y administrativas*, Madrid, 1950.

(103) Recordemos, como antes se señaló, que no es misión de este trabajo examinar los requisitos procesales, sino únicamente la de señalar los supuestos de cada una de las defensas previas del artículo 44, L. C. Respecto a en qué casos corresponde el conocimiento de una pretensión a la jurisdicción laboral y en qué casos a la jurisdicción administrativa, la jurisprudencia es confusa; particularmente, en materia de seguros sociales, han sido dictadas numerosas sentencias delimitando el campo de aplicación de cada una de aquellas jurisdicciones especiales.

(104) Ya el artículo 6.º, núm. 2.º, R. C., establecía que quedaban excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa «las correcciones disciplinarias impuestas a

las resoluciones que se refieran a órdenes o recompensas militares (sentencias de 25 de octubre de 1901, 21 de noviembre de 1908, 27 de diciembre de 1911, 14 de febrero de 1936, 10 de junio de 1947) (105), y, en general, las resoluciones expresamente incluidas de la vía contencioso-administrativa (sentencias de 9 de enero de 1931, 18 de octubre de 1932, 5 de julio de 1945 y 24 de noviembre de 1952) (106).

b) *Falta de competencia*.—Como antes se dijo, interpretando literalmente el artículo 44, L. C., y el 310, R. C., se daría el absurdo de que «la falta de competencia no constituiría uno de los supuestos de la llamada «excepción de *incompetencia* de jurisdicción», ya que la competencia del órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa que debe conocer de un asunto determinado no se regula dentro del título I de la L. C., sino en el título II. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que la falta de competencia puede dar lugar a aquella defensa previa, en el supuesto de competencia jerárquica, discutiéndose en el de competencia territorial.

a') *Competencia jerárquica*.—Si una pretensión que se esgrime ante el Tribunal Supremo debió deducirse ante un Tribunal provincial de lo contencioso-administrativo, o una pretensión que se deduce ante un Tribunal provincial debió deducirse ante el Tribunal Supremo, se produce la falta de competencia, y ello da lugar a que pueda alegarse la «excepción de incompetencia de jurisdicción». Así se ha establecido:

a') Respecto de lo primero, entre otras, en las sentencias de 13 de octubre de 1925, 28 de enero y 18 de marzo de 1944 y 24 de febrero y 23 de octubre de 1947.

b') Respecto de lo segundo, en sentencias de 22 de diciembre de 1906, 10 de marzo de 1917, 31 de marzo de 1949 y 12 de diciembre de 1950, y en el auto de 18 de diciembre de 1947.

b') *Competencia territorial*.—Si una pretensión se esgrime ante un Tribunal provincial distinto de aquel que tiene, por razón de lugar, com-

los funcionarios públicos, civiles y militares, excepto las que impliquen separación del cargo de empleados inamovibles». En análogo sentido, el artículo 3.º, Ley de 18 de marzo de 1944 (recogido en el artículo 4.º, L. C.). Sin embargo, en la esfera local la jurisdicción contencioso-administrativa puede conocer de las pretensiones dirigidas a impugnar actos de las Corporaciones y autoridades locales por los que se impongan sanciones, a excepción de aquellos en los que se imponga la sanción de apercibimiento (art. 366, 4, L. R. L.). Cfr. RODRÍGUEZ MORO: *Deberes, faltas y sanciones de los funcionarios municipales*, Bilbao, 1950, pág. 202.

(105) La jurisprudencia es reiterada, en base al artículo 4.º, núm. 8, L. C.; indudablemente, siempre que se dé la existencia de cualquiera de los supuesto del artículo 4.º, L. C., es posible alegar la «excepción de incompetencia de jurisdicción», ya que aquel artículo está incluido en el título I de la misma.

(106) Se trata de aquellos casos en que el legislador ha reservado el conocimiento de tales cuestiones únicamente a la Administración. Es discutible que estos supuestos constituyan un caso de «falta de jurisdicción». En sentido contrario, BALBE: *Cuestiones de técnica procesal administrativa*, cit., pág. 90 y ss.

petencia para examinarla y decidir sobre ella, también se produce la «incompetencia». Así, en una sentencia de 5 de diciembre de 1946, se ha establecido la siguiente doctrina: «Que cualquiera que sea el criterio de este Tribunal acerca de su competencia territorial para conocer de este recurso, como no se trata de la excepción de incompetencia alegada en artículo 46 (hoy 44) de la L. C., con fundamento en que la resolución reclamada no está comprendida en el título I de dicha ley, único caso en el que una vez perfeccionado el contrato de *litis contestatio* (107), puede el Tribunal examinar de oficio su propia competencia, se hace preciso aplicar a este problema la L. E. C., que rige como su ley en esta materia, y del examen de sus preceptos y jurisprudencia pertinente, especialmente los artículos 72, 74 y 359, y los artículos 11 y 130 (108) (equivalentes a los artículos 20 y al 70 del texto actual), L. C., aparece, sin género alguno de duda, que las cuestiones de competencia únicamente pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria, sin que en ningún caso puedan promoverse de oficio, debiendo limitarse las sentencias, para que sean congruentes con las peticiones de las partes a resolver, únicamente aquellos extremos que hayan sido objeto de petición expresa en las súplicas de los respectivos escritos de demanda y contestación (109), y como en el caso de autos la parte demandada no sólo no promovió la cuestión de competencia, inhibitoria ni alegó la incompetencia de jurisdicción, sino que se sometió tácitamente a este Tribunal, no es posible, dentro de la mecánica procesal, hacer declaraciones en este sentido por no haberse formulado, en el momento oportuno, petición alguna relacionada con la expresada competencia.»

c) *Existencia de alguna causa de exclusión del personal judicial.*—En este caso, el funcionario del órgano jurisdiccional de que se trate deberá, espontáneamente, abstenerse (art. 139, R. C.); pero, en el caso de que no lo haga, la parte podrá denunciar tal defecto procesal. Ahora bien, en este caso la existencia de alguna causa de recusación no es alegable por el trámite de las defensas previas a que se refiere el artículo 44, L. C.; tal alegación se somete a un régimen jurídico especial, regulado en los artícu-

(107) Es lamentable que todavía en 1946 una sentencia del Tribunal Supremo siga acudiendo a la idea del contrato de *litis contestatio* para explicar la naturaleza del proceso. Como ha dicho FAJEN, esta figura «ha quedado reducida en el presente a la categoría de despojo histórico, al que no se debe nombrar seriamente con aspiración de actualidad». En *La transformación de la demanda en el proceso civil*, Santiago, 1949, pág. 124 y ss.

(108) Los tres primeros artículos son de la L. E. C.; los dos últimos, de la L. C., si bien la cita del artículo 130 es equivocada, ya que la L. C., ni en su redacción actual ni en la de 1894, tiene artículo 130. Sin duda se refería al artículo 103 del texto de 1894.

(109) A la congruencia se refiere el artículo 359, L. E. C., que cita la sentencia. Sobre la misma insistiremos después, al estudiar los efectos que produce la alegación de «excepciones» al contestar la demanda.

los 137 a 166, R. C. «Y aunque —como ha dicho GUASP (110)— una y otra figura tienen alguna nota común, como la de ser objeto, en su caso, del primer escrito que se presente en el proceso, existen entre ellas grandes diferencias que no permiten, desde el punto de vista del Derecho positivo, agruparlas en una noción común. Teóricamente, cabría concebir a la recusación como una oposición material, e incluso formalmente, si se quiere, dilatoria, pero en modo alguno se puede asimilar a las defensas previas de que trata el artículo 44, L. C.

3. *Requisitos objetivos*.—Los defectos procesales referentes a los requisitos objetivos, dan lugar también a la llamada «excepción de incompetencia de jurisdicción». En consecuencia, si el objeto del proceso administrativo es la pretensión y es necesario que ésta se dirija contra un acto administrativo que reúna los requisitos del título I de la L. C., se producirá la «incompetencia de jurisdicción»: 1.º, cuando no existe acto previo que impugnar; 2.º, cuando dicho acto no es administrativo; y 3.º, cuando no reúne los requisitos exigidos en el título I, L. C., así como cuando la pretensión plantea problemas no resueltos en vía administrativa.

a) *Inexistencia de acto de impugnar*.—Como ha dicho una sentencia de 4 de marzo de 1936, «es obligado antecedente para el ejercicio de esta jurisdicción la existencia de un acto administrativo, que constituye por sí mandato en cualquiera de sus grados o denominaciones, según la categoría o trascendencia de la autoridad o resolución que comprenda». Porque, dice otra de 2 de junio de 1951, «no habiéndose llegado a producir acto administrativo, mal podía haberse apurado la vía gubernativa ni producido la causación de estado» (!) y «faltando... el requisito determinado en el núm. 1.º del artículo 1.º, L. C., para poderse considerar procedente el recurso contencioso-administrativo, no puede menos de estimarse el caso que nos ocupa incurso en la excepción... 1.ª del artículo 46 (hoy 44) de la mencionada ley, que establece que se entenderá incompetente el Tribunal cuando, por la índole de la resolución reclamada, no se comprenda, a tenor del título I de la ley, dentro de la naturaleza y condiciones del recurso contencioso-administrativo». Y en análogo sentido, refiriéndose al proceso de lesividad, se pronuncia la sentencia de 28 de septiembre de 1935, al decir que «el artículo 2.º de la ley..., precepto fundamental para la revisión de acuerdos o providencias que se declaren lesivos..., determina de un modo claro y concluyente que no deja lugar a duda, la necesidad de un acuerdo o providencia previos, dictados por la Administración, que, por estimarse perjudicial a los intereses de ésta, se declara lesivo» (y las de 8 nov. 1941, 26 oct. 1944, 23 mayo 1945 y 24 mayo 1948).

b) *Que el acto no sea administrativo*.—Si para que un acto sea impugnabile es necesario, en principio, que sea administrativo, existirá de-

(110) *Comentarios*, cit., t. II, 1, 1.ª, pág. 297.

fecto procesal, que dará lugar a la «incompetencia de jurisdicción» en nuestro Derecho, en los siguientes casos:

a') Cuando se trata de actos de gobierno (111) o actos que sean mera ejecución del verdadero acto jurídico administrativo (112).

b') Cuando se trate de disposiciones de carácter general (113), excepto en los casos en que es posible su impugnación, es decir, cuando se impugnen Ordenanzas de exacciones locales o Reglamentos municipales (114). También se podrá alegar esta «excepción» cuando se impugne el acto concreto que aplica un Reglamento ilegal sin impugnar a la vez el Reglamento de que es aplicación (115).

c) *Que el acto no reúna los requisitos exigidos en el artículo 1.º, L. C.* Si la pretensión se dirige contra un acto que no reúne tales requisitos, también se podrá alegar la «excepción de incompetencia de jurisdicción». Es tan clara la redacción de la ley y de su Reglamento acerca de este extremo, que la jurisprudencia así lo ha entendido con manifiesta reiteración. Y lo ha señalado:

a') Respecto del requisito de causar estado (116).

(111) En nuestro Derecho positivo estos actos no pueden ser impugnados ante los órganos jurisdiccionales administrativos, no por no ser actos administrativos, sino por ser considerados discrecionales (art. 1.º, núm. 1.º, R. C.). Cfr. sentencias de 21 de enero, 4 y 13 de abril y 5 de julio de 1895, 7 de noviembre de 1908, 3 de mayo de 1911, 30 de enero de 1913, 19 de febrero de 1927, 7 de mayo de 1936, 18 de abril de 1945, 21 de mayo de 1952 y autos de 7 de abril de 1905, 4 de noviembre de 1907 y 11 de abril de 1911.

(112) Vid., por ejemplo, sentencias de 4 de marzo y 28 de septiembre de 1936.

(113) Sentencias de 5 de febrero de 1904, 6 de abril de 1909, 7 de julio de 1913, 22 de junio de 1917, 11 de marzo de 1926, 26 de marzo de 1928, 29 de enero, 18 y 30 de junio y 5 de julio de 1934, 23 de enero y 1 de junio de 1940, 7 de mayo de 1941, 9 y 21 de enero y 1 de julio de 1942, 22 de diciembre de 1944, 30 de noviembre de 1948.

(114) Artículo 3.º, párrafo segundo, L. C., se refiere a las Ordenanzas y Reglamentos municipales en general; a la impugnación ante los Tribunales de las Ordenanzas de exacciones se refiere el artículo 698, L. R. L., y el artículo 20, apartado a), 3.ª, L. C. Cfr. sentencias de 17 de abril de 1942, 3 de noviembre de 1943, 25 de mayo de 1944 y 31 de mayo de 1949, y D. c. de 5 de noviembre de 1952 («B. O.» 10 noviembre). Vid. GONZÁLEZ PÉREZ: *El artículo 20 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo*, (Revista de Estudios de la Vida Local), núm. 61, pág. 12, y comentario al D. c. últimamente citado, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 9, pág. 182 y ss.

La posibilidad de impugnar Reglamentos municipales en general ha sido introducida por la L. R. L. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *El proceso administrativo en la L. R. L. española*, en «Revista de la Facultad de Derecho de México», núms. 3-4, pág. 285 y ss.

(115) Según la reiterada doctrina jurisprudencial recaída a propósito del artículo 3.º, párrafo primero, L. C. Cfr. sentencias de 15 de abril de 1940, 10 de enero, 15 de abril y 21 de mayo de 1941, 8 de mayo y 30 de junio de 1942, 25 de mayo de 1943, 9, 10 y 21 de marzo de 1944, 28 de febrero de 1945, 3 de junio de 1947, 12 de marzo, 22 de abril, 13 de mayo de 1948, 4 de febrero, 11 de marzo de 1949, 26 de noviembre de 1951, 29 de mayo y 12 de junio de 1953.

(116) La jurisprudencia ha referido el requisito de causar estado a los siguientes supuestos:

b') Respecto del requisito que exige que emane de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas (117).

c') Y respecto del requisito de vulnerar un derecho administrativo. Parece necesario hacer alguna observación acerca de este último requisito. Jurisprudencia dictada con bastante reiteración ha establecido que, para que se cumpla con el requisito procesal establecido por la ley, basta la mera alegación del derecho (118), ya que el determinar si efectivamente el acto lesiona o no el derecho alegado será, precisamente, el problema de fondo del proceso (119). Y, hecha esta aclaración, conviene señalar

a) A aquellos en que la decisión recaída es susceptible de recurso en vía administrativa (supuesto típico). Cfr. sentencias de 23 de noviembre, 12 y 31 de diciembre de 1928, 16 de diciembre de 1932, 6 de abril de 1934, 23 de febrero de 1941, 1 de junio, 24 de junio y 1 de julio de 1940, 26 de abril de 1943, 20 de marzo de 1945.

b) A aquellos en que la decisión es de mero trámite: sentencias de 26 de septiembre de 1901, 27 de enero de 1904, 29 de noviembre de 1905, 24 de septiembre de 1907, 8 de febrero de 1908, 30 de junio de 1911, 20 de mayo de 1914, 11 de mayo de 1920; 26 de mayo de 1930, 23 de marzo de 1936, 17 de junio de 1941, 27 de marzo de 1947, 26 de enero de 1949.

c) Cuando se plantea una cuestión no planteada y resuelta en vía gubernativa: sentencias de 21 de mayo de 1906, 15 de febrero de 1908, 29 de abril de 1910, 3 de enero de 1912, 14 de marzo de 1913, 20 de junio de 1919, 14 de noviembre de 1921, 16 de febrero de 1922, 25 de enero de 1927, 16 de marzo y 28 de octubre de 1929, 22 de mayo de 1930, 20 de junio de 1931, 9 de julio de 1932, 25 de noviembre de 1933, 13 de abril de 1934, 30 de enero de 1936, 15 de abril de 1941, 16 de febrero de 1943, 11 de enero, 23 de febrero, 27 de septiembre, 23 de octubre de 1945, 13 de mayo, 28 de octubre y 17 de noviembre de 1947, 10 de junio y 3 de julio de 1948, 1 de julio de 1950.

(117) Afirmando que procede la «excepción de incompetencia de jurisdicción» cuando la pretensión se dirige contra un acto discrecional. Cfr. sentencias de 9 de octubre de 1896, 23 de marzo de 1901, 6 de marzo de 1905, 19 de febrero, 19 de junio y 29 de noviembre de 1907, 8 de abril y 15 de diciembre de 1908, 5 de abril y 10 de julio de 1909, 23 de marzo de 1913, 13 de junio y 9 de octubre de 1919, 30 de abril de 1921, 3 de junio de 1922, 9 de febrero de 1923, 11 de octubre de 1924, 3 de octubre de 1927, 29 de marzo de 1928, 27 de mayo de 1929, 20 de diciembre de 1930, 28 de febrero de 1931, 28 de mayo de 1932, 9 de marzo de 1933, 15 de enero de 1941, 7 de junio de 1943, 22 de febrero y 8 de marzo de 1944, 23 de noviembre de 1945, 5 de julio y 19 de diciembre de 1949. Vid. LÓPEZ RODÓ: *La discrecionalidad en la doctrina y en el Derecho positivo español*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 34, página 496, y LUCES GIL: *La discrecionalidad de la Administración en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 53, pág. 665 y ss.

(118) GUASP: *El derecho de carácter administrativo como fundamento del recurso contencioso*, «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», abril-septiembre, 1940, pág. 15, recogiendo varias resoluciones del Tribunal Supremo en tal sentido; así, autos de 22 de febrero de 1897 y de 16 de febrero de 1905, y sentencias de 30 de abril de 1906 y 17 de octubre de 1908.

(119) Por eso se ha censurado la redacción del artículo 1.º, L. C., al referirse a que el «recurso» podrá interponerse cuando el acto vulnere un derecho de carácter administrativo, «que es tanto como decir —dice ARIAS DE VELASCO— que si no se vulnera no podrá entablarse». «Si existe el derecho que reclama —añade— y si ha sido o no vulnerado, será lo que constituya el objeto del pleito y lo que definitivamente juzgando se decida en la sentencia. La confusión es tan indudable y tan infundada, que es

—y después insistiremos en este punto— que la alegación de tal derecho —cuando se trate de una pretensión subjetiva (120)— constituye un requisito procesal subjetivo referente a la parte, y no un requisito que se refiera ni a la «jurisdicción» ni a la «competencia»; en realidad se trata de un problema de legitimación.

4. *Requisitos de la actividad.*—El título I, L. C., establece ciertos requisitos previos (presupuestos) (121), de los que hace depender la eficacia de la pretensión procesal administrativa; si no se han cumplido aquellos requisitos, existirá un defecto de admisibilidad y el Tribunal no podrá dictar sentencia en cuanto al fondo (122). Ahora bien: como para acreditar el cumplimiento de tales requisitos se exige la presentación de los correspondientes documentos con el llamado «escrito de interposición del recurso» (art. 33, L. C.), se plantea el problema —y de hecho se lo ha planteado la jurisprudencia en alguna ocasión— de si tal defecto debe poder ser alegado a través de la «excepción de incompetencia de jurisdicción» o a través de la «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda». A mi entender, esta confusión se debe a no distinguir claramente dos problemas distintos: el cumplimiento del requisito en sí y el modo de acreditarlo ante el Tribunal. Una cosa es que se haya cumplido o no con el requisito exigido por el título I, L. C., y otra muy distinta si se ha presentado el «escrito de interposición del recurso» con arreglo a los requisitos del artículo 33, L. C., encuadrado, no en el título I, sino en el título III (capítulo primero, sección primera). La distinción no es puramente doctrinal: tiene una gran trascendencia práctica, ya que, si se trata del cumplimiento del requisito, el defecto no es subsanable; pero, si se trata de los documentos que deberían haber sido acompañados al escrito inicial del proceso, los posibles defectos que pudieran existir son subsanables, con arreglo al artículo 46, párrafo tercero, L. C., al que ya nos hemos referido. Un ejemplo aclarará nuestra afirmación. Suponga-

como si dijéramos que para entablar una demanda de divorcio hace falta tener razón para pedirla, cuando en realidad, para interponerla, basta que esté casado el que la interpone». Cfr. *El recurso por exceso de poder*, «Revista de Derecho Público», 1934, pág. 66 y ss. Vid. también GONZÁLEZ PÉREZ: *Ideas generales sobre lo contencioso-administrativo*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», octubre 1952, pág. 706 y ss.

(120) A diferencia de la pretensión objetiva, en que está legitimado activamente el que alega un interés directo en el asunto (art. 1.º, párrafo segundo, L. C.). La distinción entre uno y otro tipo de pretensión radica, precisamente, en las circunstancias que exige la ley en orden a la legitimación activa, lo que se refleja también en el contenido de la sentencia y en la extensión de la misma.

(121) Se emplea el término presupuesto en su sentido restringido y preciso: consiste —como ha dicho CARNELUTTI— en un evento distinto de un acto procesal y anterior al mismo, del que depende en todo o en parte su eficacia. Cfr. *Sistema de Derecho procesal civil* (trad. de ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO y SENTIS MELENDO), Buenos Aires, 1944, t. III, pág. 550.

