

I - COMENTARIOS MONOGRAFICOS

EL RECURSO DE REVISION TODAVIA EXISTE

(La sentencia de 19 de mayo de 1967)

1. Cuando creíamos que el recurso de revisión había desaparecido de nuestra realidad jurídica, cuando estábamos convencidos de que el precepto de la Ley jurisdiccional era letra muerta, por haberse operado una derogación legal por vía jurisprudencial, la Sala de Revisión de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo nos sorprende con una sentencia que ha estimado un recurso de revisión: la sentencia de 19 de mayo de 1967, de que fué ponente el Excmo. Sr. D. José ARIAS RAMOS.

Tan fausto acontecimiento merece ser reseñado, con todos los honores, en estas páginas. Por lo que significa en el orden de las garantías procesales, ya que siempre resulta confortable saber que se sigue teniendo remedio, todo lo extraordinario que se quiera, pero siempre eficaz, para que prevalezca en los supuestos límites que contempla el recurso de revisión.

2. Bien está el carácter excepcional del recurso. Cuanto se diga en esta línea, ha de aceptarse sin reservas. Cuando nuestra jurisprudencia alude al carácter extraordinario y excepcional del recurso, pues implica una desviación de las normas generales (v. gr., sentencias de 9 de marzo de 1909, 22 de mayo de 1940 y 31 de mayo de 1955), establece una doctrina correcta (1), que es necesario destacar y desarrollar, ante la insistencia y falta de resignación del litigante que ve desestimadas sus pretensiones. Todo lo que se diga acerca de aquel carácter excepcional, para justificar el carácter restrictivo del recurso, por lo que «ha de circunscribirse a los casos taxativamente señalados en la Ley», es poco. Pues siempre existirá el riesgo de convertir este recurso en otra instancia más.

Pero una cosa es esto y otra muy distinta la sistemática desestimación de los recursos de revisión, sobre todo de los fundados en algún motivo concreto, acudiendo a las interpretaciones más rígidas para ello, como la famosa interpretación de la identidad de «objeto» del apartado b) del pá-

(1) Me remito a mi *Derecho procesal administrativo*, 2.^a edición, Madrid, 1967, III, pág. 416 y nota 6.

rrafo 1 del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (2).

Pues resulta difícil creer que, por tenaz y temeraria que sea la actitud de ciertos recurrentes ante una sentencia desestimatoria, no haya habido entre los distintos recursos de revisión alguno bien fundado.

No hay que olvidar que dentro de lo que nuestro Derecho procesal administrativo llama «recurso de revisión», existen, al lado de los motivos clásicos y típicos de la revisión, otros que constituyen motivos de casación, para remediar ciertas infracciones de las normas procesales, ante la falta en el proceso administrativo de este recurso. Como dice la sentencia de 2 de abril de 1960: «Que doctrinalmente es la congruencia conformidad de extensión entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en las súplicas de los escritos fundamentales de los procesos, a cuya ortodoxa concepción se adaptaron las legislaciones patrias de enjuiciamiento civil y criminal (arts. 1.692 y 912, respectivamente), admitiendo la incongruencia como motivo de casación de las sentencias, y aun en las propias Leyes contencioso-administrativas habidas hasta el mismo texto refundido de 8 de febrero de 1952, que rigió hasta la vigencia de la actual Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, la incongruencia fué causa de la factible interposición del recurso de revisión (número 1.º del art. 87 del citado texto refundido de 1952), que a la vez que marcaban su caracterizante función revisora de los actos de la Administración, le imponía una severa congruencia entre los fallos de sus sentencias y las peticiones de las partes consignadas en las súplicas de sus escrito de demanda y contestación; pero tal criterio fué totalmente sustituido por el espíritu tui-

(2) Cfr. NIETO, *El recurso de revisión previsto en el apartado b) del núm. 1 del artículo 102 de la Ley jurisdiccional*, núm. 41 de esta REVISTA, págs. 29-32.

