

# LECCIÓN 11

## EL CONTROL DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (I): ELEMENTOS GENERALES<sup>1</sup>

José Luis Peñaranda Ramos  
Letrado de Cortes.-Profesor Asociado  
Universidad Carlos III de Madrid

### **Sumario:**

- 11.1. *La jurisdicción contencioso-administrativa: origen, naturaleza, extensión y límites.*
- 11.2. *La organización del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*
- 11.3. *Las partes del proceso.*
- 11.4 *El objeto del recurso y las pretensiones de las partes.*
- 11.5. *La tutela cautelar.*

## 11.1 LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: ORIGEN, NATURALEZA, EXTENSIÓN Y LÍMITES

§ 206. Como ya se expuso en la Lección anterior, el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa viene atribuido constitucionalmente, de modo ordinario, **a los Jueces y Tribunales**<sup>2</sup>.

El control jurisdiccional de los actos y disposiciones dictados por la Administración Pública es una consecuencia del **Estado de Derecho** en tanto garantiza la sujeción del Poder Ejecutivo al Derecho (art. 9 y art. 106. 2 CE) y garantiza el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). El control judicial de la Administración Pública es plenamente compatible con el **principio de autotutela administrativa** porque aunque la Administración, a diferencia de los sujetos privados, puede por sí misma (sin recabar la intervención judicial), declarar sus actos con carácter obligatorio y vinculante e, incluso, ejecutar forzosamente los mismos en caso de incumplimiento (autotutela declarativa y ejecutiva), eso no significa que su actividad no quede sometida al control jurisdiccional en todos los casos.

---

<sup>1</sup> Última actualización en noviembre de 2015.

<sup>2</sup> Conforme al [artículo 106.1](#) de la Constitución Española «*Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*». Precepto que reproduce literalmente el [artículo 8](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#).

Toda la actuación de la Administración, tanto la declarativa como la ejecutiva, e incluso los supuestos de inactividad o vía de hecho, está sometida a la tutela jurisdiccional. Tutela judicial que es siempre **externa** a la propia Administración (heterotutela) y que viene atribuida en nuestro ordenamiento a los Jueces y Tribunales del **orden jurisdiccional contencioso-administrativo**. Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial como los civiles, penales o laborales, y que se diferencian de ellos únicamente por su especialización material en asuntos de Derecho Administrativo.

La afirmación anterior se corresponde con el modelo jurisdiccional vigente en España por lo que resulta necesario realizar dos precisiones iniciales.

La primera es que **no todos los países** cuentan con un orden jurisdiccional especializado en materia de Derecho Administrativo: así ocurre en España y en los Estados del continente europeo por influencia del modelo de *régime administratif*, de inspiración francesa, a diferencia del sistema de *common law* de inspiración anglosajona, que atribuye el control judicial a los jueces ordinarios<sup>3</sup>.

Y la segunda, que la existencia de un control jurisdiccional especializado por razón de la materia de la legalidad de la actuación administrativa es el resultado de una **larga evolución** que arranca –en el modelo francés– de una radical separación entre Administración y Justicia, derivada de una rígida interpretación del principio de división de poderes como separación de poderes, que determinó que el control de los actos de la Administración fuera durante mucho tiempo meramente interno, encomendado a la propia Administración que se enjuiciaba a sí misma (porque «*juzgar a la Administración es también administrar*»). Ese control realizado por “tribunales administrativos”, que no eran otra cosa que órganos de la Administración, se realizó inicialmente, además, conforme a un sistema de justicia “retenida” en la que los tribunales administrativos se limitaban a proponer una decisión y no a resolver por sí mismos la controversia, hasta que se estableció un sistema de “justicia delegada” en el que esos llamados tribunales ya decidían sobre la legalidad del acto. El proceso terminaría con la atribución de la función control a verdaderos Tribunales independientes de la Administración, con lo que se pasó de un sistema de “justicia administrativa”, a otro de jurisdicción contencioso-administrativa, verdadera jurisdicción, especializada por la materia.

---

<sup>3</sup> Cfr. F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, Volumen I, 13ª ed., Tecnos 2002, págs. 91 a 94 y 114 a 118*; y M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo, Parte General, 4ª ed., Tecnos 2008, pág. 839*.