(122) Así lo ha señalado reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cfr. la que después se cita a propósito de cada uno de estos presupuestos regulados en la L. C.

mos que se inicia un proceso y con el escrito inicial no se presenta «el documento original que acredite el pago en las cajas del Tesoro público o de las Corporaciones locales, conforme a lo prevenido en el artículo 6.º (art. 33, núm. 5.º, L. C.); esta omisión produce indudablemente lo que nuestra L. C. llama «defecto legal en el modo de proponer la demanda», y, en consecuencia, podrá subsanarse el defecto presentando la correspondiente carta de pago que acredite el cumplimiento del artículo 6.º, pago que deberá haberse hecho —y así extendida la carta de pago— antes de la iniciación del proceso. Ahora bien: si lo que el demandante había omitido era no la presentación de dicho documento, sino el cumplimiento del requisito exigido por el artículo 6.º, L. C., el demandante no podrá subsanar el defecto verificando el pago con posterioridad.

Hecha esta aclaración, veamos la doctrina jurisprudencial acerca de los presupuestos exigidos por el título I, L. C.:

a) *El requisito del previo pago.*—Reiterada jurisprudencia había establecido que la falta del previo pago, por infringir preceptos de rigurosa observancia, justificaba la «excepción de incompetencia de jurisdicción». Así, entre otras, las sentencias de 20 de enero de 1897, 9 de julio de 1918, 19 de febrero de 1924, 4 de abril de 1925, 24 de mayo de 1930, 26 de marzo y 9 de diciembre de 1943, 12 de febrero de 1944, 3 de abril de 1946, 20 de diciembre de 1948, 14 y 24 de noviembre de 1949, 13 de abril de 1950, 25 de febrero de 1951, 7 de marzo, 17 y 25 de abril, 19 de junio, 9 y 15 de octubre de 1952 y 27 de enero, 13 y 17 de abril de 1953 (123). Y en algún caso la jurisprudencia se planteó el problema de si podía alegarse tal defecto a través de la «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda», habiéndose resuelto en sentido contradictorio. Así, un auto de 12 de enero de 1905 entendió que podía alegarse a través de dicha «excepción», ya que la infracción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, tal como la define el artículo 313, núm. 1, R. C., se comete cuando con olvido de lo mandado en los artículos 6.º de 35 (hoy 33) de la ley y 262 de su Reglamento, se interpone el recurso sin las formalidades que previenen, lo que tiene lugar cuando no se acompaña al escrito de interposición del recurso el documento original que acredite el pago en las Cajas del Tesoro. Sin embargo, una sentencia de 12 de enero de 1907 sienta doctrina contraria, al afirmar que la excepción de defecto legal de la demanda, admitida en el núm. 3.º del artículo 46 (hoy 33) de la ley y 262 de su Reglamento, se interpone el recurso sin aquel escrito y a los documentos que deben acompañarse, enumerados al por menor, y concretamente en los artículos 35 (hoy 33) de la ley y 313 de su Reglamento, entre los cuales no figuran en verdad ni la obligación

(123) Sobre el problema, vid. SERRANO GUIRADO: *El requisito del previo pago en el recurso contencioso-administrativo en materia fiscal*, «Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública», II, 5 (1952), pág. 61.

de realizar el pago en las Cajas del Tesoro, ni la presentación del documento que justifique este hecho, y cuando la ley y el Reglamento dicen del requisito del previo pago como requisito indispensable para el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa y fundamento de una excepción, hacen referencia concreta a la de incompetencia de jurisdicción, y que así está abonado por una jurisprudencia constante (124).

Ahora bien: publicado el texto refundido de la L. C. de 1952, se incluyó entre los documentos que han de acompañar al escrito inicial el acreditativo del previo pago (núm. 5.º del ar. 33), y ante ello, SERRANO GUIRADO afirmó: «Según esta doctrina (la de la sentencia de 12 de enero de 1907), y por la incorporación al artículo 33 del texto refundido del párrafo 5.º, que exige se acompañe al escrito de interposición del recurso el documento original que acredite el pago en las Cajas del Tesoro público o de las Corporaciones locales la excepción que procederá alegar en el supuesto que se estudia, será la de defecto legal en el modo de proponer la demanda» (125).

b) *La declaración de lesividad*.—Otro de los presupuestos procesales exigidos en el título I, L. C., para el supuesto del proceso de lesividad consiste en la necesidad de que, previamente, se declare lesivo el acto impugnado por la propia entidad administrativa que le dictó. ¿Puede en estos casos alegarse tal defecto a través de la llamada «excepción de incompetencia». Como antes se vió, existe doctrina jurisprudencial reiterada que no admite que se alegue en los procesos de lesividad la defensa previa de «incompetencia de jurisdicción» a que se refiere el núm. 1.º del artículo 44 (126). Por tanto, aun cuando es indudable que el Tribunal, al dictar sentencia, debe examinar si se han cumplido estrictamente todos los requisitos procesales —y, entre ellos, el de la declaración previa de lesividad—, pudiendo, incluso de oficio, apreciar cualquier defecto en los mismos (127), creemos que con arreglo a nuestra doctrina jurisper-

(124) Como antes se ha dicho, hay que distinguir las dos cuestiones: lo que constituye un defecto en el «escrito de interposición del recurso» —que es subsanable— de lo que constituye el incumplimiento de un presupuesto procesal —que no es subsanable una vez iniciado el proceso—. Lo primero, dará lugar a la llamada «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda»; lo segundo, a la llamada «excepción de incompetencia». El ejemplo antes señalado en el texto aclarará un tanto esta diferencia.

(125) *El requisito del previo pago*, cit., pág. 64.

(126) Pero ya no es obstáculo para que el Tribunal, al dictar sentencia, previamente al examen de fondo, examine si se han cumplido los requisitos procesales que puede examinar de oficio.

(127) Que la declaración de lesividad se trata de un requisito previo o presupuesto de lesividad es requisito previo para que una entidad administrativa pueda impugnar en vía contenciosa uno de sus actos. Como ha señalado una sentencia de 20 de enero de 1936, «la declaración de lesividad es trámite inexcusable para el ejercicio del recurso de lesividad». Su finalidad no es otra —ha dicho el Tribunal Supremo— que «autori-

dencial lo que no es posible es alegar tal defecto en el trámite previo al normal de oposición que hemos llamado de «defensas previas» (128).

5. *La cosa juzgada.*—Pero nuestro Derecho positivo va más lejos, y llega a incluir entre los supuestos de la «incompetencia de jurisdicción» no sólo los defectos en algunos requisitos procesales, sino también la cosa juzgada. Nuestra L. C. no incluye en realidad dicho supuesto entre las defensas previas que enumera su artículo 44. Sin embargo, en la jurisprudencia ha llegado a prevalecer el criterio de considerar que la cosa juzgada da lugar a la «incompetencia de jurisdicción».

a) Es cierto que en algunas resoluciones se ha afirmado lo contrario. Por ejemplo, en una sentencia de 11 de diciembre de 1906 se afirmó que «la excepción de cosa juzgada es de fondo y, consiguientemente, sólo puede resolverse en la sentencia». Y un auto de 27 de marzo de 1923 afirmó que no puede alegarse con éxito en el procedimiento contencioso-administrativo la excepción de cosa juzgada, por no estar comprendida entre las previstas en el artículo 46 (hoy 44) de la ley, y menos si se funda en lo resuelto en la sentencia, y en ésta se declaró la incompetencia» (129).

b) Pero aquella doctrina no es la dominante. En la mayoría de las

zar la admisión y trámite del correspondiente recurso». Cfr., entre otras, sentencias de 10 de mayo de 1933, 29 de junio y 28 de noviembre de 1934, 20 de enero de 1936, 9 de mayo de 1936 y auto de 7 de mayo de 1934.

(128) Un problema que se ha planteado es si la falta de previa declaración de lesividad puede alegarse, si no a través de la llamada «excepción de incompetencia», si a través de alguna de las otras defensas previas del artículo 44, L. C. Si recorremos la enumeración que hace este artículo, observaremos que la única en que el demandado puede basarse es la 3.ª, es decir, la de «defecto legal en el modo de proponer la demanda», en relación con el artículo 313, núm. 1.º, L. C., pues este artículo señala que existirá tal defecto «cuando no se hubiere interpuesto el recurso con las formalidades prevenidas en el artículo 33 de la ley», y al no existir en el proceso de lesividad distinción entre demanda y escrito de interposición, los documentos que el artículo 33 de la ley preceptúa que deben acompañarse a éste, habrán de referirse, al aplicarle al proceso de lesividad, al escrito de demanda. Y, entre los documentos que han de acompañarse al «escrito de interposición» está (núm. 3.º, art. 33) «el traslado de la resolución reclamada, y como tal resolución debe haber sido declarada lesiva, habrá de acompañarse a la demanda, no sólo la resolución, sino la declaración de lesividad. Ahora bien: la jurisprudencia ha interpretado muy benévolamente el cumplimiento de este requisito, y si en alguna ocasión —sentencia de 21 de marzo de 1946— ha establecido que no basta presentar certificaciones en que se exprese se aprobó el dictamen de los letrados declarando lesivos los acuerdos, sino que se exprese cuáles son los acuerdos, en otras ha señalado que basta que el traslado de la Orden ministerial declarando la lesión conste por un documento auténtico como la copia no redarguida de falso, autorizada por el Ministerio fiscal que acompaña a la demanda, mereciendo al Tribunal plena autenticidad por la autoridad del funcionario que, en razón de su oficio, la suscribe. Cfr. sentencias de 21 de marzo de 1922 y 2 de diciembre de 1933, y auto de 27 de marzo de 1924. Vid. GONZÁLEZ PÉREZ: *La declaración de lesividad*, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 2, pág. 75 y s.

(129) Sobre el problema de la cosa juzgada en general, vid. GONZÁLEZ PÉREZ: *La cosa juzgada en lo contencioso-administrativo*, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 8, pág. 97.

resoluciones de las Salas de lo contencioso-administrativo de nuestro Tribunal Supremo se ha afirmado que «la cosa juzgada, al no reconocerse expresamente en la jurisdicción contencioso-administrativa, deriva en «incompetencia de jurisdicción». En este sentido, entre otras, las sentencias de 19 de octubre de 1914, 29 de enero de 1916, 3 de febrero de 1917, 6 de marzo de 1918, 17 de noviembre de 1921, 1 de febrero de 1924, 30 de noviembre de 1931, 18 de marzo de 1932, 19 de marzo, 29 de septiembre y 13 de diciembre de 1933, 17 de mayo de 1940, 2 de enero y 7 de julio de 1942, 17 de enero de 1944, 30 de junio de 1945 y 16 de abril de 1951. Y, en ocasiones, el argumento que emplea para justificar esta inclusión es el considerar que el actual artículo 4.º, núm. 5.º, L. C., se refiere a la cosa juzgada; concretamente, en la sentencia de 3 de febrero de 1917 se dice que la L. C. no enumera, entre las excepciones, la de cosa juzgada, porque en la jurisdicción contencioso-administrativa esta excepción se resuelve en la de incompetencia, por tratarse entonces de resoluciones excluidas de la vía contencioso-administrativa, porque se estiman comprendidas en el caso 3.º del artículo 4.º de la ley» (hoy núm. 5.º, art. 4.º). Esta afirmación de que el citado precepto de la L. C. se refiere a la cosa juzgada está bastante generalizada en la doctrina (130), siendo inexacta: tal precepto se refiere a la firmeza del acto administrativo, disponiendo que cuando un acto deviene firme, y después se dicta otro idéntico, el impugnabile es el primero y no el segundo, empezando a correr el plazo para inicial el proceso administrativo a partir del día siguiente a la notificación de aquél (131).

(130) Ya lo afirmaba ALONSO COLMENARES en *Jurisdicciones especiales*, t. IV, Madrid, 1889, pág. 104. Vid también ALCALÁ-ZAMORA: *Lo contencioso-administrativo*, cit., página 136 y ss.

(131) Uno de los fundamentos que encontramos en nuestra jurisprudencia para explicar la inimpugnabilidad del acto confirmatorio es la doctrina del recurso tardío y extemporáneo. Vid. sentencias de 5 de junio de 1902, 11 de julio de 1903, 6 de octubre de 1903, auto de 2 de octubre de 1903, sentencias de 18 de abril de 1934, 30 de mayo de 1934, 27 de septiembre de 1948, 21 de octubre de 1948, 5 de diciembre de 1949. Es patente que toda impugnación eficaz en vía administrativa —dice una sentencia de 8 de abril de 1946— tiene que formularse en la manera prescrita y en el plazo prevenida al efecto, y ello excluye toda posibilidad de que el empleo de cualquier otro sistema de oponerse a lo ya acordado pudiera tener virtualidad jurídica. De aceptarse el criterio contrario —dicen las sentencias de 13 de marzo de 1948 y 5 de diciembre de 1949—, se llegaría al absurdo de dejar al libre arbitrio de los particulares que se considerasen perjudicados por una decisión administrativa la posibilidad de mantener indefinidamente viva dicha acción, resultando con ella prácticamente inexistente el plazo de prescripción. Cfr. VILLAR PALASÍ: *La doctrina del acto confirmatorio*, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 8, pág. 21 y ss.

C. *Falta de personalidad.*

1. *La llamada «falta de personalidad» en general.*

a) A continuación de la «excepción de incompetencia de jurisdicción» el artículo 44, L. C., enumera la de «falta de personalidad en el actor, o en su representantes y en el demandado». Por tanto, si aquélla parece referirse a los requisitos procesales referentes al «órgano jurisdiccional» —así lo demuestra su nombre, que se refiere a la «competencia» y a la «jurisdicción»—, ésta parece referirse a los requisitos procesales referentes a las partes —«demandante» y «demandado»—. Por ello, al enumerar los distintos supuestos que pueden dar lugar a esta defensa previa, seguiremos los distintos requisitos procesales referentes a las partes que señala nuestra doctrina, a saber: capacidad —para ser parte y procesal—, legitimación y postulación, con objeto de ver si todos ellos pueden dar lugar a esta «excepción».

b) A nuestro entender, esta defensa previa de «falta de personalidad» puede ser alegada como tal en todos los procesos administrativos, salvo en los locales, cualquiera que sea su clase, siendo características de la misma las siguientes:

a') No puede ser apreciada de oficio en nuestro Derecho; creemos que, con arreglo a nuestra legislación y jurisprudencia, para que pueda estimarse algún defecto de los que dan lugar a la llamada «falta de personalidad», es necesario que se alegue por la parte en el momento procesal oportuno (132).

b') En la tramitación de esta defensa previa no es necesaria la celebración de vista pública: sólo se celebrará si lo solicitan las partes (133).

c') Los defectos que dan lugar a la «falta de personalidad» pueden ser subsanados en la forma que señala el artículo 46, L. C. (134).

d') Según la doctrina jurisprudencial dominante, el examen de los defectos procesales que dan lugar a esta defensa previa deben ser examinados después que los que dan lugar a las demás, excepto la de defecto

(132) Es cierto que en alguna ocasión la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de que se aprecie de oficio la existencia de cualquiera de los defectos procesales que dan lugar a las «excepciones» del artículo 44 —verbigracia, sentencias de 14 de febrero de 1942 y 8 de mayo 1953—; pero la doctrina jurisprudencial dominante —como antes se vió—, es contraria a tal posibilidad, exigiendo que la «excepción» se alegue en el momento procesal oportuno (verbigracia, sentencias de 14 de julio de 1892 y 17 de noviembre de 1894, bien en el trámite especial o al contestar la demanda) (sentencia de 24 de abril de 1953).

(133) Artículo 47, párrafo segundo, L. C.

(134) Artículo 46, párrafo tercero, L. C., que habla de la concesión de un plazo por el Tribunal «para completar la personalidad». Indudablemente, no todos los defectos son subsanables. Por supuesto, la regla señalada se refiere únicamente a aquellos susceptibles de subsanación.

legal en el modo de proponer la demanda, que ocupa un puesto inferior en el orden de prelación (135).

c') Y no puede ser alegada por la Administración cuando reconoce «la personalidad» en vía administrativa (136).

c) Respecto de los supuestos que dan lugar a la «falta de personalidad», el artículo 44, L. C., párrafo tercero, señala: «Se entenderá que existe falta de personalidad en el actor o en el demandado cuando carecieren de las cualidades necesarias para comparecer ante el Tribunal, o cuando no acrediten el carácter o representación con que reclamen. Producirá falta de personalidad en los representantes del actor o del demandado la insuficiencia y la ilegalidad del poder.» Y, de análoga forma, el artículo 311, con la única variante consistente en que, al referirse al supuesto de carecer «de las cualidades necesarias para comparecer ante el Tribunal», añade: «según el artículo 248 de este Reglamento». Pues bien, veamos a la luz de estos preceptos y de la jurisprudencia a qué requisitos procesales se refieren.

2. Falta de capacidad.

a) No ofrece duda alguna que puede alegarse la defensa previa de «falta de personalidad» cuando el demandante o el demandado carecen de capacidad para ser parte —verbigracia, porque no son personas jurídicas— (137), o el demandante de capacidad procesal, bien porque inicia

(135) Si bien, como antes se señaló, no faltan sentencias que establecen un orden distinto.

(136) «Como consecuencia del principio moral y jurídico de no contradecir los actos propios, la Administración no puede impugnar con éxito en vía contenciosa la personalidad que aceptó como acreditada, legítima y bastante como parte en la vía gubernativa, entendiéndose con ella durante las distintas actuaciones de ésta.» ALCALÁ-ZAMORA: *Lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 125.

La jurisprudencia es reiteradísima, y ha establecido que la personalidad reconocida por la Administración en vía administrativa, no puede ser negada en la contenciosa. Cfr. sentencias de 15 de diciembre de 1904, 14 de julio y 10 de noviembre de 1905, 2 de octubre de 1906, 13 de enero y 18 de marzo de 1907, 20 de marzo de 1908, 3 de mayo de 1913, 25 de noviembre de 1933, 3 de marzo y 10 de julio de 1934, 22 de noviembre de 1948, 10 de mayo y 10 de junio de 1951, 4 de marzo de 1952 y 28 de enero de 1953, y autos de 17 de junio de 1889, 26 de junio de 1906 y 10 de enero de 1916. Como dice la sentencia de 4 de marzo de 1952, «según doctrina sentada por el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, a quien la Administración reconoce personalidad en la vía gubernativa, no puede negársela o desconocérsela en la contenciosa».

Si el demandante no llegó a acreditar en el expediente gubernativo su carácter de heredero del comprador de la finca desamortizada, pero esto no impidió que se sustanciase y resolviese en el fondo la reclamación que formulaba, así que dejara de comunicar a su apoderado, no puede hoy negársele personalidad en la vía contenciosa.

Así, sentencias de 16 de enero de 1905 y 29 de octubre de 1904, y auto de 3 de octubre de 1906.

(137) En nuestro Derecho procesal civil y administrativo no se encuentran deslindados los conceptos de capacidad para ser parte y capacidad procesal. El artículo 248, R. C., habla de que «podrán comparecer», con lo que se refiere a la capacidad procesal; pero de su contenido se desprende que puede haber personas con capacidad

el proceso un incapaz sin acudir a los órganos supletorios de la incapacidad, bien porque se inicia el proceso por su legal representante sin cumplir con los requisitos exigidos por el Derecho material. Que esto es así, lo demuestra el claro texto de los preceptos antes señalados de la L. C. y del R. C.; concretamente, este último, en su artículo 311, dice: «se entenderá que existe falta de personalidad en el actor o en el demandado cuando careciesen de las cualidades necesarias para comparecer ante el Tribunal, según el artículo 248 de este Reglamento», y su artículo 248 establece que «Sólo podrán comparecer ante el Tribunal... los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Por los que no se hallen en este caso, comparecerán sus representantes legítimos o los que debieran suplir su incapacidad con arreglo a derecho. Por las Corporaciones, Sociedades y demás entidades jurídicas, comparecerán las personas que legalmente las representen» (138).

b) Ante la claridad de los textos legales, la jurisprudencia es reiterada, habiendo apreciado la existencia de falta de personalidad, por ejemplo, cuando no se acredita por el padre o la madre la representación legal de sus hijos (sentencia de 4 de marzo de 1931), cuando la mujer casada comparece sin licencia marital (sentencia de 22 de junio de 1917 y 29 de abril de 1933), cuando el tutor comparece sin autorización del consejo de familia (sentencias de 23 de febrero de 1895, 23 de febrero de 1898, 19 de enero de 1907 y 19 de abril de 1940) (139), cuando por una entidad no comparece su legal representante (autos de 21 de abril de 1890, 29 de di-

jurídica que no pueden comparecer ante los órganos jurisdiccionales y por ellas comparecerán sus representantes legítimos; son casos, por tanto, en que puede haber titularidad de derechos e imposibilidad de ejercerse por sí ante los Tribunales, lo que quiere decir que hay capacidad para ser parte y no hay capacidad procesal.

Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, notas al *Derecho procesal civil* de GOLDSCHMIDT, Madrid, 1936, pág. 193, y PRIETO CASTRO, notas a los *Elementos de Derecho procesal civil* de KISCH, pág. 103.

En orden a la capacidad para ser parte —equivalente a la capacidad jurídica de Derecho material—, se plantea un interesante problema al referirla al proceso administrativo, consistente en si la capacidad para ser parte viene determinada por el mero hecho de ser persona, con arreglo a las normas sobre capacidad jurídica del C. c., o si, por el contrario, habrá que estar a las normas sobre capacidad del Derecho administrativo. No es éste el momento de tratar este problema. Aquí basta señalar que cuando falte la capacidad para ser parte, el demandado puede alegar la correspondiente defensa previa.