Como he dicho en otra ocasión (cfr. *Derecho procesal administrativo*, cit., III, pág. 427) «este riguroso criterio interpretativo de nuestra jurisprudencia a la hora de aplicar el mecanismo idóneo que la Ley arbitra para superar las situaciones creadas por fallos contradictorios contrasta con la facilidad que una simple norma reglamentaria ha previsto para que, en un simple procedimiento administrativo, por un órgano administrativo, se pueda nada menos que revisar lo fallado en una sentencia firme. Me refiero al artículo 2.º del Decreto de 8 de agosto de 1962, sobre apertura de farmacias, que dispone: "Durante el plazo de dos meses, contados también a partir de la publicación de este Decreto, podrán reiterar su solicitud los peticionarios de instalaciones de farmacias cuyas autorizaciones hubieran sido resueltas con distinto criterio interpretativo respecto de casos similares y en fuerza de idénticos fundamentos, siempre que las peticiones fueran posteriores a la vigencia del Decreto de 31 de mayo de 1957. El anterior derecho será ejercido precisamente sobre el local en que la petición inicial proponía el emplazamiento de la farmacia, salvo que se acredite la imposibilidad material de disponer de dicho local, en cuyo supuesto será aplicable el citado artículo 5.º del Decreto de referencia y de la Orden de 23 de julio de 1961. Estas peticiones, al igual que las del artículo anterior, se dirigirán a la Dirección General de Sanidad, y, previo informe del Consejo General de Colegios Farmacéuticos y propuesta de la mencionada Dirección General, serán resueltas por el Ministro de la Gobernación con carácter discrecional, fundándose en razones de equidad o necesidad justificadas». Y alguna sentencia del Tribunal Supremo, concretamente la de 2 de julio de 1966, consideró que no existía el obstáculo de la cosa juzgada para que el Ministerio de la Gobernación pudiera acordar la apertura de una farmacia, antes denegada por sentencia, cuando la nueva autorización se basa en otras decisiones jurisprudenciales que mantuvieron criterio distinto».

tivo —prorrecurrente— que orienta la vigente Ley de lo contencioso-administrativo de 27 de diciembre de 1956, en la que expresamente se dispone en su artículo 43, en relación con el 102 de la misma, que la jurisdicción "juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición", diciéndose en el segundo de los artículos citados: "si la sentencia se hubiese dictado con infracción de lo dispuesto en el artículo 43, o si en ella no se resolviese alguna de las cuestiones planteadas en la demanda y contestación", podrá utilizarse el recurso extraordinario de revisión».

3. En esta situación jurisprudencial resulta reconfortante la sentencia de 19 de mayo de 1967, dictada en Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de las tres Salas de lo contencioso-administrativo del mismo Tribunal y los Magistrados señores ARIAS RAMOS, ALVAREZ GENDÍN y MOUZO VÁZQUEZ.

Bien es cierto que el motivo en que se basaba el recurso estimado no era de los que no han merecido la simpatía de la jurisprudencia (como el citado del apartado b); pero en todo caso no puede por menos de ser esperanzador el hecho.

Esto no quiere decir que se ha abierto una brecha en el bloque firme de la revisión. El recurso seguirá siendo extraordinario y excepcional. La Sala seguirá —y hará bien en hacerlo— aplicando restrictivamente las normas reguladoras. Pero en los casos excepcionales en que se haya incurrido en alguna de las infracciones tasadas que pueden dar lugar al recurso, sabemos que la Sala no dudará en estimar el recurso.

4. Refiriéndonos ya al motivo concreto estimado en la sentencia, diremos que se trata del motivo que contempla el apartado g) del artículo 102, párrafo 1, de la Ley de la jurisdicción, especialmente en no haber resuelto la sentencia «alguna cuestión planteada en la demanda o contestación». Sobre el mismo había recaído clara doctrina jurisprudencial, en el sentido de que no existía incongruencia cuando la Sala no se pronunció y «no tenía por qué pronunciarse en una cuestión mal planteada como subsidiaria por la parte actora, cuando tenía que ser previa, y resuelta la petición sustancial de la demanda, no había por qué resolver subsidiariamente una cuestión no postulada previamente». Así, la sentencia de 20 de junio de 1966 (ponente, ALVAREZ GENDÍN).