(138) En el caso de que por una persona jurídica comparezca una persona que no tiene su representación, según la doctrina lo que se produce no es una falta de capacidad, sino una falta de legitimación —legitimación indirecta—. Por ello, el último párrafo del artículo 248, R. C., deberá estudiarse con arreglo a este criterio; dentro del capítulo dedicado a los problemas de legitimación.

(139) Sobre la aplicación de las normas civiles a la intervención del tutor en el proceso administrativo, vid. MANRESA: *Comentarios al Código civil*, apud. artículo 269, número 13.

ciembre de 1891, sentencia de 6. de marzo de 1950, entre otras muchas), etcétera (140).

c) Un problema interesante consiste en determinar si la concurrencia de alguna prohibición para iniciar un proceso frente a la Administración puede dar lugar a la «falta de personalidad». Sabido es que la prohibición consiste, como dice FEDERICO DE CASTRO, en la «inhabilitación para realizar ciertos actos, en general o respecto de ciertas personas, impuesta por un veto legal» (141), existiendo ejemplos en nuestro Derecho procesal administrativo, al prohibirse a ciertas personas acudir a la vía contencioso-administrativa para impugnar actos de la Administración. Por ejemplo, el artículo 7.º, R. C., establece que no podrán ser reclamadas las resoluciones administrativas «ni por las autoridades inferiores, ni por los particulares, cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de la Administración» (142). En el caso de que una de dichas personas inicie un proceso administrativo impugnando una «resolución administrativa», la parte demandada ¿podrá alegar la defensa previa de «falta de personalidad»?

α') Algunas resoluciones del Tribunal Supremo así lo han estimado, al afirmar «que, según previene el artículo 7.º del citado Reglamento, no pueden ser reclamadas en vía contenciosa las resoluciones administrativas por los particulares que obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de la Administración; condición ésta que una reiterada jurisprudencia atribuye a los denunciantes, con lo cual es notorio que el actual recurrente carece de personalidad para serlo, y se halla, por tanto, su demanda incurrida en el motivo de la excepción segunda de las comprendidas en el artículo 46 (hoy 44) de la ley». Así, un auto de 29 de diciembre de 1934 (143).

(140) Cuando por una entidad no comparece su legal representante, lo que se produce es una falta de legitimación, según la doctrina reciente. El problema de configurar tal defecto como una falta de capacidad o de legitimación es irrelevante a efectos prácticos, y a que, tanto se configure de una u otra manera, el resultado será la existencia de «falta de personalidad», según nuestra L. C.

(141) *Derecho civil de España*, parte general, II-1, Madrid, 1952, pág. 56 y ss.

(142) La jurisprudencia sobre en qué casos un particular obra como delegado de la Administración es copiosísima. No es éste el momento de ser examinada. Únicamente señalaremos en este trabajo la forma de que el demandado pueda oponer al demandante la existencia de la prohibición del artículo 7.º

(143) Ya BRAVO afirmaba cómo la jurisprudencia del Consejo de Estado había negado personalidad para combatir resoluciones administrativas a los delegados de la Administración, porque ejerciendo, cuando se trata de ellas, funciones administrativas, no pueden acudir contra la misma Administración en su más alta jerarquía, porque aprecia de manera distinta que ellos el expediente origen de la reclamación. Cfr. *Jurisprudencia contencioso-administrativa*, Madrid, 1888, pág. 178. Sobre el denunciante, vid. GARRIDO FALLA: *El derecho a prima en la multa por denuncia*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 48, pág. 121 y ss. Sobre el problema de la fundamentación de la prohibición estudiada, cfr. LÓPEZ RODÓ: *Presupuestos subjetivos para la aplicación*

b') Sin embargo, en otras ocasiones se niega expresamente la posibilidad de alegar la defensa previa de «falta de personalidad» cuando se da el supuesto del artículo 7.º, R. C., como en la sentencia de 13 de marzo de 1947 (144), afirmándose en otras resoluciones que, caso de darse el supuesto del artículo 7.º, podría alegarse la defensa previa de «incompetencia de jurisdicción». El argumento empleado por las sentencias que defienden esta tesis —que parecen ser las más numerosas— es el siguiente: «que, conforme a lo prescrito en el artículo 310, R. C., existe incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando por la índole de la resolución reclamada no se comprenda dentro de la naturaleza y condiciones del recurso contencioso, a tenor del título I de la ley y del mismo título del Reglamento, en el cual el artículo 7.º establece que no son reclamables las resoluciones administrativas ni por las autoridades inferiores ni por los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes y mandatarios de la Administración». Así, entre otras, las sentencias de 12 y 20 de mayo de 1896 y 11 de marzo de 1931, y el auto de 28 de abril de 1896 (145).

Aun cuando reconocemos que puede tener base legal en el artículo 310, R. C., estimamos censurable esta dirección jurisprudencial de tratar de acoger en la «excepción de incompetencia de jurisdicción» cualquier defecto procesal que dé lugar a la inadmisión del «recurso contencioso» y no encaje exactamente en ninguna de las demás «excepciones» del artículo 44. Si en el presente caso el Tribunal Supremo estima conveniente la posibilidad de que el supuesto del artículo 7.º, L. C., sea alegado a través de las llamadas «excepciones» del artículo 44, creo que es mucho menos forzado incluir el supuesto en «la falta de personalidad» que en la «incompetencia de jurisdicción», por las siguientes razones:

—Porque el artículo 7.º, R. C., se refiere a un supuesto de «prohibición», lo que está íntimamente ligado a la incapacidad (146).

del principio que prohíbe ir contra los propios actos, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 9, pág. 21 y ss.

Las decisiones jurisprudenciales que vinculan la prohibición del artículo 7.º a la «falta de personalidad», no son muchas. Entre las que así lo hacen, vid. sentencia de 13 de abril de 1895.

(144) Según esta sentencia, la imposibilidad de considerar falta de personalidad a la prohibición del artículo 7.º, R. C., se basa en que la falta de personalidad «significa el conjunto de circunstancias que integran la capacidad necesaria para acudir a los Tribunales, como actor o como demandado, en nombre propio o ajeno con la representación que establece, como claramente expresa el artículo 311, R. C.».

(145) En análogo sentido, entre otras, las sentencias de 1 de abril de 1905, 6 de febrero de 1908 y 28 de octubre de 1910, y autos de 12 de diciembre de 1904, 3 de octubre de 1906, 5 de mayo de 1909 y 14 de febrero y 9 de junio de 1910. Otras veces habla la jurisprudencia de que la resolución es inimpugnable porque los delegados de la Administración «carecen de acción». Verbigracia, sentencia de 31 de diciembre de 1912.

(146) Tanto en los supuestos de incapacidad como de prohibición, el resultado es

—Porque el artículo 44, párrafo tercero, dice que existirá «falta de personalidad en el actor... cuando careciere de las cualidades necesarias para comparecer», y entre tales «cualidades» pueden ser incluidas, no sólo las positivas —cualidades que debe reunir—, sino también las negativas —cualidades que no debe reunir—, por lo que al constituir la prohibición del artículo 7.º, R. C., una de éstas —el demandante no debe encontrarse en ninguno de los casos señalados por el mismo—, creemos no existe inconveniente en que en tal precepto pueda fundarse la «defensa previa de falta de personalidad».

3. Falta de legitimación.

a) Uno de los problemas más interesantes que plantea la llamada «excepción de falta de personalidad» es el de si los supuestos de falta de legitimación pueden alegarse a través de dicha «excepción». La dificultad del problema en sí se complica con lo poco claras que son las ideas acerca de la legitimación. Aunque no es éste el momento de examinar el problema de la legitimación procesal, sino sólo su reflejo en el tipo de oposición que puede formular el demandado, es conveniente señalar los distintos supuestos de legitimación, con objeto de ver si alguno de ellos puede alegarse a través de la defensa previa de «falta de personalidad». Para que en un proceso se entre a examinar el fondo del asunto, no basta que las partes tengan capacidad; es necesario, además, que sea iniciado precisamente por la persona a quien el Derecho reconoce facultad para ello y frente a aquella persona respecto de la que se reconoce aquella facultad (147). Ahora bien: respecto del tratamiento procesal de la legitimación y la posible alegación de algún defecto en la misma a través de la

el mismo, la ineficacia del acto, porque la persona que lo realiza no podía con arreglo a la ley.

(147) Esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso, siendo el problema más íntimamente ligado con el Derecho material, hasta el punto de haberse llegado a afirmar que no es un problema procesal, sino de fondo. Cfr. MENÉNDEZ PIDAL: *Elementos de Derecho procesal civil*, 1935, pág. 188. Sobre el problema han surgido muy diversas posiciones acerca de si se trata de una condición de la acción (problema de fondo) o un presupuesto o requisito procesal, problema que se ha complicado al aplicarse al proceso administrativo y tratar de fijar si el interés a recurrir constituye una condición de la acción, un presupuesto procesal o un *tertium genus*. Esto último ha sido afirmado por SERNI: *L'intervento adesivo*, Roma, 1919, página 51; COSTA: *Legittimazione ad agire*, en «Nuovo Digesto Italiano»; CHIOVENDA: *Istituzioni di diritto processuale civile*, Nápoles, 1945, pág. 60. Consideran que el interés a recurrir es una condición del «recurso»: ALESSI: *La giustizia amministrativa*, 1950, pág. 95; BORSI: *Giustizia amministrativa*, 1941, pág. 206; LESSONA: *La giustizia amministrativa*, Florencia, 1946, pág. 108 y ss.; SALEMI: *Corso di diritto amm.*, 1941, pág. 181; ZANOBINI: *Corso di diritto amm.*, 1946, II, pág. 148, si bien alguno de los autores citados, al referirse al interés para «recurrir», se refieren al interés que se exige para poder interponer recurso administrativo y no para deducir pretensiones ante los Tribunales. Sobre el problema, entre la bibliografía más reciente, vid. el interesante trabajo de PASQUALE DEL PRETE: *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, «Rassegna di Diritto Pubblico», año VI, núms. 1-2 (1951), pág. 38 y ss.

«defensa previa de falta de personalidad», es necesario distinguir entre varios supuestos de legitimación. La doctrina procesal suele distinguir entre dos tipos de legitimación: la llamada legitimación directa y la legitimación indirecta. Veamos el problema según se trate de uno u otro tipo de legitimación.

b) *Legitimación directa*.—Se habla de legitimación directa, cuando el carácter de demandante o demandado de un proceso se adquiere en virtud de la relación jurídica de fondo en que se basa la pretensión en el mismo deducida. A su vez, este problema debe estudiarse según que la legitimación sea activa o pasiva.

a) *Legitimación activa*.—En el proceso administrativo ofrece dificultad determinar cuándo una persona tiene legitimación para ser demandante en un proceso. La jurisprudencia de nuestras Salas de lo contencioso-administrativo, siguiendo una doctrina análoga a la sentada por la jurisprudencia civil, ha afirmado que la legitimación directa, lo que afecta al título o causa de pedir, no constituye un problema de personalidad. Así, una sentencia de 9 de marzo de 1931 afirma que «es improcedente la excepción dilatoria de falta de personalidad..., ya que sólo ha lugar a ella con arreglo al artículo 311, R. C., cuando el actor carece de las condiciones para comparecer en juicio o no acredita el carácter o representación con que reclama, circunstancias que en el presente caso no concurren ni se alegan»; en un auto de 10 de octubre de 1931, se dice: «habiendo comparecido los recurrentes por sí mismos..., no puede afirmarse carezcan de la calidad con que dicen actuar, ni, por tanto, admitirse la existencia de la excepción fundada en el núm. 2.º del artículo 46 (hoy 44), L. C., dado que ello es cuestión muy distinta de que les asista o no acción conforme a las disposiciones aplicables al caso». En análogo sentido, entre otras muchas, las sentencias de 26 de marzo de 1896, 4 de enero de 1908, 9 de marzo de 1921, 17 de febrero de 1930, 6 de mayo de 1931, 27 de febrero de 1933, auto de 20 de febrero de 1946, sentencias de 13 de marzo de 1947, 5 de octubre y 10 de noviembre de 1949, 20 de marzo de 1951 y 20 de diciembre de 1952.

Sin embargo, en ocasiones, la jurisprudencia ha entendido que podía plantearse independientemente del problema del fondo la cuestión de la legitimación directa. Así, en algunas sentencias se afirma que carece de personalidad la persona que inicia un proceso, cuando no fué parte en vía gubernativa o no se refiere a ella la relación jurídica debatida. Así, entre otras, en sentencias de 6 de julio, 23 de septiembre y 28 de noviembre de 1895 y 21 de marzo de 1896 (148). Y otro caso en que es posible

(148) En estos casos, es indudable que puede tratarse el problema de la legitimación con independencia del problema de fondo, ya que si la persona que formula la pretensión no es la que figura como sujeto en la relación jurídica debatida, puede concluirse que no está legitimada. Como ha dicho GÓMEZ ORBANEJA, «si existe el derecho del actor —y si existe precisamente contra este demandado—, o más exactamente la

plantearse el problema de tratar con independencia del problema de fondo el de legitimación es aquel en que el actor demanda ejercitando un derecho propio y en nombre propio, si existe una sucesión de derechos (149); por eso, una sentencia de 26 de febrero de 1896 estima que existe falta de personalidad porque, habiéndose sustanciado el expediente gubernativo a nombre de X como propietario de la tierras a que la expropiación se refería, la demandante en el pleito no justificó ni intentó justificar con documento alguno ser su heredera, único carácter con el cual hubiere podido impugnar el acto, y en análogo sentido se pronuncia, entre otras, la de 27 de noviembre de 1946. Creemos que en este último caso en que la legitimación proviene de la transmisión, el Tribunal puede estimar de oficio cualquier defecto existente en la titulación, al amparo del artículo 33, núm. 2.º y párrafo último, L. C., ya que, según dicho precepto, el demandante deberá acompañar al «escrito de interposición» «el documento o documentos que acrediten el carácter con que el actor se presenta en juicio...», cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido otro por herencia o por cualquier otro título», disponiendo que no se dé curso al escrito que careciere de tal formalidad. En el caso de que se admita el escrito, el demandado podrá alegar la «defensa previa de defecto legal en el modo de proponer la demanda», al amparo del artículo 313, núm. 1.º, R. C., y de «falta de personalidad», al amparo del artículo 311, R. C., ya que tales documentos, según disposición expresa del artículo 33, L. C., acreditan «el carácter con que el actor se presenta en juicio», y el artículo 311, R. C., permite alegar la falta de personalidad cuando el actor no acredite el carácter con que reclame (inciso primero, *in fine*).

Y, aparte de estos supuestos previstos en la jurisprudencia, ¿será imposible alegar la «excepción de falta de personalidad» cuando el demandante no alegue un derecho vulnerado o un interés legítimo, según los procesos de que se trate? En principio, así parece que debe afirmarse, ya que, como antes se dijo —al exponer la regulación de la «excepción de incompetencia de jurisdicción»—, la vulneración de un derecho administrativo es un requisito incluido en el título I, L. C., por lo que su incumplimiento, al amparo del artículo 310, R. C., dará lugar a la llamada

relación jurídica de que ambos sean sujetos, es lo que se trata de averiguar en el proceso, y, por tanto, lo que habrá de decidir la sentencia. Lo que toma en cuenta la legitimación no es la relación jurídica en cuanto existente, sino en cuanto deducida. Si la relación no existe, o si no nace de ella el derecho correspondiente al actor cuya declaración pretende la demanda, la sentencia absolverá al demandado, pero el proceso se ha seguido entre partes legítimas». Cfr. *Derecho procesal*, cit., t. I, pág. 159 y ss.

(149) En el mismo sentido la jurisprudencia civil. Cfr. *GUASP: Comentarios*, t. II, 1.ª, pág. 301 y ss. Según nuestra L. C., si no se presenta el documento acreditativo, puede reclamarse el «escrito de interposición», con arreglo a su artículo 33, núm. 1.º, y último párrafo.

«excepción de incompetencia» (150). Sin embargo, al referirse al interés necesario para estar legitimado como demandante en un proceso objetivo, parece haberse sentado doctrina contraria. Así, en sentencia de 22 de diciembre de 1950, en que se dice que «desde la vigencia del artículo 223 de la Ley municipal de 1935, son parte legítima en los recursos de anulación las naturales o jurídicas que invoquen un interés agraviado...; por consiguiente, alegado por A. que... se sentía lesionado...; ello es más que suficiente para estimar la *personalidad* de dicho señor» (151).

b) *Legitimación pasiva*.—Si difícil es determinar la legitimidad activa en un proceso administrativo, determinar la legitimación pasiva, por el contrario, no ofrece dificultad. Normalmente, están legitimadas pasivamente: la entidad administrativa que dictó el acto que se impugna, o el particular o particulares a cuyo favor creó derechos el acto, en los procesos de lesividad (152). Y como determinar quiénes son tales personas puede hacerse sin tener que examinar previamente el fondo del asunto, creemos que debe afirmarse la posibilidad de que la falta de legitimación pasiva sea alegada a través de la defensa previa de «falta de personalidad», ya que existe «falta de personalidad» cuando «el actor o demandado... no acrediten el carácter con que reclamen», y, aunque la redacción del precepto —análogo al artículo 311, R. C.— no es muy afortunada, no creemos haya dificultad en considerar que la falta de legitimación pasiva constituya un supuesto en que el demandado no tiene el carácter señalado por el demandante (153). Y así parece haberse entendido por alguna

(150) Sin embargo, parece lógico que tal defecto diera lugar a la falta de personalidad, ya que si el demandante no comparece como titular de un derecho administrativo o de un interés directo, no estará legitimado. En este sentido, con gran intuición, BRAVO, en 1888, ya afirmaba: «no tiene personalidad quien carece de un derecho preexistente que la resolución administrativa haya podido lesionar». Cfr. *Jurisdicción contencioso-administrativa*, cit., pág. 177.

(151) Cuando se trata de una pretensión objetiva, el actor está legitimado cuando alega la mera titularidad de un interés. Sobre el problema, vid. el trabajo de PASQUALE DEL PRETE, cit., pág. 38 y ss.

(152) Aun cuando el proceso debe dirigirse contra las personas a cuyo favor reconoció derechos el acto impugnado, ello no es obstáculo para que se admita que comparezcan a defender el acuerdo los funcionarios que le adoptaron, pues su interés en que el mismo prevalezca es indudable, por la responsabilidad en que pudiera incurrir de ser anulado. En este sentido, ROYO-VILLANOVA: *Problemas del régimen jurídico municipal*, Madrid, 1944, pág. 180; ALVAREZ GENDIN: *La nueva Ley de Régimen local*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 58, pág. 555; GONZÁLEZ PÉREZ: *El proceso administrativo en la L. R. L. española*, «Revista de la Facultad de Derecho de México», núms. 3-4, pág. 279; MARQUES CARBO: *Ley de Régimen local*, Barcelona, 1951, pág. 436 y s., y GUAITA: *El proceso administrativo de lesividad*, cit., pág. 97 y ss.

(153) GUASP señala que, a diferencia de la «falta de capacidad» —que sólo se puede alegar cuando se trata de falta de capacidad del demandante, porque, de existir en el demandado, la propia alegación de la defensa previa sería inadmisibile—, la «falta de legitimación» puede fundarse, «no sólo en una falta relativa al sujeto activo, sino también al sujeto pasivo de la pretensión». Cfr. *Comentarios*, cit., t. II, 1, 1.ª, página 300.

decisión jurisprudencial, como la sentencia de 14 de junio de 1946, en que se dice «que, conforme al artículo 311, en relación con el artículo 248, R. C., la indicada excepción respecto al demandado se origina por no hallarse en el pleno ejercicio de sus derechos civiles o *no tener el carácter o representación con que se le demande*» (154).

c) *Legitimación indirecta*.—La doctrina procesal suele considerar como supuestos de legitimación indirecta aquellos en que la condición de parte viene atribuida en virtud de una representación o de una sustitución procesal, no ofreciendo duda que en todos estos casos es posible acudir a la defensa previa de falta de personalidad «en el actor o en el demandado... cuando no acrediten la representación con que reclamen» (artículo 44. L. C.; art. 311, L. C.). Es cierto, afirma GUASP (155), comentando artículo análogo de la L. E. C., que estos preceptos no aluden a la sustitución, pero esto se debe a que la figura de la sustitución procesal sólo hasta fecha muy reciente ha tomado carta de naturaleza entre nosotros, y no hay inconveniente, por otra parte, en incluir tales casos en la noción de «carácter» con que reclame o frente a quien se reclame. Ahora bien: si estamos de acuerdo con esta corriente doctrinal de estimar que todos estos supuestos pueden fundar la defensa previa de «falta de personalidad», en lo que no estamos de acuerdo es en considerar como supuestos de legitimación a todos los casos de representación —voluntaria, necesaria y legal— que considera la doctrina. Creemos que si ello puede hacerse respecto de la voluntaria, y acaso respecto de la necesaria —representación de las personas jurídicas—, no es posible hacerlo respecto de la legal; los problemas de la representación legal deben estudiarse al estudiar la capacidad procesal, como medio supletorio de la incapacidad.

4. *Falta de postulación.*

a) Respecto del resultado de la postulación, también se ha planteado el problema de si su incumplimiento puede dar lugar a la falta de personalidad, y, en consecuencia, fundar la oportuna defensa previa. Según nuestra L. C., «las partes pueden recurrir por sí mismas, conferir su representación a un procurador asistido de abogado, o valerse tan sólo de letrado con poder al efecto» (art. 30, L. C.). Por tanto, se incumplirá este precepto: cuando a la persona legitimada la representa en el proceso un particular; cuando, representándola un procurador, no acude asistido de letrado; cuando existe alguna insuficiencia o ilegalidad en el poder.

b) Que el hecho de que la parte legitimada acuda al proceso representada por persona que no es abogado ni procurador da lugar a la «falta de personalidad», ha sido reconocido por reiterada jurisprudencia;

(154) Por lo que parece que nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa, admite la «falta de personalidad» en el demandado, tanto cuando éste carece de legitimación como cuando no está en la plenitud de sus derechos civiles.

(155) *Comentarios*, cit., t. II, 1, 1.ª, pág. 302. Un caso de sustitución es el que prevé el artículo 371, L. R. L.

así, un auto de 5 de febrero de 1890 —sentando idéntica doctrina una sentencia de 14 de mayo de 1897—, afirma que «existe falta de personalidad cuando la demanda no va suscrita por el propio interesado, o abogado en ejercicio, o procurador debidamente autorizado, y sí por un particular que sólo puede ostentar el carácter de apoderado», y una sentencia de 15 de marzo de 1907 afirma que «si el mandatario no es abogado o procurador, procede estimar la falta de personalidad en el recurso contencioso que promueva a nombre de su mandante, aunque haya tenido aquél indiscutible autoridad en vía gubernativa» (156).

c) En el caso de que acuda el procurador sin estar asistido de letrado, reiterada jurisprudencia ha establecido la nulidad de las actuaciones que adolecan de tal vicio. Así, una sentencia de 1 de junio de 1948, afirma que «el artículo 32 (hoy 30), L. C..., no faculta a los procuradores nombrados con poder al efecto para asumir la dirección jurídica del cliente, y así lo expresa claramente, al desarrollar el indicado precepto el artículo 254 del R. C., a tenor del cual, siempre que los litigantes estén representados por procuradores, serían dirigidos por letrados habilitados legalmente para ejercer la profesión, y éstos autorizarán cuantos escritos presenten los representantes, *no debiendo proveerse a ninguna solicitud que carezca de este indispensable requisito*» y «que habiéndose tramitado la referida demanda y todas las demás actuaciones bajo el imperio de la Ley municipal de 1935, es manifiesta la infracción referida que determina la nulidad, ya que, por ministerio de dicha ley, no resulta en manera alguna aplicable el procedimiento que había establecido el Estatuto municipal de 8 de marzo de 1924, nulidad que alcanza a todas las actuaciones posteriores a la admisión de la demanda». Y en análogo sentido se han pronunciado, entre otras muchas, las sentencias de 28 de abril de 1947, 3 de diciembre de 1948, 16 y 24 de mayo, 14 de junio y 19 de octu-

(156) Ello no es obstáculo para que, si la persona legitimada directamente ha apoderado a otra para intervenir, el apoderado pueda otorgar la oportuna representación de letrado o a procurador asistido por letrado para que sean estos profesionales los que intervengan en el proceso. Como dice ESPINOSA Y GÓMEZ DEL VALLE, en *Diccionario de jurisprudencia contencioso-administrativa*, Madrid, 1915, pág. 94, comentando la sentencia de 4 de abril de 1905: «el artículo 260. núm. 3.º R. C... al no permitir la sustitución del poder más que en el caso de que esté concedida esa facultad, se refiere a lo sumo al abogado o procurador personado y parte en el recurso contencioso, ya que tal precepto reglamentario no puede contradecir el artículo 1.721 del Código civil, que permite al mandatario nombrar sustituto si no le está prohibido por el mandante»; sin embargo, aconseja a abogados y procuradores que no comparezcan ante los Tribunales administrativos a virtud de poder sustituido si éste no contiene cláusula de sustitución, porque, no obstante los términos del artículo citado del Código civil y de que el R. C. posterior no ha podido modificar una ley fundamental reguladora del mandato, parece que se va perpetuizando la doctrina contraria, sin duda por la especialidad de la jurisdicción contenciosa, o sea, la de que para sustituir el poder para pleitos contenciosos, antes o después de ser parte de éstos, es necesario que contenga dicho poder facultad expresa de sustitución.

bre de 1949, 8 de febrero, 1, 13 y 16 de marzo y 22 de diciembre de 1950, 29 de enero, 30 de marzo y 2 de julio de 1951 y 18 de enero de 1952. Ahora bien: ¿puede el demandado alegar la defensa previa de «falta de personalidad» cuando el demandante haya comparecido a través de procurador sin que los escritos hayan sido firmados por letrado? Creo que no; la solución que debe darse en el proceso administrativo es la misma que se da en el proceso civil. Como ha dicho GUASP, «la dirección procesal es también un requisito necesario para la válida actuación de las partes; pero, a diferencia de la Procura, su irregularidad o inexistencia no constituye fundamento de defensa previa alguna; es cierto que el juez debe rechazar de oficio los actos procesales que se realicen sin intervención de letrado cuando ésta sea necesaria (157), pero el litigante no puede acudir a una excepción dilatoria» (158). Ahora bien: como, según la jurisprudencia citada, el órgano jurisdiccional debe rechazar de oficio los escritos de las partes que no se presenten con tal requisito, no existe inconveniente alguno para que la parte demandada pueda, por escrito, recordar al órgano jurisdiccional tal obligación, pudiendo, desde luego, interponer recurso de reposición contra la providencia que admita un escrito al que falte tal requisito (159).

d) Y, por último, otro supuesto que da lugar a la «falta de personalidad» y puede fundar la correspondientes defensa previa es el de la inexistencia, insuficiencia o ilegalidad del poder. Es decir, se trata de aquellos casos en que la parte legitimada acude representada por abogado o por procurador asistido de abogado, pero no se acredita en forma esta representación, o el poder es insuficiente o ilegal. Jurisprudencia reiterada ha establecido que en estos casos es posible alegar la llamada «excepción de personalidad», señalando que procede estimar la existencia de «falta de personalidad» en los siguientes casos:

a') Cuando no se presenta la oportuna copia de la escritura de poder por el abogado o procurador que comparece (autos de 31 de enero y 8 de febrero de 1898 y sentencias de 31 de mayo de 1935, 18 de noviembre de 1940, 5 de mayo de 1945 y 29 de abril de 1952) (160), o cuando el po-

(157) Lo que ocurre en el proceso administrativo, como antes se ha señalado, cuando el interesado comparece representado por procurador.

(158) GUASP: *Comentarios*, t. II, 1.ª, pág. 304.

(159) Y, en su caso, recurso de apelación, si el proceso se tramita ante un Tribunal provincial y cabe una segunda instancia según el artículo 20, L. C.

(160) En este caso, al presentarse el «escrito de interposición», el Tribunal deberá rechazar el escrito al que no se acompañe al documento acreditativo (art. 33, núm. 1.º, y párrafo último, L. C.). Pero si, a pesar de la omisión, se admite el escrito, el demandado podrá alegar en su día la «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda», por infracción del artículo 33, núm. 1.º, y la de «falta de personalidad», por no acreditar la representación, según el artículo 44, L. C. El defecto de presentación, como todos los que se refieren a esta materia, es subsanable. Ahora bien: es necesario que el apoderamiento se hubiere conferido antes de la fecha de presen-

der fué otorgado por persona distinta a la realmente representada en el proceso (verbigracia, sentencias de 9 de febrero de 1943 y 17 de enero de 1944), o cuando la persona que otorga el poder como representante legal de alguna persona jurídica no acredita tal carácter (verbigracia, auto de 16 de marzo de 1896, sentencias de 16 de enero y 30 de marzo de 1897, autos de 17 de enero de 1931 y 21 de marzo de 1932, y sentencias de 28 de abril de 1944 y 27 y 29 de abril y 1 de julio de 1952) (161).

b') Cuando el poder conferido es insuficiente. Así, una sentencia de 30 de diciembre de 1948, dice: «Que admitiéndose por el vigente Código civil en su artículo 1.712 dos clases de mandato, el general y el especial (o sea el *cui omnes indefinite comisse* y el *certum genus causarum*, que distinguía ya el Digesto en el título *De Procur*), y añadiéndose en el mismo artículo que el mandato general comprende todos los negocios del mandante, y en especial uno o más negocios, como el poder otorgado... hacía referencia exclusiva y concreta a un expediente tramitado con número distinto..., no puede por menos de estimarse la falta de personalidad alegada» (162). Sin embargo, «procede desestimar la falta de personalidad si en el poder se faculta al procurador para comparecer ante los Tribunales, tanto comunes como especiales, de cualquier orden o clase, y para que interponga todos los recursos ordinarios o extraordinarios a que hubiese lugar» (auto de 4 de marzo de 1909), y cuando el poder se confirió para que le representara en cuantos asuntos contenciosos tuviera interés, y especialmente en determinado negocio, lo cual basta para que el procurador pueda representarle, no sólo en el negocio especialmente designado, sino también en todos los demás asuntos contencioso-administrativos (sentencia de 31 de diciembre de 1904). También ha establecido la jurisprudencia que, «si bien el poder presentado es defectuoso, no lo es hasta el punto de que proceda la excepción de falta de personalidad, puesto que en el mismo se autoriza al procurador a favor de quien está otorgado, para entablar y contestar demandas de todas clases, seguir las por los trámites y recursos legales e interponer toda clase de recursos» (auto de 5 de diciembre de 1907).

tación del escrito de interposición. Cfr. sentencia de 29 de abril de 1952, en que estima existe falta de personalidad porque el poder que se presentó para subsanar el defecto de personalidad había sido otorgado al día siguiente de haber expirado el plazo para iniciar el proceso.

(161) Pero no procede, cuando existen errores en el poder que no suponen un obstáculo para ver quién es efectivamente el apoderado. Cfr. sentencias de 28 de octubre de 1905 y 11 de julio de 1892.

(162) Y la expresada sentencia añade: «son normas de hermenéutica las que trazan el artículo 1.714 del citado Código, según el que «el mandatario no puede traspasar los límites del mandato» y la que con carácter general determina el artículo 1.283 del mismo Código sustantivo, al decir que «cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar».

c') Cuando existe una sustitución en el poder, no autorizada, también procede estimar la falta de personalidad; así, entre otras, la sentencia de 18 de febrero de 1897; pero no procese la falta de personalidad cuando el letrado que hizo la sustitución estaba autorizado (sentencias de 15 de octubre de 1921 y 4 de abril de 1905) (163).

d') En general, cuando el poder es ilegal, también existe la «falta de personalidad». Esta ilegalidad puede existir por infringir las normas de Derecho civil o notarial por que se rige o por infringir las normas de Derecho procesal aplicable. En cuanto a lo primero, la jurisprudencia ha establecido que no puede estimarse la «excepción de falta de personalidad», cuando se basa en que en la copia de la escritura de poder presentada no figuran transcritos los nombres de los testigos instrumentales, si en el cuerpo del documento el notario autorizante da fe que dichos testigos, que nombra, *concurrieron* al otorgamiento y firmaron la matriz (sentencias de 26 de junio de 1936 y 29 de marzo de 1941). En cuanto a lo segundo, la jurisprudencia ha entendido que el poder es ilegal cuando se otorga en favor de persona a la que le está prohibido actuar como abogado ante los Tribunales contencioso-administrativos; así, una sentencia de 23 de septiembre de 1932 afirma: «Que el carácter que ostentaba... el representante de los actores de vocal del Tribunal provincial de lo contencioso-administrativo le ha imposibilitado por expresa prohibición que establece el citado artículo 253 del vigente Estatuto municipal (164), que no distingue entre propietarios y suplentes de ejercer ante el mismo la profesión de abogado, tanto el pasado año como el presente y próximo venidero, y como un actuación en este pleito no se limita a la defensa de los actores, que podían haberse valido además de un procurador que los representara y firmara con él la demanda o actuar por sí mismos, sino que le han apoderado para que los represente, es obvio que el contrato de mandato en que se funda esta representación se ha celebrado en contra de los preceptos que rigen esta jurisdicción; por tanto, se debe reputar ilegal el poder con que comparece el representante», y añade que, «a tenor de lo preceptuado en el citado artículo 311, R. C., la ilegalidad del poder produce falta de personalidad en el representante del actor, que constituye la excepción segunda de las establecidas por los mencionados artículos 46 (hoy 44), L. C., y 308, R. C.». Creo que no ofrece duda que puede alegarse tal «excepción», no sólo en el supuesto concreto señalado, sino siempre que la parte demandante acude al proceso representada por un abogado al que le está prohibido el ejercicio de la profesión ante los Tribunales contencioso-administrativos (165); pero «no

(163) Sobre el problema, cfr. lo dicho en la nota 156.

(164) Precepto análogo al contenido en el párrafo segundo, artículo 16, L. C., que ha recogido el párrafo segundo, artículo 396, L. R. L.

(165) Cfr. CABALLERO Y MONTES: *Lo contencioso administrativo*, cit., t. II, pág. 210 y ss. Sin embargo, la sanción que establece el artículo 253, R. C., es muy distinta.

es admisible la excepción —dice una sentencia de 22 de septiembre de 1911— de falta de personalidad en el actor... por el fundamento de que no se justifica que el letrado del recurrente en primera instancia se hallase en el ejercicio de la profesión, pues, aparte de que tal circunstancia no es necesario que sea acreditada en el pleito, sino que la haya apreciado debidamente, bajo su responsabilidad, el Tribunal inferior, al admitir la demanda por aquel letrado suscrita, es visto que la providencia para la que se dictó tal acuerdo fué notificada al fiscal, y por no haber recurrido en tiempo hábil contra la misma quedó consentida».

D. Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

1. La llamada «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda» en general.

a) La tercera de las defensas previas que se enumeran en el artículo 44, L. C., es la de «defecto legal en el modo de proponer la demanda». No fué introducida, como erróneamente afirma MARTÍN RETORTILLO, por la reforma de 1894 (166), sino que figuraba ya en el texto de 1888, habiendo sido objeto de duras críticas. ALCALÁ-ZAMORA estima que «lo mejor sería suprimir de raíz en el procedimiento contencioso-administrativo, por demasiado sutil y técnica, la excepción de defecto legal en la demanda: si se basa en nimiedades, no debe producir consecuencias desproporcionadas e inicuas, que estorben la acción de la justicia; y si realmente las deficiencias son sustanciales por oscuridad, contradicción o incongruencia, bastante castigo supone la frustración esencial y definitiva, que impida el éxito de la preteusión torpe y desdichada» (167). Desde luego, es lamentable ver el número tan considerable de «recursos contencioso-administrativos» que se fallan sin entrar a examinar el fondo del asunto, por entender que existe defecto legal en la demanda. Ahora bien: si queremos ser justos al enjuiciar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este punto concreto, hemos de reconocer que, en la mayoría de los casos, tal resultado se debe, más que a un criterio exageradamente formalista de nuestros órganos jurisdiccionales —que, afortunadamente, en esta materia no existe—, a otras causas que muy acertadamente pone de manifiesto MARTÍN RETORTILLO; tales son el intrusismo profesional, «que tan descarado se ejerce en estas actuaciones, lanzándose a iniciar estos procedimientos gente extraña a la toga, audaces e improvisados consejeros, y el general descuido de muchos profesionales del Derecho para esta ac-

(166) *Nuevas notas sobre lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1951, pág. 153.

(167) *Lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 126. Opinión análoga mantenía CRUZ AURIOLES en su *Discurso de apertura de Tribunales de 1920*, al que parecía conveniente dejar reducidas las «excepciones» de la L. C. a dos: incompetencia de jurisdicción y falta de personalidad. La opinión es bastante general.

tividad procesal tan descuidada en la práctica, aun por los que en otras jurisdicciones actúan con acierto» (168).

b) Por lo general, esta defensa previa se aplica por nuestro Tribunal Supremo con «justificada benignidad». Y, con arreglo a nuestro Derecho positivo y a nuestra jurisprudencia, podemos señalar que sus características —muy similares a las de la defensa previa de falta de personalidad—, son:

a') Que los defectos que dan lugar a la misma no pueden ser apreciados de oficio; sólo puede apreciarse de oficio —como antes se señaló— el defecto consistente en que no se acompañaron al escrito inicial los documentos a que se refiere el artículo 33, L. C. (169).

b') En la tramitación de esta defensa previa no es necesario la celebración de vista pública; sólo tendrá lugar ésta cuando lo soliciten las partes (170).

c') Los defectos que dan lugar al «defecto legal en el modo de proponer la demanda» pueden ser subsanados en la forma que determina el artículo 46, L. C.

d') Su examen es posterior al de cualesquiera otra de las defensas previas enumeradas en el artículo 44, según la jurisprudencia dominante (171).

e) Como ya es de sobra sabido, nuestro Ordenamiento jurídico-procesal administrativo recoge la distinción entre demanda y pretensión procesal (172), si bien con la incorrección terminológica de designar a la primera «escrito de interposición del recurso», y a la segunda «escrito de

(168) *Nuevas notas*, cit., pág. 152.

(169) Pero sólo en el momento de la presentación del escrito; una vez admitido éste, si la parte demandada no formula la oportuna «excepción», el Tribunal no podrá apreciar de oficio la existencia del defecto. Es cierto, como antes se ha señalado, que existen sentencias que han establecido con carácter general la posibilidad de que el Tribunal aprecie de oficio la existencia de todos los defectos que dan lugar a las «excepciones» del artículo 44, L. C., y, concretamente, así se ha señalado respecto de los requisitos que exige el artículo 33, L. C. (así, en sentencia de 8 de mayo de 1953); pero el criterio dominante es el contrario, lo que es lógica consecuencia de la posibilidad de subsanación que establece el artículo 46, L. C., subsanación que, posible al ser alegado el defecto por el demandado, sería imposible si el Tribunal apreciase la existencia del defecto al dictar sentencia.

(170) Artículo 47, párrafo segundo, L. C.

(171) Aun cuando, como se ha señalado, no faltan resoluciones de nuestro Tribunal Supremo que establecen un orden distinto, anteponiendo el examen de los defectos que dan lugar a esta «excepción» a los defectos que dan lugar a otras «excepciones» del artículo 44.

(172) En este sentido, LÓPEZ RODÓ: *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 168 y ss.; GUASP: *La pretensión procesal*, cit., pág. 32, y FAIREN: *El momento de producción de la litispendencia según la legislación y la jurisprudencia actuales*, «Revista General de Derecho», IX, núm. 99 (1952), pág. 624, y en *Acción, Derecho procesal y Derecho político*, «Revista Derecho Procesal», 1951, pág. 416.

formalización de la demanda» (173). Pues bien, cuando el artículo 44 se refiere a la llamada «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda», se refiere, no sólo a lo que nuestra ley designa escrito de demanda, sino también al llamado escrito de interposición. Los defectos que existan en estos actos pueden fundar la alegación de tal defensa previa de defecto de la demanda. Cuando el demandante formula el escrito inicial sin cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 33, L. C., o cuando formaliza la «demanda» con la infracción de los requisitos exigidos por el artículo 40, L. C., el demandado podrá alegar la defensa previa de «defecto legal en el modo de proponer la demanda». Así lo señala concretamente en el artículo 313, R. C., al decir que «existirá dicho defecto legal»:

1.º Cuando no se hubiese interpuesto el recurso con las formalidades prevenidas en el artículo 35 (hoy 33), L. C.

2.º Cuando el escrito de formalización de la demanda no contenga con separación, en párrafos numerados, los puntos de hecho y de derecho en que se funde.

3.º Cuando en dicho escrito se omita cualquiera de las alegaciones relativas a la competencia del Tribunal, las condiciones de la resolución reclamada, a la personalidad del demandante y al término en que el recurso se interponga.

4.º Cuando la pretensión no resulte formulada con claridad.

De la simple lectura de este precepto de la L. C. se desprende que el número 1 se refiere al llamado «escrito de interposición» —demanda, en sentido técnico—, mientras que los otros tres se refieren al llamado «escrito de demanda» —escrito de alegaciones en que se formula la pretensión—. Examinaremos por separado cada uno de ambos supuestos.