En sentencia de 22 de junio de 1966 (ponente, ALVAREZ GENDÍN) se dice que «la contradicción invocable a los efectos expresados tiene que darse en el fallo, y así lo reconoce reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, y entre las más recientes, las de la Sala 3.^a o de la extraordinaria de revisión de 3 y 4 de julio de 1961, 2 de febrero y 3 de noviembre de 1962 y 4 de junio de 1963, sin que pueda alegarse, como hace el actor, que adoptado este criterio no habría posibilidad nunca de contradicción», ya que para que tal contradicción exista tienen, por lo menos, que existir dos términos contradecibles; «pues bien, ciertamente esto puede ocurrir en la parte dispositiva de una sentencia que tenga varios pronunciamientos». Y la de 3 de junio de 1966 (ponente, LEGUINA) señala que no existe

ni puede existir contradicción cuando en la parte dispositiva no figura más que un solo pronunciamiento.

Con anterioridad, una sentencia de 3 de abril de 1965 había recordado esta doctrina general: «Siendo de aplicación subsidiaria la Ley de Enjuiciamiento civil, según la disposición 6.ª transitoria de la Ley de la jurisdicción, es preciso tener en estima el artículo 359 de dicha primera Ley, que dice: "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate"».

5. La sentencia de revisión que motiva estos comentarios, en sus tres únicos Considerandos, sienta esta doctrina:

«Considerando: Que la parte actora basa su recurso extraordinario de revisión en el inciso g) del artículo 102 de la Ley jurisdiccional, por entender que la sentencia de la Sala 5.ª de este Tribunal de 1 de marzo de 1966 no resolvía sobre la declaración de estar o no ajustado a Derecho el apartado a) del artículo 3.º del Decreto de 26 de diciembre de 1963; declaración que había pedido el demandante; con lo que el núcleo sustancial de esta acción revisora está en la confrontación de lo solicitado en la súplica de la demanda a la Sala 5.ª y lo concedido en el fallo de la sentencia impugnada en revisión.

Considerando: Que en la demanda ante la Sala 5.ª se pedía por el recurrente: a) la anulación de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 16 de agosto de 1964; b) la declaración de no ser conforme a Derecho el inciso a) del artículo 3.º del Decreto de 26 de diciembre de 1963; y c) que se declarase el derecho de don F. G. a ser indemnizado por su separación del servicio de la Fiscalía de Tasas; y el fallo de la sentencia hoy impugnada declaraba: la desestimación "del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don F. G. contra la Orden de la Presidencia del Gobierno de 16 de agosto de 1964, que por desestimación de la alzada interpuesta contra acuerdo de la Comisión Liquidadora de Organismos autónomos, dispuso su baja en la Fiscalía Superior de Tasas, incluyéndole en el apartado a) del Decreto de 26 de diciembre de 1965; Orden que, por ser conforme a Derecho —seguía diciendo el fallo—, confirmamos en su virtud".

Considerando: Que prescindiendo del silencio del fallo indicado en lo relativo al derecho a una indemnización, que no sería, en todo caso, otra cosa que un corolario o consecuencia para la hipótesis de estimación del recurso, y que, sin duda por ello, no se alega como motivo de incongruencia y de consiguiente revisión; hay que reconocer que, si bien pudiera parecer implícita en la única declaración del fallo de la sentencia de la Sala 5.ª de una estimación de validez y vigencia del apartado a) del Decreto citado de 26 de diciembre de 1963, cabe, sin embargo, entender que el fallo confirmaba la Orden de 16 de agosto de 1964, en cuanto se acomoda al Decreto, dejando sin resolver la conformidad a Derecho de tal Decreto; cuestión sobre la que expresamente se había pedido en la de-

manda que la Sala 5.^a se pronunciase; por lo que, al no hacerlo así clara y concretamente en su fallo, la sentencia incurrió en el motivo g) del artículo 102, ya que no se resolvía en ella "alguno de las cuestiones planteadas en la demanda"; y procede, por consiguiente, la revisión solicitada».

6. El supuesto que contempla esta sentencia de 19 de mayo de 1967 es, pues, evidente. Estamos ante un caso claro de incongruencia, por existir en el fallo menos elementos que en las pretensiones (3), al no haberse decidido una de las peticiones deducidas en el fallo.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ
Catedrático de Derecho Administrativo.

(3) Sobre el problema general de la congruencia como requisito de la sentencia, me remito a mi *Derecho procesal administrativo*, 2.^a edición, Madrid, 1966, II, págs. 805-813.