2. *Defectos del «escrito de interposición».*

a) No todos los defectos procesales de que puede adolecer el llamado «escrito de interposición» pueden fundar la defensa previa de «defecto legal en el modo de proponer la demanda». El núm. 1.º del artículo 313 únicamente se refiere al incumplimiento de las formalidades prevenidas en el artículo 35 de la ley (hoy art. 33). Pero tal artículo 33 *no* es el único que señala los requisitos del «escrito de interposición»; por el contrario, el artículo que señala los requisitos de tal escrito es el 32; el artículo 33 lo que hace es enumerar los documentos que han de acompañarse al mismo. Por tanto, hay que entender que cuando no se cumplen los requisitos señalados en el artículo 32, ni la parte demandada puede alegar la defensa previa de defecto legal, ni el Tribunal de oficio no ad-

(173) El llamado «escrito de formalización de la demanda» es el escrito fundamental de alegaciones del demandante; se le designa demanda por influencia de la L. E. C., en que se denomina escrito de demanda al escrito en que se formula la pretensión: artículo 524.

mitir tal escrito —reiterada jurisprudencia ha establecido que esta facultad sólo la tiene el Tribunal cuando no se acompañan los documentos que enumera el artículo 33 (174)—. Quizá la razón de esta regulación esté en la sencillez del «escrito de interposición», por lo que el legislador no ha creído necesario establecer normas que permitan su inadmisión cuando no se ajuste a las simples formalidades del artículo 32. Ahora bien: un problema más importante consiste en determinar si en aquellos casos en que debe iniciarse el proceso deduciendo la pretensión, podría alegarse por el demandado la defensa previa de «defecto legal en el modo de proponer la demanda» cuando el demandante se limita a iniciar el proceso con el escrito de interposición. Desde luego, con arreglo al tenor literal del artículo 313, R. C., no sería posible. Pero si lo es en base a la amplia fórmula del artículo 44, L. C., según el cual «se entenderá que existe defecto legal en el modo de proponer la demanda, cuando se hubiese formulado sin los requisitos establecidos por la ley», pues es indudable que si la ley exige que la demanda se formule al mismo tiempo que la pretensión y el actor no lo hace así, no la formula «con los requisitos exigidos por la ley». La jurisprudencia del Tribunal Supremo en estos casos —iniciación de los procesos municipales durante la vigencia de la Ley municipal de 1935 (175) e iniciación de los procesos de lesividad (176)—, señala la posibilidad de que el Tribunal, de oficio, estime la infracción de tales requisitos procesales, así como la nulidad de actuaciones; por tanto, si exigiendo nuestra L. C. que se inicie el proceso con la demanda documentada —demanda que contiene la pretensión— el demandante se limita a presentar la demanda pura —escrito de interposición—, prescribirá la acción si se declara la nulidad de tal acto inicial y el actor no inicia el proceso en forma dentro de plazo, plazo que, como es de sobra sabido, no se interrumpe por la presentación del escrito de iniciación defectuoso (177); también deberá estimarse la «excepción» —pero de incompetencia (?)— cuando el proceso se inicia por demanda documentada cuando debió iniciarse por el simple «escrito de interposición» (sentencia de 24 de noviembre de 1934).

b) Lo que no ofrece duda es (según el núm. 1.º del art. 313, R. C.) que puede alegarse el «defecto legal en el modo de proponer la demanda» cuando al «escrito de interposición del recurso» no se acompañan los documentos que se enumeran en el artículo 33, L. C., y así lo ha estable-

(174) Cfr. nota 68.

(175) Sentencias de 15 de junio de 1950, 5 y 21 de febrero y 26 de abril de 1951, y autos de 9 de diciembre de 1950 y 7 de marzo de 1952, entre otras resoluciones del Tribunal Supremo.

(176) Sentencias de 25 de marzo y 15 y 19 de noviembre de 1941 y 23 de diciembre de 1943.

(177) Sobre el problema, vid ROYO-VILLANOVA (S.): *Problemas del régimen jurídico municipal*, cit., pág. 181 y ss., y GUAITA: *El proceso administrativo de lesividad*, cit., pág. 147 y ss.

cido reiterada jurisprudencia, declarando que procede estimar tal defensa previa en los casos siguientes :

α) Cuando no se acompañe el poder que acredite la personalidad del compareciente, si no fuese el mismo interesado, y cuando no se presente el documento o documentos que acrediten el carácter con que el actor se presenta en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o Corporación o cuando el derecho que reclame provenga de haberse transmitido otro. Así lo señalan los números 1.º y 2.º del artículo 33, L. C. Ahora bien : como la no presentación de tales documentos produce el efecto de que no quede acreditada la personalidad del que comparece en el proceso, el demandado podrá alegar ante tal omisión, bien la «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda» (al amparo del artículo 313, núm. 1.º, R. C.), bien la de «falta de personalidad» (al amparo del artículo 311, R. C.) (178).

b') Cuando no se acompañe el traslado de la resolución impugnada, o su copia, o no se indique el expediente en que hubiere recaído o el periódico oficial en que se hubiese publicado. La amplitud de esta norma contenida en el número 3.º del artículo 33 ha tenido reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En una sentencia de 19 de mayo de 1948 se afirma que «si al escrito inicial de interposición del recurso no se acompañó el traslado de la resolución reclamada, ni copia de la misma, según previene el artículo 35 (hoy 33), a tenor del número 1.º del artículo 313 del Reglamento, existe defecto legal en el modo de proponer la demanda». Ahora bien : para que pueda estimarse esta excepción, es necesario, no sólo que no se acompañe el traslado de la resolución impugnada o su copia, sino que tampoco se indique el expediente en que recayó la resolución o el periódico oficial en que se publicó. Así, entre otras sentencias, las de 30 de enero y 17 de abril de 1928, 23 de octubre de 1930, 23 de diciembre de 1949, 1 de febrero de 1950 y 28 de mayo de 1952, y auto de 11 de febrero de 1941.

c') Cuando no se acompañan los documentos que acrediten el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exigen a los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales las leyes respectivas. Consecuentemente con este precepto contenido en el número 4.º del artículo 33, L. C., reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado qué procede estimar la defensa previa que se estudia, cuando la demandante es una entidad local y no acompaña el documento acreditativo de haber solicitado u obtenido el dictamen previo de letrado que exige el artículo 370, L. R. L. (179) (sentencias de 23 de marzo de 1912, 23 de

(178) En las sentencias en que se aprecia la existencia de tal defecto, se acude, para no entrar en el fondo del asunto, bien a la excepción de defecto legal, bien a la de falta de personalidad. Cfr., por ejemplo, auto de 21 de marzo de 1932.

(179) Que ha reducido a uno el número de letrados que exigía la legislación anterior. Con arreglo a esta legislación, si se presentaba únicamente dictamen de un letra-

abril de 1945, 16 de mayo de 1946, 25 de abril y 11 de octubre de 1947, 12 de febrero de 1949, 2 de junio, 23, 28, 31 de octubre y 1 de diciembre de 1950, y autos de 23 de noviembre de 1904, 4 de enero y 26 de noviembre de 1908, 22 de febrero de 1910, 27 de septiembre de 1911, 20 de octubre de 1947). Ahora bien: la jurisprudencia ha interpretado también el cumplimiento de este requisito con criterio bastante equitativo, y ha establecido que, «aunque el dictamen de letrado no se presente por testimonio íntegro, no por eso procede estimar la excepción de defecto legal, si es suficientemente expresivo y no se ha puesto en duda su autenticidad» (auto de 3 de junio de 1909), y que no es necesario «que se acompañe el informe original de los letrados, ni siquiera la certificación o testimonio literal, bastando consten los nombres de los letrados» (autos de 9 de marzo de 1950 y sentencia de 25 de octubre de 1952), siendo «suficiente que con el escrito de interposición del recurso se presente un documento del que aparezca que se emitió el informe, los letrados que lo emitieron, así como si fué favorable o desfavorable al ejercicio de la acción» (auto de 4 de diciembre de 1950) (180).

d) Cuando no se acompañe el documento original que acredite el pago en las Cajas del Tesoro público o de las Corporaciones locales conforme a lo prevenido en el artículo 6.º Como antes se dijo, al haberse acogido en el artículo 33, L. C., la exigencia de que se acompañe al «escrito de interposición» este documento, a partir del texto refundido de 1952 ha de afirmarse la posibilidad de que, cuando no se acompañe tal documento original al «escrito de interposición», el demandado podrá alegar la defensa previa de «defecto legal en el modo de proponer la demanda» (181).

Y, a nuestro entender, no ofrece duda que es posible la alegación de

do, se apreciaba la existencia de defecto legal en el modo de proponer la demanda. Sobre el problema, vid MARTÍN RETORTILLO: *Nuevas notas*, cit., pág. 169.

(180) En sentencia de 8 de mayo de 1953, se dice: «aunque la eficacia de su presentación ha sido solamente asignada por el citado artículo 35 (hoy 33) de la ley de esta jurisdicción y, entre otros, por el auto del repetido Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1930 al momento procesal de la iniciación del recurso contencioso-administrativo, tampoco tuvo ella lugar al ser formalizada la demanda, ni en ningún otro trámite de este pleito, y el único elemento ofrecido por éste sobre el particular es el que constituye la certificación del folio dos, librada por el secretario del propio Ayuntamiento recurrente y expresiva, tan sólo, en cuanto a ello, de que el «asesor jurídico» de esta Corporación había emitido dictamen en el sentido de que debía ser entablado el recurso»; por ello, aprecio la existencia de defecto legal en el modo de proponer la demanda. No es necesario que sea favorable: sentencia de 20 de septiembre de 1911 y auto de 6 de junio de 1906.

(181) En este sentido, SERRANO GUIRADO: *El requisito del previo pago*, cit., página 64. Como antes se dijo, conviene distinguir lo que es un defecto en el «escrito de interposición» de lo que es incumplimiento de un requisito previo. Aquel defecto es subsanable; éste, no. El demandante podrá presentar, después, el documento acreditativo del pago; pero este documento acreditativo deberá ser de fecha anterior al momento de expirar el plazo para interponer el «recurso contencioso».

esta defensa previa: es posible aun cuando se haya consentido la providencia del Tribunal admitiendo el «escrito de interposición» que se presentó con infracción de lo dispuesto en el artículo 33, L. C. Como ha dicho, entre otras, una sentencia de 13 de junio de 1901, el hecho de la admisión del escrito de interposición sin el documento que acredite suficientemente la representación ostentada por el actor, no enerva la excepción de defecto legal que se deriva del artículo 35 (hoy 33), toda vez que dicha excepción está expresamente autorizada en su caso por el artículo 313 del Reglamento (182).

3. «Defectos del «escrito de demanda».

Teniendo en cuenta que lo que nuestra L. C. llama «escrito de demanda» es el escrito de alegaciones del demandante, en el que éste debe formular la pretensión, los defectos que en el mismo pueden existir, se referirán a alguno de los elementos de la pretensión. Y como, fundamentalmente, en la pretensión se distinguen dos partes, fundamentación y petición, tales defectos pueden referirse a uno de estos dos elementos de aquélla. Los números 2.º y 3.º del artículo 313, R. C., se refieren a los defectos que puedan existir en la forma de exponer la fundamentación de la pretensión; en el número 4.º se refiere a los defectos de la súplica (183).

a) Fundamentos de hecho y jurídico-materiales. El número 1.º del artículo 313 citado dice que existirá «defecto legal» «cuando el escrito

(182) Pero no se debe admitir que el Tribunal pueda de oficio apreciar la existencia del defecto después, como ha hecho alguna sentencia del Tribunal Supremo. El sentido de la ley es muy otro, como demuestra la exposición de motivos del texto reformado de la ley de 1894. En efecto, la ley pretendió resolver el problema que planteaba la admisión indebida de un «escrito de interpretación» al que no se acompañara algún documento de los exigidos en el artículo 33 actual; si el escrito no se admitía por el Tribunal al ser presentado, el demandante siempre podía subsanar el defecto dentro del plazo que le quedaba para iniciar válidamente el proceso. Pero ¿y si se admitía indebidamente el recurso? ¿Podría después el Tribunal admitir de oficio la existencia de «defecto legal en el modo de proponer la demanda» en perjuicio del demandante? «El remedio de ese mal —dice la exposición de motivos del texto de 1894— es por extremo fácil; consiste en permitir que se presenten posteriormente los documentos que se señalen o se subsane el defecto observado. Pero este remedio entraña el inconveniente de abrir de nuevo el plazo de los tres meses determinado en el artículo 7.º para interponer el recurso contencioso-administrativo, permitiendo completar la personalidad y subsanar defectos a costa de la ampliación del término para ejercer la acción, y favoreciendo, además, el descuido de la forma de interponer los recursos.» Por eso, el plazo que se concede para la subsanación es —como antes vimos— equivalente al que «mediare desde el día en que se dedujo el recurso hasta aquel en que finalizase el plazo para interponerlo». Ahora bien: como para que se pueda solicitar este plazo para subsanar defectos es necesario que se haya propuesto por el demandado la oportuna «excepción», habrá que concluir afirmando que el Tribunal no puede, de oficio, apreciar la existencia de tales defectos, pues admitir lo contrario supondría contrariar el espíritu de la ley.

(183) Sobre la doctrina civil, aplicable al proceso administrativo, cfr. GUASP: *Comentarios, cit.*, t. II, l. 1.ª, pág. 304.

de formalización de la demanda no contenga con separación, en párrafos numerados, los puntos de hecho y de derecho en que se funde». Por eso el Tribunal Supremo ha declarado que procede tal «excepción» «en el escrito no hay más que simple relación de hechos, sin que se hayan aducido fundamentos de Derecho de ninguna clase» (sentencia de 12 de abril de 1947). Como señala CABALLERO Y MONTES (184), ya antes del Reglamento se había dicho que quedaba incumplido el artículo 42 de la ley cuando no se consignaban en el escrito de formalización de la demanda con la debida separación los fundamentos de derecho y los puntos de hecho (auto de 11 de enero de 1889), y posteriormente se ha proclamado en varias resoluciones de nuestro Tribunal Supremo, como en el auto de 17 de junio de 1901 y en la sentencia de 14 de noviembre de 1925, en la que se afirma existe defecto legal en el modo de proponer la demanda «cuando el actor no consigna, con la reparación debida, los puntos de hecho y los fundamentos de Derecho, limitándose, en cuanto a éstos, a exponer que ninguna ley anterior contenía determinado precepto» (185), o cuando se redacta como simple solicitud (sentencia de 15 de octubre de 1913).

b) Fundamentación jurídico-procesal. Pero el artículo 40, L. C., y el número 3.º del artículo 313, R. C., no se contentan con exigir que se establezca la debida separación entre hechos y fundamentos de Derecho; exigen algo más; exigen que entre los hechos y fundamentos de Derecho se hagan ciertas alegaciones sobre la fundamentación jurídico-procesal de la pretensión. Concretamente, exigen que el escrito contenga alegaciones «relativas a la competencia del Tribunal, las condiciones de la resolución reclamada, a la personalidad del demandante y al término en que el recurso se interpone». Sobre la procedencia de alegar la defensa previa de «defecto legal en el modo de proponer la demanda» cuando se infringen dichos preceptos, se han seguido criterios diversos por nuestra legislación y nuestra jurisprudencia.

(184) *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 416.

(185) El R. C. exige que los párrafos de la demanda estén numerados, mientras que la L. C. guarda silencio sobre este extremo. Y CABALLERO Y MONTES se pregunta: si por olvido no se numeran los puntos de hecho y de derecho, ¿surgirá la excepción de defecto legal? «La nimiedad de la omisión —responde— no puede ser más manifiesta; ni tampoco puede ocultarse que, prosperando por ella la excepción, se interpreta extensivamente y no restringidamente la ley, como parece más natural que se hiciera. Es también inconcuso que con tal criterio se da importancia, exagerada acaso, al procedimiento fituario y a las fórmulas y frases sacramentales, en contra de la tendencia actual de la ciencia que busca la verdad, sea cualquiera la forma en que se presente. Mas en oposición a estas consideraciones, está el terminante precepto reglamentario cuyo olvido alguna corrección merece; y si la excepción se alegara por tan liviano motivo, siempre tendría en su abono la letra del reglamento apoyada en los precedentes de nuestro Derecho procesal (art. 30, Reglamento de 1845; art. 54, Reglamento de 1846, y art. 524, L. E. C.)» Cfr. *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 416 y s. Cfr. sentencia de 5 de diciembre de 1934.

a') En un principio, la interpretación jurisprudencial de aquellos preceptos fué muy formalista. Se exigió con un rigor censurable el cumplimiento estricto de lo dispuesto en el entonces artículo 42 (hoy 40) de la L. C. y en el número 3.º del artículo 313, R. C. (186), formalismo que fué atenuándose progresivamente (187). En la legislación se llegó incluso a disponer que no daría lugar al «defecto legal en el modo de proponer la demanda», la omisión de las alegaciones procesales del artículo 42 (hoy 40), L. C.; así lo dispuso el artículo 46 del Reglamento de procedimiento en materia municipal de 1924 (188). Revisada la obra legislativa de la Dictadura, se planteó el problema de la vigencia de aquel precepto del Reglamento de procedimiento en materia municipal de 1924, problema que resolvió la jurisprudencia del Tribunal Supremo: primero, en sentido negativo (189); pero, una vez publicada la Ley municipal de 1935, cambiando de criterio, sentó la vigencia de aquel precepto (190); MARTÍN RETORTILLO, refiriéndose a una sentencia de 26 de junio de 1946, dice «que, según preceptúa la décima disposición transitoria de la Ley municipal de 1935, rige, en cuanto no se oponga a lo estatuido en dicha ley, el Reglamento sobre procedimiento en materia municipal de 1924, cuyo artículo 46 dispone que no habrá lugar a la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda la omisión en ellas de las alegaciones prevenidas en el artículo 42 de la Ley orgánica; aun cuando en lo doctrinal hubiera podido discutirse si un precepto reglamentario podía dejar sin efecto una disposición de la ley reguladora de esta jurisdicción, viene aplicándose, en materia municipal, la prescripción del artículo 46» (191). Hoy, en la esfera local, en ningún caso la infracción de los requisitos procesales darán lugar a la alegación de esta —ni de cualquier otra— defensa

(186) Se estableció que la omisión de cualquiera de las alegaciones del artículo 42 (hoy 40) produciría el defecto legal en el modo de proponer la demanda. Así, sentencia de 8 de mayo de 1896 y autos de 8 de marzo de 1893, 3 de julio de 1894, 19 de octubre de 1896, 22 de febrero de 1897.

(187) Después se expone con detenimiento esta tendencia jurisprudencial.

(188) Cfr. ANTONIO MARÍA DE MENA: *El Estatuto municipal y la actuación de los Tribunales de lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1927, pág. 145.

(189) Así, sentencia de 14 de octubre de 1935 y 5 de mayo de 1936, entre otras muchas.

(190) ROYO-VILLANOVA (S.), en *Problemas del régimen jurídico-municipal*, cit., pág. 151, le considera vigente.

(191) *Nuevas notas*, cit., pág. 158, en que afirma «que si ciertamente en la Ley municipal de 1935 no hay ningún precepto legal que contradiga el artículo 46 del Reglamento de procedimiento, como éste había sido derogado por la ley revisora que aprobaron las Cortes Constituyentes, ya que el citado artículo contradecía de una manera clara y contundente lo dispuesto sobre este punto en la Ley Orgánica de lo contencioso, resulta un tanto difícil mantener la vigencia de este Reglamento que expresamente había sido derogado por la Ley de las Constituyentes, aunque lo cierto es que la Ley municipal de 1935, también votada en Cortes, ha resucitado este precepto reglamentario, que, como decimos, no contradice ningún precepto concreto de la Ley municipal».

previa, según dispone —como antes se señaló— el artículo 67, párrafo segundo, L. C. (192).

b') En nuestra jurisprudencia se sigue una tendencia flexible al interpretar la exigencia del núm. 3.º del artículo 313, R. C., en relación con el actual artículo 40, L. C. Y ha establecido «que, sin negar la evidencia del rigorismo procesal de los artículos 35 y 42 (hoy 33 y 40) de nuestra Ley orgánica, en armonía con los artículos 312 y 313 de su Reglamento, en cuanto a detalles formalistas que frecuentemente daban lugar con su omisión a defectos en el modo de proponer las demandas contencioso-administrativas, también debe afirmarse que la flexibilidad y tolerancia jurisprudenciales» (sentencia de 9 de abril de 1946). Consecuente con este principio general, la jurisprudencia ha declarado :

a'') Que, dado el carácter formulario del artículo 42 (hoy 40), y conforme a la doctrina muy reiterada de la Sala 3.ª, han de darse por cumplidos sus requisitos cuando sus distintos extremos aparecen señalados en todo el cuerpo de la demanda, y aun también cuando resulta del escrito inicial del recurso (sentencia de 26 de enero de 1943). Y análoga doctrina sientan, entre otras muchas, las sentencias de 7 de noviembre de 1904, 22 de mayo de 1907, 20 de septiembre de 1911, 14 de mayo de 1926, 3 de mayo de 1943, 4 de abril de 1944, 3 de julio de 1946, 4 de enero de 1951, y los autos de 22 de septiembre de 1911, 13 de marzo de 1918 y 7 de febrero de 1942.

b'') «Que, si bien reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo declaró, con laudable indulgencia, no ser necesario ceñirse a una rigurosa observancia literal de los ya citados preceptos en el sentido de exigir que se consignen precisamente por separado y colocados entre los puntos de hecho y fundamentos de Derecho las alegaciones impuestas por el artículo 42 (hoy 40), sino que, muy lejos de ello, numerosas resoluciones inspiradas en benévolo criterio no formalista, como las de 14 de mayo y 6 de junio de 1902, 16 de marzo de 1914, 26 de enero de 1943 y 25 de abril de 1944, admiten cumplidos los requisitos de dicho artículo, cualquiera que sea la forma y lugar en que dentro de la demanda se aduzcan tales alegaciones, pero no es menos cierto que tan amplia interpretación sobre el modo como puede llegar a redactarse la demanda para apreciarla sin defecto formal, es inaplicable al caso presente, toda vez que esas resoluciones parten de la base, como mínima exigencia inexcusable de que, en definitiva, las alegaciones referidas se hallen virtualmente expresadas en cualquier sitio de la demanda y se deduzcan con toda claridad del contenido de ésta» (sentencia de 4 de enero de 1946). En análogo sentido, en-

(192) Pero ello no quiere decir que en el trámite normal de oposición el demandado no pueda alegar la existencia de tales defectos, debiendo el Tribunal resolver acerca de los mismos al dictar sentencia. El artículo 67, párrafo segundo, L. C., dice que se resolverá en la sentencia «sobre todas las cuestiones planteadas», recogiendo el precepto contenido en el artículo 398, L. R. L.

tre otras, las sentencias de 29 de abril de 1913, 14 de noviembre de 1925, 20 de marzo de 1928, 9 de junio de 1936, 14 de octubre de 1934, 30 de enero y 30 de septiembre de 1946, 12 de abril de 1947, 18 de mayo de 1948, 14 de mayo de 1949 y 28 de noviembre de 1951 (193).

c") Consecuente con la doctrina anterior, el Tribunal Supremo establece que existe defecto legal en el modo de proponer la demanda cuando se omiten todas las alegaciones procesales que exige el artículo 40 del actual texto refundido. Así lo estableció, desde luego, en su primera época exageradamente formalista; verbigracia, en autos de 3 y 16 de mayo, 28 de junio, 3 y 6 de julio, 9 y 24 de octubre de 1889, 20 y 25 de julio, 2, 6, 18 y 28 de septiembre de 1890, 24 de febrero y 9 de junio de 1891, 24 de marzo de 1892, 7 de marzo y 2 de junio de 1900, 17 de junio de 1901, entre otros. Y también lo ha establecido la jurisprudencia más reciente, como en las sentencias de 29 de abril de 1913, 12 de abril de 1947, 31 de mayo de 1947 y 14 de mayo de 1949.

d") Ahora bien: cuando se han omitido en el escrito no todas, sino algunas de las alegaciones jurídico-procesales que exige el artículo 40, ¿procede en este caso estimar la existencia de «defecto legal en el modo de proponer la demanda»? La jurisprudencia primitiva así lo estimó, declarando de modo contundente que la omisión de cualquiera de aquellos requisitos constituye defecto legal (autos de 8 de marzo de 1893, 3 de julio de 1894, 19 de octubre de 1896, 22 de febrero de 1897, y sentencias de 25 de enero de 1895, 3 de mayo de 1896, 22 de octubre de 1896) (194), por lo que procedía estimar la «excepción» cuando en el escrito de «demanda» no se consignaba lo relativo a las condiciones de la resolución reclamada (autos de 1 de junio de 1889, 13 de noviembre de 1890, 15 de febrero de 1891, 31 de octubre de 1891, 28 de agosto de 1892, 7 de abril de 1893, 3 de julio de 1894), cuando no se consigna lo referente a la personalidad del demandante y competencia del Tribunal (autos de 7 de marzo, 1 de abril y 30 de noviembre de 1889, 14 de abril, 9 de mayo, 1 de julio y 18 de octubre de 1890, 7 de marzo y 7 de abril de 1891), y cuando no se hace alegación alguna respecto a la iniciación del proceso dentro de plazo (sentencias de 26 de mayo de 1893, 8 de julio de 1898). ¿Se ha mantenido esta doctrina en la jurisprudencia posterior? Como antes se señaló, jurisprudencia reiterada ha declarado que no es necesario la alegación expresa, sino que basta que pueda deducirse de los hechos y fundamentos de De-

(193) Esta tendencia de nuestra jurisprudencia ha sido muy elogiada por la doctrina. Ya en 1915, ESPINOSA Y GÓMEZ DEL VALLE, en *Diccionario de jurisprudencia contencioso-administrativa*, cit., pág. 96, al resumir las últimas sentencias entonces dictadas por el Tribunal Supremo, se daba cuenta de que el Tribunal Supremo iba «mitigando el rigor de la antigua jurisprudencia sobre las alegaciones del artículo 42».

(194) Una referencia muy completa a esta primitiva doctrina de nuestro Tribunal Supremo, en CABALLERO Y MONTES: *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, página 417 y ss.

recho y hasta del «escrito de interposición» que se han cumplido aquellos requisitos, pero es necesario que del cuerpo del «escrito de demanda» pueda llegarse a comprobar dicho cumplimiento. Alguna resolución del Tribunal Supremo afirmó que si faltaba a la alegación de competencia procedía estimar la «excepción» (auto de 1 de marzo de 1910), así como si se había omitido por completo la alegación relativa a personalidad (sentencia de 20 de octubre de 1914). Pero la doctrina dominante, con criterio digno de elogio, ha afirmado:

1.º Que si bien se omitieron los particulares relativos a la competencia del Tribunal, a la personalidad del demandante y al término para interponer el recurso, estas omisiones bien pueden tenerse por subsanadas, la primera, porque por estimar competente a la Sala, se dirige a ella el actor; la segunda, porque al razonar sobre el derecho vulnerado, se ve que el demandante comparece por su propio derecho y huelga, por tanto, hablar de la personalidad, y la tercera, porque se suplió por el demandado trayendo a los autos una certificación de la que resulta plenamente comprobado que el proceso se inició dentro de plazo (sentencia de 9 de abril de 1908). Y un auto de 7 de octubre de 1908 afirma que, si bien el demandante «no dice de una manera literal y precisa que la Sala es competente para conocer en el presente caso, es no menos exacto que en la primera de las alegaciones se expresa con claridad que contra la R. O. impugnada no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo, lo cual implica la aseveración de la competencia de este Tribunal».

2.º Que la alegación relativa a la personalidad puede resultar innecesaria en caso de comparecer el propio interesado por sí mismo sin conferir representación (sentencias de 9 de abril de 1908 y 9 de abril de 1949). Y que si bien el demandante omitió la alegación correspondiente a la personalidad, la jurisprudencia ha establecido que este defecto no es bastante a impedir la resolución en el fondo, si con toda evidencia resulta acreditado tal extremo (sentencia de 20 de mayo de 1912).

3.º Que la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda es improcedente cuando se consignó bajo el epígrafe de alegaciones entre los puntos de hecho y fundamentos de Derecho, que el acto impugnado reúne los requisitos del artículo 1.º, L. C. (sentencia de 9 de abril de 1907). Que basta alegar que la resolución impugnada reúne tales requisitos, ya que «los artículos de la ley y del Reglamento que se suponen infringidos, al preceptuar se consignen determinadas alegaciones, en modo alguno requieren examen y razonamiento ninguno sobre las mismas, lo que tiene su normal desenvolvimiento en la exposición de hechos que a las alegaciones deben preceder y en los fundamentos de Derecho» (sentencia de 20 de junio de 1945) (195).

(195) «Requiriendo únicamente las disposiciones invocadas —añade dicha sentencia— alegar que la resolución recurrida reúne las condiciones que para serlo en esta

4.º Que la omisión de la alegación relativa al plazo no constituye defecto legal en el modo de proponer la demanda, cuando consta la fecha en que fué notificada la resolución impugnada (sentencias de 9 de abril de 1907, 20 de mayo de 1912, 26 de mayo de 1914 y 20 de junio de 1951).

c) Petición. Por último, nuestro Derecho procesal administrativo exige que en el escrito de demanda se formule «con claridad la pretensión que se deduzca» (art. 40, *in fine*, L. C.), existiendo «defecto legal», según el número 4.º del artículo 313, R. C., «cuando la pretensión no resulte formulada con claridad». Sobre este precepto ha recaído también numerosa jurisprudencia, que exige que la pretensión se deduzca con claridad, por lo que procede estimar la «excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda» cuando no reúne tal requisito (verbigracia, sentencias de 3 de enero de 1924, 27 de junio de 1933, 5 de diciembre de 1934, 13 de enero de 1947, 17 de junio de 1949, 28 de mayo de 1952), si bien el Tribunal Supremo, con recto criterio, ha declarado que el mero error al designar la fecha del acuerdo impugnado no puede oscurecer la clara pretensión, de la demanda cuando se acompaña el traslado de la resolución reclamada, revelando de un modo exacto que era ésta la resolución que se impugnaba (verbigracia, sentencias de 16 de noviembre de 1894, 17 de abril de 1906), o cuando en el encabezamiento del escrito de demanda se expresa con toda exactitud cuál es el acuerdo que se impugna (sentencia de 10 de julio de 1950). También ha declarado que no procede estimar dicha «excepción» cuando se señala en la súplica el acuerdo impugnado, sea expreso (sentencia de 18 de marzo de 1907) o tácito (sentencia de 9 de julio de 1949), afirmándose que «la impropiedad de léxico no estrangula la acción» (sentencia de 4 de diciembre de 1939).

E. Prescripción de la acción.

1. La llamada «excepción de prescripción de acción» en general.

a) La cuarta de las defensas previas que se enumeran en el artículo 44, L. C., es la de «prescripción de la acción para interponer el recurso». No existía en el texto primitivo de 1888; durante su vigencia los supuestos de la «prescripción de acción» se englobaban en la incompetencia de jurisdicción». ALCALÁ-ZAMORA, refiriéndose a esta regulación, afirma: Parecerá extraño, y no deja de serlo, que la legislación española, refundiera durante algún tiempo esta excepción con la tan esencialmente distinta de incompetencia. El error doctrinal, que fué pronto rectificado, obedeció

vía preceptúa el artículo 1.º, L. C., lo que está cumplido por el recurrente que, a mayor abundamiento, expone en los hechos y consigna, arguyendo en los fundamentos legales lo preciso para dar a conocer que la resolución impugnada reúne las condiciones indicadas.»

al criterio, excesivamente simplista y aun topográfico, de llamar motivo de incompetencia a todo obstáculo o reparo que surgiere para un recurso administrativo, por chocar éste con algún precepto de los contenidos en el título primero de la ley, del cual formaban parte las disposiciones relativas al plazo» (196). Por ello, alegando la Comisión redactora parecidas razones (197), en la reforma de 1894 se introdujo la «prescripción de acción», como defensa previa independiente de la de «incompetencia de jurisdicción», y así continúa en el texto vigente de la L. C.

b) Son características de esta defensa previa las siguientes :

a') Que los supuestos que dan lugar a la misma pueden ser apreciados de oficio por el órgano jurisdiccional (198).

b') Que, consecuencia de lo anterior, puede ser alegada por la parte demandada en cualquier momento del procedimiento (199).

c') En la tramitación de esta defensa previa no es preceptivo la celebración de la vista; sólo tendrá lugar ésta cuando lo soliciten las partes (200).

d') Debe ser examinada, según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, inmediatamente después de la de «incompetencia de jurisdicción» (201).

e) Según el artículo 44, L. C., «se entenderá que ha prescrito la acción para interponer el recurso contencioso-administrativo cuando se ha-

(196) *Lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 128.

(197) Refiriéndose al texto de 1888, en la exposición de motivos se dice: «bajo la denominación de incompetencia, no sólo se comprende lo que, estándole sometido, se escapa, no obstante, a su conocimiento por razón de tiempo, como sucede con la presentación del recurso contencioso fuera del término legal. En estos casos no hay propiedad de lenguaje al decir que el Tribunal es incompetente, porque no lo es si el asunto pertenece a su jurisdicción, si bien no puede conocer del negocio por haberse ejercido tardíamente la acción o no haberse entablado en tiempo el recurso».

(198) La jurisprudencia en este punto concreto, como antes se vió, es reiterada y constante.

(199) Existen sentencias que han sentado doctrina contraria, como la de 22 de febrero de 1896, que afirma la necesidad de proponer la «excepción» dentro de los diez días que fija el artículo 46 (hoy 44), por la que no puede ser alegada en el acto de la vista (sentencia de 19 de noviembre de 1896). Ahora bien: la razón que dan estas resoluciones del Tribunal Supremo es que se trata de una «excepción» que, a diferencia de la de «incompetencia», no reviste la importancia de una cuestión de orden público. Cfr. CABALLERO Y MONTES: *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 428. Pero, habiendo establecido reiterada jurisprudencia que la «excepción de prescripción de acción, como de orden y de derecho público, puede estimarse de oficio, aun en los recursos de apelación, no obstante el artículo 470, R. C.» (sentencias de 11 de abril de 1911, 6 de diciembre de 1912, 10 de marzo, 6 de octubre y 19 de diciembre de 1914), no ofrece duda la posibilidad de que se pueda alegar en cualquier momento del procedimiento, debiendo el Tribunal decidir acerca de ella.

(200) Artículo 47, párrafo segundo L. C.

(201) Aunque, a veces, se sentase doctrina contraria, bien para anteponer la «prescripción de acción», incluso a la «incompetencia de jurisdicción», bien, por el contrario, para posponerla a otras de las «excepciones» del artículo 44, L. C.

yan dejado transcurrir, sin interponerlo, los plazos establecidos en el artículo 7.º», precepto idéntico al artículo 314, R. C.

2. *Supuesto de hecho que da lugar a esta defensa previa.*

Se encuentra claramente delimitado en la L. C. y en su Reglamento. Como ha dicho ALCALÁ-ZAMORA, «el problema a decidir en esta excepción es sencillísimo, de mero cómputo entre dos límites fijados por documentos auténticos, o sean el uno la publicación o notificación del acuerdo u orden reclamados, y el otro la presentación del recurso ante el Tribunal; en suma, una cuestión de calendario» (202). Por ello, la jurisprudencia ha declarado que, cuando el «escrito de interposición del recurso» se presenta transcurridos los plazos señalados en el artículo 7.º, L. C., procede estimar la «excepción de prescripción de la acción». Es tan reiterada esta doctrina, que ello nos revela de la cita concreta de sentencias (203).

F. *Admisión de otras defensas previas.*

1. *Caducidad.*

a) El artículo 44, L. C. después de haber enumerado las defensas previas estudiadas y después de haber señalado los supuestos en que pueden alegarse, en su último párrafo, dice: «Hecho el emplazamiento para contestar la demanda, si el demandado observase que ha caducado el recurso o el pleito, ya por haberse presentado el escrito de demanda fuera del plazo legal, ya por haberse detenido el curso del pleito durante un año por culpa del recurrente, ya por otro motivo, podrá exponerlo al Tribunal sin contestar a la demanda, y desde que lo verifique quedará en suspenso el plazo concedido para ello. Si el Tribunal desestimase aquella alegación y mandase contestar a la demanda, señalará para hacerlo el término de veinte días.» Refiriéndose a este precepto de la L. C., CABALLERO Y MONTES no duda en afirmar que se trata de una nueva «excepción» (204). A mi entender, no ofrece duda que se trata de una defensa previa, ya que se dan todas las características que la doctrina procesal señala a este tipo de oposición, a saber:

α') Puede alegarse con carácter previo al trámite normal de oposición.

(202) *Lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 127.

(203) Cuando se trata de procesos de lesividad la «prescripción de acción» puede surgir, bien porque se presente la «demanda» fuera del plazo de tres meses, bien porque la lesividad se hubiese declarado después del plazo de cuatro años. Cfr. artículo 7.º, párrafo tercero, L. C., y sentencias de 5 de octubre de 1896, 7 de mayo de 1911, 12 de mayo de 1936, 29 de enero de 1942, 24 de abril de 1944, 14 de junio de 1946, 3 de julio de 1946, 26 de junio de 1947, 8 de julio de 1947, 3 de mayo de 1947 y 7 de octubre de 1948, entre otras muchas. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *La declaración de lesividad*, cit., pág. 70 y ss.

(204) *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 453 y ss., al que sigue UBIENA: *De lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1948, pág. 194 y ss.

b') Su alegación produce el efecto de suspender el plazo concedido para formular el escrito normal de oposición.

Ahora bien: se trata de una defensa previa que no está sometida al régimen jurídico de las demás enumeradas en dicho artículo 44, ya que, a diferencia de las otras defensas previas, ésta no ha de formularse en el plazo de diez días siguientes al emplazamiento para contestar la demanda —puede alegarse en cualquier momento antes de contestar—, y, una vez formulada, se tramita de forma distinta, pues no se aplica a la misma lo dispuesto en los artículos 47 y 48, L. C. (205).

b) Como indica su nombre, se puede alegar esta defensa previa cuando se ha producido la caducidad del proceso antes de haberse contestado la demanda (206). Si la caducidad se produce después de contestarse la demanda, la alegación de la caducidad por la parte, los efectos serán distintos (207). Que cualquier caso de caducidad puede fundar esta defensa previa, lo demuestra la amplia redacción del artículo 44; únicamente exige este artículo que la caducidad se haya producido antes de contestarse la demanda para que produzca los efectos que el mismo señala (208). Por tanto, se podrá alegar esta defensa previa en los siguientes casos:

a') «Cuando se haya presentado el escrito de demanda fuera del plazo legal.» Así lo señala expresamente el artículo 44, L. C. Se trata, por tanto, de un supuesto de caducidad que siempre se habrá producido con anterioridad a la contestación a la demanda, por lo que podrá alegarse a través de la defensa previa que estudiamos. Así lo pone de manifiesto, entre otras resoluciones, el auto de 25 de noviembre de 1914 (209).

b') Cuando se haya «detenido el curso del pleito durante un año por

(205) Hecha la alegación por el demandado, el Tribunal decidirá acerca de la misma sin más trámites. En realidad, el demandado lo que hace es recordar al Tribunal la obligación que éste tiene de declarar de oficio la caducidad, declaración de caducidad que podrá hacer en cualquier momento del proceso; es más, el secretario tiene obligación de dar cuenta al Tribunal que se ha producido la caducidad, para que el Tribunal así lo declare. Así lo señala el artículo 197, R. C., para uno de los supuestos de caducidad; pero entendemos que el precepto es aplicable a los demás supuestos.

(206) Si se ha contestado la demanda, el demandado podrá, asimismo, recordar al Tribunal que se ha producido la caducidad para que éste adopte el acuerdo correspondiente; pero esta alegación no produce los efectos típicos de las defensas previas.

(207) No se producirá el efecto típico de que se suspenda el curso del plazo para contestar a la demanda (art. 44, último párrafo, L. C.), que es el que nos ha permitido considerar a esta alegación de caducidad, previa a la contestación, como una defensa previa.

(208) La caducidad es uno de los modos de extinción del proceso. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *La extinción del proceso administrativo*, en *Estudios dedicados al profesor GASCÓN Y MARÍN*, Madrid, 1952, pág. 462 y ss.

(209) Como dice una sentencia de 4 de julio de 1951, «demostrada fehacientemente en los autos la infracción por el actor del artículo 40 (hoy 38) de nuestra ley reguladora, presentando la demanda ocho días después de consumirse totalmente el plazo en que debió haberlo verificado, resulta ineludible en aplicación del párrafo segundo del expresado texto legal sobre caducidad de los recursos».

culpa del recurrente». Así lo señala expresamente el artículo 44, L. C. Se trata, por tanto, del supuesto de caducidad regulado en el artículo 103, L. C. (210), que puede alegarse como defensa previa, según el artículo 44, cuando haya tenido lugar la caducidad antes de contestarse la demanda.

c') Cuando se produce la caducidad «por otro motivo». El artículo 44, después de afirmar la posibilidad de alegar la defensa previa de caducidad en los supuestos señalados, admite que pueda alegarse también cuando la caducidad se ha producido por otro motivo (211). Cuando la doctrina se ha preocupado de señalar otros supuestos de caducidad distintos de los señalados, ha citado el artículo 251, R. C., según el cual, «cuando el interesado que suscriba la demanda no resida en Madrid (212), se le requerirá para que, dentro del término de treinta días, apodere letrado o procurador que le represente en las actuaciones sucesivas. No personándose éstos dentro del término señalado, y no constando que el autor haya trasladado su residencia a Madrid, se le tendrá por apartado y desistido de la demanda» (213). Sin embargo, no se señalan otros supuestos de caducidad más típicos, como es el previsto en el artículo 6.º, párrafo segundo, L. C., según el cual los que soliciten la declaración de pobreza no están obligados al previo pago; pero si la pobreza les fuere denegada no tendrá ulterior tramitación el recurso si no se verifica el pago; «si éste no se acredita —termina el párrafo citado del artículo 6.º— dentro del término de un mes, a contar desde la notificación del auto denegatorio de pobreza, se tendrá por caducado de oficio el recurso contencioso-administrativo». A diferencia del artículo 38, párrafo segundo, *in fine*, en el que se habla de que la caducidad podrá declararse «de oficio o a instancia de parte», este artículo 6.º sólo dice que podrá declararse de oficio, pero ello no es obstáculo para que la parte recuerde al Tribunal esta obligación que tiene de declarar la caducidad, lo que podrá hacer antes de

(210) Sobre esta forma de caducidad, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *La extinción del proceso administrativo*, cit., pág. 462 y ss.

(211) Esta amplia fórmula permite alegar cualquiera de los tipos de caducidad que se regulan en nuestras leyes procesales administrativas.

(212) El precepto se refiere al supuesto en que la parte comparece ante el Tribunal Supremo —que tiene su sede en Madrid—, y se plantea el problema de si es aplicable a aquellos casos en que, siendo competente un Tribunal provincial de lo contencioso-administrativo, la parte no reside en la capital de provincia donde tiene su sede aquél. Creemos que sí.

(213) Otros supuestos de caducidad que se señalan son: el no subsanar el actor los defectos de que adolezca el escrito de interposición, el no personarse en forma el interesado que suscribe la demanda y haya sido requerido para ello, el no presentar el demandante el papel necesario hasta la terminación del pleito, a pesar de haber sido requerido para ello. Cfr. MANRESA: *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1894; CABALLERO Y MONTES: *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 436 y ss.; UBIERNA: *De lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 194 y ss.

la contestación a la demanda, si se dió la caducidad con anterioridad, produciéndose los efectos típicos del artículo 44, L. C. (214).

2. *Arraigo en juicio.*

a) El artículo 534, L. E. C., dispone que «será también excepción dilatoria la del arraigo en juicio, en los casos y en la forma que en la nación a que pertenezca se exigiera a los españoles» (215). También en la legislación procesal administrativa anterior a 1888 se admitía el arraigo en juicio como una defensa previa: el artículo 87 del Reglamento de 30 de diciembre de 1846, decía: «Si el actor fuere extranjero, el demandado podrá excusarse de contestar la demanda, mientral aquél no dé fianza de pagar las costas y los gastos y perjuicios que ocasione el proceso, o no deposite la suma equivalente.» Sin embargo, en el texto de 1888, tanto en su redacción primitiva como en la redacción que siguió a la reforma de 1894, como en la actual, no figura entre las defensas previas que enumera el artículo 44 la de «arraigo en juicio». Esta circunstancia ha planteado el problema de si es admisible o no esta defensa previa en el proceso administrativo.

b) Los que mantienen la no admisión de aquella defensa previa en el proceso administrativo, alegan las siguientes razones:

a') Que, al no decir nada la L. C. respecto de la «excepción de arraigo» cuando al promulgarse la ley de 1888 estaba recogida en el Reglamento de 1846 y en la L. E. C., pone de manifiesto la intención del legislador de suprimir aquella defensa previa en el ámbito del proceso administrativo; «más que de involuntaria omisión del legislador —dice CABALLERO Y MONTES— reviste el carácter de propósito preconcebido de no dejar subsistente la excepción» (216).

b') Que si bien la L. E. C. rige como supletoria de la legislación procesal administrativa, siendo aplicable en cuanto resulta compatible con la índole de los procesos administrativos, sólo es posible acudir a la L. E. C. cuando no existen preceptos aplicables en la legislación especial, y el caso que nos ocupa está por exclusión previsto en la L. C. y su Reglamento. «Está previsto en la ley —dice CABALLERO Y MONTES—, puesto que fija y enumera las excepciones que puede proponer el demandado y sus coadyuvantes, entre las cuales no se halla la de arraigo en juicio, como se hallaría si el pensamiento del legislador hubiera sido la de conservarla para los pleitos administrativos. También el Reglamento resuel-

(214) Es decir, la suspensión del plazo para contestar a la demanda hasta que el Tribunal decida acerca de la petición del demandado.

(215) Consiste —dice GUASP— la invocación de la falta de un presupuesto procesal en sentido estricto. En determinados casos, a la presentación de la demanda ha de preceder o, por lo menos, acompañar la práctica de un acto de afianzamiento de los resultados del proceso que se entable (*cautio iudicatus solvi*). Cfr. *Comentarios*, cit., t. II, I, I.ª, pág. 309 y s.

(216) *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 439 y ss., al que sigue UBIERNA: *De lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 193 y ss.

ve el caso por exclusión no sólo al definir las excepciones, sin mencionar la de arraigo, sino al transcribir literalmente muchos artículos de la Ley de Enjuiciamiento, con lo que evidencia que sus omisiones no son tales, sino decidido propósito del legislador de diferenciarse de la legislación común en casos particulares y concretos.»

c) Los que mantienen la tesis contraria suelen limitarse a alegar el carácter supletorio de la L. E. C. (217). Realmente, los que defienden la imposibilidad de admitir la defensa previa de arraigo en juicio en el proceso administrativo alegan razones de peso. Sin embargo, creo que debe forzarse la interpretación contraria, no ya por la de defensa de arraigo en juicio, que tiene escasísima importancia, y, salvo alguna opinión en contra, como la de ALFARO (218), suele ser censurada, sino porque la solución que adoptemos respecto la defensa previa de arraigo en juicio habrá que admitirla también para otra defensa previa de gran importancia: la de litispendencia, de la que nos ocuparemos después. Por ello, estimamos que debe afirmarse la posibilidad de alegar otras defensas previas distintas de las enumeradas en el artículo 44, L. C., aplicando como supletoria la L. E. C. (artículos 533 y 534), aun cuando reconozcamos que la intención del legislador fué, desde luego, limitar las defensas previas a las enumeradas en el artículo 44 (219): justifican esta afirmación las razones siguientes:

a') Que así como el artículo 533, L. E. C., empieza diciendo «sólo serán admisibles como excepciones dilatorias. » —frase en la que se basa la doctrina para afirmar el carácter taxativo de la enumeración (220)—, el artículo 44, L. C., empieza con una fórmula distinta: «El demandado y sus coadyuvantes podrán proponer, dentro de los diez días siguientes al emplazamiento, como excepciones, las siguientes.»

b') Que el artículo 109, L. C., señala que la «L. E. C. regirá como supletoria de la legislación que contiene los procedimientos contencioso-administrativos, siendo aplicable en todo lo que no fuese compatible con la índole de los mismos», y creo que, en base a este precepto —aunque resulte algo forzada la argumentación—, puede afirmarse la aplicabilidad de la L. E. C. en el supuesto de la defensa previa de arraigo en juicio, ya que (221):

a'') Dicha defensa previa no se enumera entre las del artículo 44;

(217) CABALLERO Y MONTES, en *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 411. cita como autores que siguen esta dirección: ABELLA: *Tratado de Derecho administrativo*, y FARIÉ: *Comentario de la Ley de lo contencioso*.

(218). *Tratado completo de lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1875, pág. 366.

(219) Pero hoy la *voluntas legislatoris* como criterio interpretativo se rechaza por la moderna doctrina. Cfr. FEDERICO DE CASTRO: *Derecho civil de España*, parte general, t. I, libro preliminar, 1.ª ed. Valladolid, 1942, pág. 378 y ss.

(220) Cfr., por ejemplo, GUASP: *Comentarios*, cit., t. II, 1.ª, pág. 293 y s.

(221) Estos mismos argumentos justifican la admisión de la defensa previa de «litispendencia» a que nos referimos después.

luego se plantea el supuesto que da lugar a la misma en un proceso administrativo, se tratará de un supuesto no regulado en la legislación procesal administrativa (222).

b") Se trata de una norma que, aunque de difícil aplicación a los procesos administrativos, no es incompatible con ellos (223).

c") Y no puede alegarse en contra de esta aplicación el argumento empleado por CABALLERO Y MONTES de que al transcribir el R. C. literalmente muchos artículos de la L. E. C., ello pone en evidencia que los no transcritos han sido excluidos deliberadamente, y, por tanto, inaplicables al proceso administrativo, ya que si esta interpretación prevaleciera, carecería de valor el artículo 109, L. C. (224). Es más, refiriéndonos al caso concreto que nos ocupa, podemos señalar que la L. C., al enumerar las «excepciones» del artículo 44, se preocupó, más que de limitar las enumeradas en la L. E. C., de recoger aquellas que no estaban en la Ley procesal civil—verbigracia, la de «prescripción de acción»—o que revestían características especiales en el proceso administrativo, como la llamada de «incompetencia de jurisdicción» y la de «defecto legal en el modo de proponer la demanda» (225).

3. *Litispendencia.*

a) El problema de su admisión en el proceso administrativo se plantea en iguales términos que respecto de la defensa previa de «arraigo en juicio». La «litispendencia» figuraba entre las «excepciones» que enumeraba el artículo 86 del Reglamento de 1846, así como en la enumeración del artículo 533, L. E. C. Sin embargo, al promulgarse la L. C. de 1888, ni en su texto primitivo, ni en el de 1894, ni en el actual figura la «litispendencia» entre las defensas previas enumeradas en el artículo 44. Por

(222) Es indudable que en la legislación procesal administrativa están reguladas las «excepciones», pero no la de arraigo en juicio, y, como antes se ha dicho, puede admitirse que la enumeración de la L. C. no es exhaustiva.

(223) E incluso para algunos es sumamente lógica. Cfr. ALFARO, ob. y loc. citados en nota 218. Las razones que aduce CABALLERO Y MONTES, ob. cit., t. II, pág. 439 y ss., para justificar su inaplicabilidad al proceso administrativo, son generales a todos los procesos; la doctrina suele mostrarse contraria a esta «defensa previa»; pero, a pesar de ello, se mantiene en la L. E. C.

(224) En efecto, la mayor parte de los preceptos que se contienen en nuestra legislación procesal administrativa son una transcripción de los preceptos que se contienen en la L. E. C.; luego, con arreglo al criterio de interpretación señalado, habría que llegar a la conclusión de que el legislador ha excluido la aplicabilidad de todos aquellos no recogidos en la L. C. y el R. C.

(225) Los supuestos que dan lugar a estas «excepciones» en el proceso administrativo son harto distintos a los que dan lugar a las respectivas «excepciones» en la L. E. C. Para convencerse de ello, basta confrontar el artículo 44, L. C., con el 533, L. E. C.

ello, se han mantenido posiciones análogas a las mantenidas respecto de la defensa previa de «arraigo en juicio» (226).

b) Si la tesis negativa podría admitirse cuando de la «defensa previa de arraigo en juicio» se trata, ya que no existen razones convincentes que demuestran la conveniencia de su admisión en el proceso administrativo, no debe admitirse cuando se trata de la «litispendencia», ya que si un principio de Derecho procesal impone la unidad de objeto en el proceso (227), deben arbitrarse los medios oportunos para impedir que siga adelante un proceso cuando existe ya pendiente otro sobre el mismo objeto, y uno de los medios más idóneos consiste en admitir que el demandado pueda, con anterioridad a la formulación de su escrito normal de oposición, alegar la existencia de otro proceso sobre el mismo objeto, para que el órgano jurisdiccional declare sin curso la segunda pretensión. Es cierto que por algún autor se ha dicho que «la litispendencia se resuelve indirectamente por acumulación de los pleitos relacionados entre sí, la cual evitará los fallos contradictorios, y con ello buscar el extremo remedio en el recurso de revisión» (228); pero conviene advertir que los supuestos de acumulación y de litispendencia son distintos: la acumulación supone que en un proceso se deduzcan dos pretensiones conexas (proceso con más de un objeto), mientras que la litispendencia implica la imposibilidad de que en un nuevo proceso se deduzca una pretensión, cuando la misma pretensión ha sido esgrimida en un proceso anterior (229).

c) Nuestra jurisprudencia en alguna ocasión parece estimar admisible la defensa previa de litispendencia en el proceso administrativo. Así, en una sentencia de 23 de junio de 1934 se dice: «Que el hecho en que fundamenta su excepción la parte coadyuvante pudiera constituir la excepción dilatoria de litispendencia que figura en la L. E. C. (artículo 533, número 5) y no en la de lo contencioso-administrativo (art. 46 de la ley —hoy 44— y 308, R. C.); pero, aun en el supuesto de que fuera procedente alegarla, porque la ley primeramente citada es supletoria de la legislación que contiene los procedimientos contencioso-administrativos (artículo 105 —hoy 109—, L. C.), no debe estimarse en este caso, porque

(226) Si hemos defendido la aplicabilidad de la defensa previa de «arraigo en juicio» en el proceso administrativo, era por defender la aplicabilidad de la de «litispendencia», ya que estamos convencidos que aquélla carece de razón de ser.

(227) Como ha dicho CARRELUCCI, «la ley no admite que para la solución de un litigio funcione más de un proceso: si se hiciese de otra manera, no sólo se produciría pérdida de tiempo y dinero, sino, lo que es más grave, se correría el riesgo de obtener un resultado negativo: dos oficios de conocimiento podrían juzgar en sentido contrario». *Sistema de Derecho procesal civil* (trad. de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y SENTIS MELENDO), Buenos Aires, 1944, t. II, pág. 661.

(228) ALCALÁ-ZAMORA: *Lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 123.

(229) GONZÁLEZ PÉREZ: *La acumulación de pretensiones en el proceso administrativo*, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 10, pág. 89 y ss.

sólo existe tal excepción si hay pendiente pleito sobre lo mismo que aquí se discute, y la resolución que puede recaer en uno ha de producir excepción de cosa juzgada en el otro (sentencias de 10 de marzo de 1890, 13 de julio de 1898 y 28 de noviembre de 1907)» (230).

IV. RÉGIMEN JURÍDICO.

A. Requisitos.

1. Subjetivos.

a) *Órgano jurisdiccional*.—Las defensas previas, como las demás formas de oposición, deben formularse ante el órgano jurisdiccional que conozca del proceso en el cual se deducen. Sobre este extremo no cabe discusión, y pueden aplicarse los razonamientos que se hicieron al hablar del régimen jurídico de la oposición en general.

b) *Partes*.—Están legitimados para alegar las defensas previas, «el demandado y sus coadyuvantes». Así lo señalan el artículo 44, párrafo primero, *in limine*, L. C., y el artículo 308, R. C. Por tanto, están legitimados: la persona o personas frente a las que se dirige la pretensión y los que hayan comparecido en el proceso a defender el acuerdo impugnado (231); en el proceso de lesividad, podrán formular «excepciones» el particular o particulares demandados (232).

2. *Objetivos*.—Únicamente se podrán alegar como defensas previas las anteriormente señaladas. Jurisprudencia reiterada ha señalado, además, la necesidad de que no estén íntimamente ligadas con el fondo del asunto. «Es doctrina general sobre excepciones en el juicio contencioso-administrativo —dice, entre otras muchas, una sentencia de 9 de enero de 1930— la de que deben desestimarse aquellas relacionadas con el fondo de la cuestión que se debate» (233), y aunque esta doctrina se ha sen-

(230) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *El proceso administrativo en la L. R. I. española*, «Revista de la Facultad de Derecho de México», núms. 3-4, pág. 293.

(231) El coadyuvante podrá proponer las no alegadas por la parte demandada. Artículo 316, R. C.

(232) En caso de que se admita la posibilidad de que comparezcan a defender el acuerdo los funcionarios que adoptaron el acuerdo, también podrán proponer «excepciones» con independencia de las que propusieron las personas a cuyo favor creó derechos el acto que impugna la Administración.

(233) La jurisprudencia es reiteradísima. Entre otras: sentencias de 29 de mayo de 1907, 2 de junio de 1909, 15 y 18 de enero, 15 de marzo, 7, 13, y 20 de noviembre y 11 de diciembre de 1911, autos de 18 de abril, 9 de mayo y 4 de octubre de 1911, 29 de mayo de 1912, 12 de noviembre de 1913, 23 de junio, 4 y 6 de julio de 1914, sentencias de 29 y 30 de septiembre, 25 de noviembre y 30 de diciembre de 1914, auto de 3 de marzo de 1915, sentencia de 3 de mayo de 1916, auto de 4 de noviembre de 1918, sentencias de 29 de enero, 3 de febrero, 1, 7, 22 y 31 de marzo, 9 de abril, 20 y 28 de mayo, 1, 3 y 10 de junio de 1921, 4 de enero, 13, 14 y 15 de febrero de 1930, 26, 29 y 30 de enero, 6, 13 y 14 de febrero, 21 de mayo, 11 y 24 de junio y 30 de oc-

tado principalmente a propósito de la lesión del derecho administrativo que alega el demandante, también se ha referido a los demás supuestos de la llamada «excepción de incompetencia» (234) y los supuestos básicos de las demás defensas previas cuando existe una íntima ligazón con el problema de fondo (235). Cuando resulta que los fundamentos en que se apoya la defensa previa están estrechamente ligados con la cuestión de fondo —se dice en la sentencia de 9 de enero de 1930—, procede sea desestimada, porque al resolverla incidentalmente valdría tanto como hacerlo objeto del mismo (236).

También ha establecido reiterada jurisprudencia la imposibilidad de que en los procesos de lesividad se alegue la «incompetencia de jurisdicción» como defensa previa (237).

3. De la actividad.

a) *Lugar*. De todos los requisitos de la actividad es el que no plantea problema alguno. El escrito en el que se propagan las defensas previas deberá presentarse en el local del órgano jurisdiccional competente (238).

b) *Tiempo*.—El artículo 44, párrafo primero, L. C., y el artículo 308, R. C., señalan que deberán proponerse «dentro de los diez días siguientes al emplazamiento» (239). Como antes se dijo, este plazo no rige cuando lo que se alega es la «defensa previa de caducidad», pues en este caso, según el último párrafo del artículo 44, podrá alegarse en cualquier momento del plazo concedido para contestar a la demanda, para que produzca los efectos típicos de las defensas previas; pero en los demás casos el plazo para alegar las defensas previas como tales y que éstas

tubre de 1931, auto de 7 de enero de 1932, sentencias de 17 de mayo, 6 de julio, 1 de octubre, 9 y 18 de noviembre de 1932, 18 de enero, 25 de marzo, 21 de abril, 18 y 23 de mayo, 16 y 17 de octubre, 25 de noviembre, 6 y 8 de diciembre de 1933, 8 de enero, 15 y 21 de marzo, 15 y 16 de mayo de 1934, 12 y 26 de febrero, 26 de marzo, 11 y 18 de abril de 1936, 1 de junio, 11 de julio, 4 de diciembre de 1940, 15 de marzo y 25 de noviembre de 1941, autos de 14 de enero de 1943, 5 y 20 de enero de 1947.

(234) También es frecuente que se sienta tal doctrina respecto de si la resolución es o no reglada (verbigracia, sentencias de 28 de mayo de 1921 y 26 de marzo de 1936), y respecto de los demás supuestos, hasta respecto del requisito de causar estado, que parece ser el que menos relación tiene con los problemas de fondo (verbigracia, auto de 20 de enero de 1947).

(235) En algunos supuestos de legitimación, antes estudiados.

(236) En el mismo sentido, entre otras muchas, la sentencia de 1 de marzo de 1921.

(237) El problema ha sido tratado más arriba.

(238) Se sigue, por tanto, la regla general sobre lugar en que deben realizarse los actos procesales.

(239) «Si el escrito en que se aleguen excepciones resultare presentado después del décimo día del emplazamiento, el Tribunal, de oficio, dictará providencia mandando devolverle a la parte que le presentó, y su presentación no interrumpirá el término para contestar a la demanda. La reposición de esta providencia sólo podrá fundarse en no haber hecho bien el cómputo del plazo. Sustanciado el incidente, con audiencia de las partes, el Tribunal resolverá lo que estime justo. En caso de pedirse reposición, se suspenderá el término del emplazamiento por el tiempo que dure la sustanciación del incidente.» Artículo 317, R. C.

produzcan sus efectos típicos, es el de diez días; pasado este plazo, no pueden alegarse las defensas previas (auto de 26 de marzo de 1947) (240), de igual manera que no pueden formularse antes de que dicho plazo empieza a correr; como dice un auto de 8 de noviembre de 1890, «las excepciones dilatorias sólo pueden proponerse y estimarse en su caso, después de formalizarse la demanda y dentro de los diez días primeros del emplazamiento para contestarla», y en análogo sentido se pronuncian, entre otros, los de 11 de diciembre de 1891 y 5 de enero de 1899. Como reglas para el cómputo de este plazo podemos señalar las siguientes :

a') *Momento inicial.*—Como antes se dijo, es el del emplazamiento. Sin embargo, en alguna ocasión el Tribunal Supremo, refiriéndose al fiscal, ha señalado que el plazo debe contarse, no a partir del emplazamiento, sino desde que se le entregó el expediente; así, en un auto de 26 de diciembre de 1931, se dice : «que es principio de evidente justicia, recogido en el artículo 306, R. C., que la deducción de pretensiones ha de hacerse en vista de los escritos, documentos y providencias que se entreguen a cada parte, y que si el término para formalizar las demandas no comienza hasta el día siguiente de la providencia en que se mande poner de manifiesto el expediente gubernativo, según el artículo 288 del propio Reglamento es forzoso inferir la imposibilidad de que se inicie el cómputo de plazos para el Ministerio fiscal antes de serle efectivamente hecha la entrega del expediente gubernativo en que se produjera la resolución reclamada». Respecto de la doctrina contenida en esta sentencia, hemos de señalar :

a'') Que, indudablemente, es generosa; pero que no es justo que se establezca únicamente en favor de la entidad administrativa demandada, concediéndola un privilegio más en el proceso (241).

b'') Que no está de acuerdo con los preceptos procesales administrativos que cita, ya que, según aquéllos, el plazo se contará a partir del emplazamiento, si bien es necesario que éste se haga dando traslado a la parte demandada de las copias de los escritos y documentos presentados por el demandante.

c'') Que lo que dice el párrafo tercero del artículo 306, es que al fiscal en todo caso se le entregarán los documentos presentados por la parte, aun cuando excedan de 25 pliegos.

d'') Que el artículo 288 señala que el plazo para formalizar la de-

(240) Pero ello no es obstáculo a que puedan alegarse en el trámite normal de oposición, si bien en este caso no producirán los efectos típicos de las «defensas previas» —suspender el plazo para contestar a la demanda—, sino que se decidirá acerca de ellas al dictarse sentencia. Artículo 46, párrafo segundo, L. C.

(241) Es necesario reducir los privilegios de la Administración a los imprescindibles. Esta afirmación, que es válida en todo caso, debe aplicarse con mucho más rigor cuando la Administración acude a un proceso, es decir, a someterse a un órgano imparcial y a ella —y a la parte con ella enfrentada— supraordenado.

manda comenzará desde que se notifica la providencia en que se mande poner de manifiesto el expediente, pero no desde que se entrega el expediente al letrado de la parte cuando éste lo solicita. Regla que es distinta a la que rige en los procesos administrativos «en materia local».

Por todo ello, estimamos que el plazo debe contarse a partir del emplazamiento, es decir, según dispone el párrafo cuarto del artículo 102, L. C., a partir del día siguiente al en que se hubiere hecho el emplazamiento».

b) *Cómputo*.—Como se trata de un plazo que viene dado por días, se descontarán los feriados (art. 102, párrafo segundo, L. C.). Así lo señala el auto antes citado de 26 de diciembre de 1930.

c) *Día final*.—Siguiendo la regla general, si finaliza el día inhábil, «se entenderá prorrogado hasta el primer día siguiente» (art. 102, párrafo segundo, L. C.) y se «contará el día del vencimiento» (art. 102, párrafo cuarto, L. C.).

c) *Forma*.—Sobre la forma en que deben proponerse las defensas previas, han de tenerse en cuenta las normas siguientes:

a') El artículo 309, R. C., según el cual «el escrito en que se aleguen excepciones, se redactará expresando con la debida extensión las razones en que se fundan». En base a este artículo, no creo necesario, en contra de CABALLERO Y MONTES (242) que dicho escrito haya de redactarse separando, en párrafos numerados, los hechos y fundamentos de Derecho; así como nuestra legislación procesal administrativa exige tal separación, cuando se trata del «escrito de demanda» y del de «contestación a la demanda», cuando se refiere al escrito en el que se formulen las defensas previas, meramente exige que se expresen «con la debida extensión las razones en que se funden».

b') El artículo 536, L. E. C., aplicable con carácter supletorio, señala que «a un mismo tiempo y en un mismo escrito el demandado alegará todas las excepciones dilatorias: no haciéndolo así, sólo podrá usar de las que no alegare contestando a la demanda» (243).

B. *Procedimiento*.

La tramitación de todas las defensas previas, excepto de la de caducidad, que está sometida a régimen jurídico especial (244), es sencillísima en el Derecho procesal administrativo, que ha simplificado aún más el procedimiento que se regulaba en la L. E. C. para las «excepciones dilatorias». Son trámites fundamentales los siguientes:

1. *Escrito alegando las defensas previas*.—Ha de ajustarse a los re-

(242) *Lo contencioso-administrativo*, cit. t. II, pág. 383.

(243) También estima aplicable al proceso administrativo el precepto citado de la L. E. C. CABALLERO Y MONTES, ob. y loc. cit. en nota anterior.

(244) Como antes se dijo, presentado el escrito en el que se alega que ha caducado el proceso, el Tribunal decidirá acerca del mismo sin más trámites, por auto.

quisitos antes señalados para que produzca sus efectos típicos. De este escrito se dará copia a las partes (art. 47, párrafo primero, L. C.). No existe, dentro del proceso administrativo, posibilidad de que el demandante conteste por escrito al escrito del demandado alegando las defensas previas. Nuestra L. C., con objeto de simplificar todo lo posible el procedimiento, se apartó en esto de la L. E. C., suprimiendo la posibilidad de contestación escrita del demandante. Por eso una sentencia de 3 de mayo de 1893 declara que no está ajustada a derecho la providencia que confiere traslado al actor por seis días del escrito del fiscal proponiendo «excepciones», y un auto de 27 de mayo de 1893 afirma que no debe un Tribunal unir al rollo alegación alguna por escrito referente a la procedencia de la excepción propuesta, ni documento que no sea pertinente a la prueba, caso de haber sido ésta autorizada (245).

2. *Prueba.*

a) *Recibimiento a prueba.*—Deberá solicitarse por las partes dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia en que se acuerde la entrega de la copia del escrito alegando defensas previas. Así lo señala el párrafo primero del artículo 47, L. C., redactado en igual forma al artículo 49 del texto reformado de 1894, que vino a aclarar la oscura redacción del texto de 1888 (246).

b) *Proposición y práctica.*—El párrafo primero del artículo 47, L. C., dice que, solicitado el recibimiento a prueba, «pasarán las actuaciones al magistrado ponente, y el Tribunal, a propuesta suya, resolverá, en el término de quince días, si se ha de practicar o no la prueba pretendida o parte de ella. En caso afirmativo, se regirá ésta por las disposiciones que regulan la del fondo de pleito». No es muy clara la redacción de este precepto, y respecto de la misma hemos de señalar:

a') Que lo que decide el Tribunal, a propuesta del ponente, no es si se ha de practicar prueba alguna —prueba que todavía no se ha propuesto—, sino si se admite o no el pleito a prueba.

b') Que si se admite el pleito a prueba, entran en juego los preceptos que sobre proposición y práctica se contienen en la L. C.; por tanto,

(245) Como dice un auto de 12 de diciembre de 1895, propuesta por el demandado alguna excepción dilatoria, debe darse a ella la tramitación determinada en la ley; resulta infringida esta norma si se desestima de plano dicha excepción.

(246) En el texto de 1888 (art. 49) no se señalaba el momento en que se podía pedir el recibimiento a prueba; sobre el problema, vid CABALLERO y MONTES: *Lo contencioso-administrativo*, cit., t. II, pág. 461. La petición del recibimiento o prueba deberá ajustarse a las normas generales, y, en consecuencia, será necesario puntualizar los hechos sobre que ha de versar (auto de 25 de abril de 1950). En un auto de 10 de octubre de 1905, se afirmó que «el art. 49 (hoy 47), L. C., admite la prueba para acreditar los hechos en que la excepción se funda, no para lo contrario o sea para probar la inexistencia de la excepción». Estimamos errónea esta doctrina.

si se recibe el incidente a prueba, «se prevendrá a las partes que en el término de diez días improrrogables proponga cada una toda la que le interese, y se fijará el término dentro del cual haya de practicarse, sin exceder del señalado en la L. E. C. en el segundo período de prueba» (artículo 55, L. C.) (247).

3. *Vista.*

a) Tendrá lugar la celebración de vista (artículo 47, párrafo segundo, L. C.):

a') Siempre que la defensa previa propuesta sea la llamada de «incompetencia de jurisdicción» (248).

b') Cuando, tratándose de las demás, las partes lo pidan, ya en el escrito en que se aleguen aquellas excepciones, ya en los tres días siguientes al en que se practique la notificación de la provincia en que se mande entregar la copia de dicho escrito.

b) En estos casos, «el Tribunal señalará día al efecto desde que fuere transcurrido el plazo determinado para solicitar el recibimiento a prueba o la celebración de vista, o desde que se hubiese verificado la prueba y se hubiesen puesto de manifiesto las actuaciones de las partes» (art. 47, párrafo tercero, L. C. (249).

4. *Resolución.*—Tendrá lugar por auto, que deberá dictar el Tribunal en el plazo de tres días (art. 47, párrafo segundo, *in fine*, y artículo 48. *in limine*, L. C.).

C. *Efectos.*

1. *De las defensas previas alegadas como tales.*

a) *Efectos de su proposición.*—Según el artículo 46, párrafo primero, L. C., «la alegación de excepciones en la forma y tiempo establecido en los artículos anteriores producirá, desde luego, el efecto de suspender el curso del emplazamiento para contestar la demanda», dando lugar al incidente regulado con arreglo a las normas especiales señaladas.

b) *Efectos del auto resolviendo el incidente.*

(247) Se refiere a las normas que, sobre práctica de prueba, se contienen en la L. E. C. sobre el «juicio de mayor cuantía».

(248) Auto de 12 de febrero de 1897.

(249) «La vista sobre excepciones se celebrará, en todo caso, con audiencia de las partes que asistan, y en ella harán uso de la palabra, primero el demandante y después el fiscal y el coadyuvante.» Artículo 318, R. C. Obsérvese que, a diferencia de lo que ocurre en el «juicio de mayor cuantía», hace uso de la palabra primero el demandante. La variación es una consecuencia lógica de la supresión en el proceso administrativo de la contestación escrita del demandante al escrito del demandado proponiendo las defensas previas. Como el demandante no ha podido, en el proceso administrativo, contestar por escrito a las alegaciones del demandado, lo hace en el acto de la vista oralmente; el demandado, después, replicará a estas alegaciones del demandante, defendiendo la postura mantenida en el escrito alegando las «excepciones».

a') El auto que resuelva el incidente puede decidir una de estas dos cosas :

a'') Que se estimen las defensas previas; en este caso, se declarará sin curso la demanda, ordenándose la devolución del expediente administrativo a la oficina de donde procediere (art. 48, L. C.). Así lo señala, entre otras resoluciones, un auto de 31 de enero de 1898.

b'') Que se desestimen; en este caso, se dispondrá que el demandado y sus coadyuvantes, si los hubiere, contesten sucesivamente a la demanda, en el plazo de quince días para cada uno, prorrogables por otros cinco (artículo 48, L. C.) (250). Así lo señala, entre otros, un auto de 7 de febrero de 1942.

b') Si el auto ha sido dictado por un Tribunal provincial —lo que únicamente será posible cuando el proceso no tenga por objeto pretensiones fundadas en Derecho local (251)—, cabe contra el mismo recurso de apelación en ambos efectos ante el Tribunal Supremo. Ahora bien: si el auto ha estimado la existencia de caducidad, alegada por el procedimiento especial a que se refiere el último párrafo del artículo 44, L. C., no cabe directamente recurso de apelación contra el auto, sino que es necesario interponer primero contra el mismo recurso de reposición al amparo del artículo 104, párrafo primero, L. C., como señala, entre otras, una sentencia de 14 de marzo de 1934 (252).

c') Respecto de las costas, la L. C. no establece ninguna regla especial, por lo que habrá de estar a la regla general contenida en el artículo 101, párrafo 1.º, L. C., criterio censurable, ya que, como ha señalado GÓMEZ ORBANEJA, si es admisible esta posibilidad de que los demandados aleguen la existencia de algún defecto procesal por el trámite de los incidentes, previamente a formular el escrito normal de oposición, es necesario, con objeto de evitar la utilización de este incidente por el litigante temerario para alargar el proceso, establecer la preceptiva imposición de costas al vencido (253).

2. *De las defensas previas alegadas en el escrito de contestación a la demanda.*—Si el demandado, en vez de alegar las defensas previas en el

(250) Si el Tribunal desestimase la alegación de caducidad formulada por el demandado, señalará para contestar a la demanda el plazo de veinte días, según el artículo 44, *in fine*, L. C. He aquí otra diferencia más en el régimen jurídico de la que podemos considerar «defensa previa de caducidad».

(251) En el caso de que se trate de pretensiones fundadas en Derecho local, no se podrán proponer defensas previas como tales; únicamente será posible alegar los defectos que a ellas dan lugar en el escrito de contestación a la demanda, resolviéndose acerca de las mismas en la sentencia.

(252) Ahora bien: tal disposición se refiere únicamente a dos supuestos de caducidad de los antes señalados: haberse detenido el curso del pleito más de un año por culpa del demandante o haberse presentado la demanda fuera de plazo. Por lo que, en los demás casos, debe admitirse la posibilidad de que se interponga directamente el recurso de apelación.

(253) *Derecho procesal*, cit. t. I, pág. 522.

trámite especial creado por la ley, lo hace en el escrito normal de oposición —contestación a la demanda—, «acerca de ellas se pronunciará fallo en la sentencia definitiva» (art. 46, párrafo segundo, L. C.). Por tanto, los efectos fundamentales que produce su alegación son los siguientes:

- a) Que han de ser tenidas en cuenta por el Tribunal al dictar sentencia;
- b) Que su alegación en primera instancia permitirá poder reproducirla de nuevo en la segunda instancia. Examinaremos por separado ambos efectos.

a) *El Tribunal debe resolver acerca de las «excepciones» alegadas en forma.*—En realidad esta afirmación no es más que una consecuencia de los principios generales sobre congruencia (254); la sentencia debe ser congruente con las pretensiones deducidas por los interesados (255); según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, la sentencia únicamente debe resolver acerca de las peticiones formuladas por las partes en los «escritos fundamentales» (256), es decir, acerca de las peticiones deducidas en las «súplicas» de los escritos de «demanda» y de «contestación a la demanda» (257). Aplicando esta doctrina general a las llamadas «excepciones» del artículo 44, L. C., hemos de afirmar que para que el Tribunal deba decidir acerca de las mismas en la sentencia, es necesario que se haya solicitado en el «suplico» del escrito de «contestación a la demanda». Por eso, ha dicho el Tribunal Supremo (en sentencias de 9 de octubre y 17 de noviembre de 1894), «que la excepción de falta de personalidad en el actor fué solamente indicada por el fiscal en el escrito de contestación a la demanda con el único propósito, al parecer, de llamar la atención de los interesados a fin de que subsanasen las omisiones en que incurrieran, y sin formular sobre ella petición formulada y concreta, y, en tal virtud, no ha sido, en el sentido legal, una cuestión debatida en el juicio que deba ser objeto de resolución en la sentencia», y en sentencias de 5 de diciembre de 1946 y de 1 de diciembre de 1950 se sienta doctrina análoga. En consecuencia, cuando se alega en el escrito de contestación a la demanda alguna de tales «excepciones» y en el «suplico» del

(254) El artículo 130, párrafo segundo, R. C., dice que las sentencias deben ser «congruentes con las pretensiones deducidas en el pleito, haciendo las declaraciones oportunas, condenando o absolviendo al demandado y resolviendo todos los puntos litigiosos que hayan sido formulados en la demanda», precepto análogo al artículo 359, L. E. C.

(255) GUASP: *Comentarios*, cit., t. I, 1.ª ed., pág. 962 y ss. El problema debe ser tratado en toda su extensión, al estudiar la sentencia administrativa. Aquí únicamente debe hacerse una referencia general al mismo.

(256) Unas veces se habla de la demanda (sentencia de 18 de noviembre de 1933); otras, de la «súplica de las demandas» (verbigracia, sentencia de 13 de octubre de 1932); en otras, de las cuestiones planteadas por la litis (sentencia de 13 de mayo de 1935), y en otras, a las peticiones de las partes en las súplicas de sus respectivos escritos (sentencias de 13 de marzo de 1907, 31 de marzo de 1922, 13 de enero de 1947 y 16 de diciembre de 1952).

(257) Así, entre la jurisprudencia más reciente, la sentencia de 27 de abril de 1953.

mismo se solicita sea estimada, el Tribunal debe resolver acerca de esta petición; como ha dicho una sentencia de 19 de enero de 1934, el Tribunal venía obligado «a tomar en cuenta la excepción propuesta, para examinarla y resolver, y sólo en el caso de que no la estimase pertinente, podía razonar y decidir sobre la cuestión de fondo», si bien en una sentencia de 14 de octubre de 1934 se dice que «la sentencia que sin hacer explícita declaración respecto de las excepciones entra en el fondo, implícitamente las niega eficacia, puesto que si del examen de las cuestiones que lo excepcionado entraña resultare su justificación, ello haría innecesario entrar en el fondo» (258). Ahora bien: estos principios generales requieren alguna explicación. De lo expuesto se desprende que, en lo que respecta a las «excepciones» del artículo 44, L. C., una sentencia puede ser incongruente por alguna de las causas siguientes:

a') Porque la sentencia no resuelva acerca de alguna «excepción» alegada con arreglo a los requisitos establecidos por la ley. En este caso, la parte que hubiere alegado la «excepción» podrá utilizar contra la sentencia firme recurso de revisión, al amparo del artículo 87, núm. 1.º L. C., al decir que procede este recurso «si en la parte dispositiva de la sentencia... no se resolviese alguna cuestión planteada en... la contestación» (259).

b') Porque en la sentencia se resuelva acerca de alguna «excepción» no planteada en debida forma. En este caso, la parte perjudicada podrá utilizar asimismo el recurso de revisión, al amparo del artículo 87, número 7.º, L. C., al decir que procede el recurso «si hubiere recaído la sentencia sobre cosas no pedidas». Ahora bien: como quiera que en el proceso administrativo no domina tan exageradamente como en el proceso civil el principio dispositivo, es posible que la sentencia recaiga sobre cosa no pedida, sin que ello dé lugar a la incongruencia. No existirá incongruencia —ni tampoco cabe recurso de revisión al amparo del número 7.º del artículo 87— cuando el Tribunal ha dictado sentencia haciendo una declaración que podía hacer de oficio. En este sentido, recientemente el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de julio, 28 de octubre y 28 de noviembre de 1952, ha establecido «que, a pesar de que la congruencia es la conformidad en extensión entre las pretensiones formuladas por las partes, precisamente en las súplicas de los escritos fundamentales de los litigios por los que queda trabado el cuasi-contrato de litis contesta-

(258) Estimamos errónea esta última doctrina; la sentencia debe decidir expresamente las cuestiones debatidas.

(259) No es éste el momento de examinar el régimen jurídico del recurso de revisión. Baste señalar que la jurisprudencia, teniendo en cuenta el carácter «excepcional» de este recurso, afirma su aplicación restrictiva, debiendo circunscribirse a los casos taxativamente señalados en la ley «sin que por ello sea admisible traer al mismo: motivos de incongruencia que, si estimables en la mayor amplitud que permite el recurso de casación en lo civil, no cabe en el ámbito muy limitado del de revisión en materia contencioso-administrativa». Sentencia de 27 de abril de 1953.

tio (260) y los fallos de las sentencias (según la doctrina de las sentencias de 31 de marzo de 1930, 26 de junio de 1931 y 7 de octubre de 1932), aunque la representación de la parte actora ni en su escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo..., ni en el de su formalización, postuló la nulidad..., este Tribunal, en múltiples sentencias (entre otras, las de 22 de octubre de 1947 y 23 de febrero de 1949), sentó la doctrina que la nulidad de actuaciones procesales administrativas por omisión de trámites esenciales es cuestión que, por afectar al orden público, puede ser apreciada de oficio, en todo caso, por el propio Tribunal, por cuyas razones, desestimándose la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, ha de estudiarse preferentemente la anunciada nulidad». Pues bien, si aplicamos esta doctrina general a las «excepciones» del artículo 44, L. C., habremos de concluir afirmando que una sentencia no adolece de vicio de incongruencia cuando estima defectos procesales, aun cuando no hayan sido alegados por el demandado en el «escrito de contestación a la demanda», siempre que se trata de defectos que el Tribunal podía apreciar de oficio, como ocurre, según antes se señaló, con los defectos que podían haber fundado las llamadas «excepciones de incompetencia de jurisdicción y de prescripción de acción» (261).

b) *Sólo pueden ser alegadas en segunda instancia las «excepciones» que ya lo fueron en la primera.*—El artículo 470, R. C., *in limine*, dice: «No se admitirá en la instancia de apelación ninguna pretensión ni excepción nueva, salvo si se tratase de cuestiones de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, con arreglo al título I de la ley.» Ea decir, según este precepto, sobre el que ha recaído copiosa jurisprudencia (262), parece ser que la única «excepción» que puede alegarse en segunda instancia, sin haberlo sido en la primera, es la de «incompetencia de jurisdicción». Sin embargo, creo que es posible alegar —y el Tribunal debe resolver acerca de ello— en segunda instancia cualquier defecto procesal de los que puedan ser estimados de oficio por el Tribunal. De aquí que creamos que es posible alegar en segunda instancia, aun cuando no se hayan alegado en la primera, no sólo la llamada «excepción de incompetencia», sino también la de «prescripción de la acción». En este sentido una sentencia de 3 de junio de 1940, segundo considerando, se dice: «que si bien el artículo 470 de Reglamento orgánico de esta jurisdicción veda al Tribunal fallar sobre puntos no propuestos a la decisión de los inferiores, salvo el caso de cuestiones de incompetencia de jurisdicción por razón

(260) Como antes se ha dicho (cfr. nota 107), es censurable la postura de nuestro Tribunal Supremo acerca de la naturaleza del proceso.

(261) Pero, salvo estos casos, existirá incongruencia —y, por tanto, cabrá recurso de revisión al amparo del núm. 7.º del artículo 87, L. C.— cuando la sentencia recaiga sobre cosas no pedidas (sentencias de 11 y 15 de diciembre de 1944).

(262) Cfr. nota 91.

de materia, tampoco puede ignorarse la existencia de no pocas decisiones del mismo Tribunal, que ya desde 9 de diciembre de 1907, y llegando hasta el 9 de noviembre de 1932, se hallan contestes en declarar que la excepción de prescripción debe apreciarse de oficio aun en grado de apelación, estimándola como de orden y derecho público, según resolvió la sentencia de la Sala 3.ª de 24 de marzo de 1930» (263).

(263) Cfr. sentencias de 11 de abril de 1911, 6 de diciembre de 1912, 10 de marzo, 6 de octubre y 19 de diciembre de 1914.