Además, mientras se producía esa evolución sobre el modelo de control –que tiene rasgos singulares en España, como luego se expondrá–, pasando de una autotutela administrativa a una verdadera heterotutela judicial, se produjo también una paulatina ampliación del alcance de ese control: inicialmente limitado (se excluía del control la actividad discrecional, la potestad reglamentaria y los actos políticos), terminó convirtiéndose en un control pleno, que alcanzará la totalidad de la actuación de la Administración como consecuencia de la proclamación del Estado de Derecho. Por eso se ha podido decir que la Historia del contencioso-administrativo es, en buena medida, la Historia del Derecho Administrativo, caracterizado por la ampliación progresiva del control judicial y la reducción paulatina de los ámbitos exentos de control; evolución que el profesor García de Enterría resumió en la gráfica expresión de una «*lucha contra las inmunidades del poder*»<sup>4</sup>.

Origen y evolución

§ 207. La organización del sistema de control de la legalidad administrativa se ha movido en **nuestra historia entre dos modelos**: el modelo judicialista que atribuía el control a los jueces y tribunales y el modelo administrativo que lo confiaba a órganos de la propia Administración.

El **modelo judicialista** estuvo presente en el sistema gaditano establecido tras la Constitución de 1812 por el Decreto de las Cortes de 13 de septiembre de 1813 que encomendaba la sustanciación de todos los «*negocios contenciosos de la Hacienda Pública*» a «*Jueces Letrados en primera instancia y a las Audiencias respectivas tanto de la Península como de Ultramar*» en segunda y tercera instancias. La vigencia de este modelo parece que fue efímera<sup>5</sup> y aunque con la Revolución de 1868 y la Constitución de 1869, tras la Restauración, el Decreto de 29 de enero de 1875 devolvió al Consejo de Estado la competencia en materia contencioso-administrativa.

El **modelo de justicia administrativa** de origen francés fue importado por la Leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845, encomendando el control a dos órganos administrativos colegiados: el Consejo Real –de ámbito nacional y justicia retenida, que

---

<sup>4</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo. Cuadernos Civitas, Madrid, 1983* y *Revista de Administración Pública* número 38.

<sup>5</sup> Para J. A. SANTAMARÍA PASTOR «*ofrece serias dudas, no despejadas aún por la investigación histórica, si este sistema llegó alguna vez a entrar en vigor realmente: los cambios radicales de régimen político que tienen lugar sucesivamente en 1814, 1820, 1823 y 1834, y la inestabilidad que siguió hasta mitad de siglo, hacen pensar que la vigencia efectiva de esta norma, si es que alguna vez tuvo lugar, fue efímera*». *Principios de Derecho Administrativo General*, Iustel, 2009, Tomo II, pág. 660.

a partir de 1860 pasó a denominarse Consejo de Estado– y los Consejos Provinciales – con justicia delegada resolviendo los conflictos por sí mismos–.

Con la restauración, el sistema político canovista pretendió cancelar la pugna mediante la implantación de un **sistema armónico** conforme al lenguaje de la época. La Ley Santamaría de Paredes de 1888 estableció un sistema mixto integrado por un Tribunal de ámbito nacional (Consejo de Estado) de composición íntegramente administrativa, y unos Tribunales provinciales presididos por el Presidente de la Audiencia y dos Diputados provinciales con título de Letrado. Unos y otros operaban con jurisdicción delegada y aunque conocían de los recursos conforme a una cláusula general, quedaba excluida de la misma el control de la potestad reglamentaria y discrecional y los asuntos relativos a ascensos y recompensas militares. La Ley Maura de 1904 suprimió la competencia del Consejo de Estado creando la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dando un impulso definitivo al modelo jurisdiccional.

El sistema de la Ley Santamaría de Paredes estuvo formalmente en vigor (salvo su suspensión entre 1938 y 1944) hasta que se promulgó la **Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956**. Dicha Ley culminó el proceso de judicialización manteniendo la Sala Tercera del Tribunal Supremo y sustituyendo los Tribunales Administrativos por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales. Reforzó el sistema de cláusula general eliminando la exclusión de los actos discrecionales aunque mantuvo la de los actos políticos del Gobierno. Y amplió notablemente el ámbito del recurso que pasó a configurarse como un instrumento general de control de la legalidad, siendo impugnables los actos y reglamentos con base en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, por parte tanto de los titulares de derechos subjetivos como de intereses legítimos.

La promulgación del **texto constitucional de 1978** significó la afirmación del Estado de Derecho ([artículo 1.1](#)), basado en la proclamación del principio de legalidad y de respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Coherentemente con ello, la Administración quedó sometida de modo pleno a la Ley y al Derecho ([art. 103.1](#)), encomendándose el control de tal sujeción a los jueces y tribunales ([art. 106.1 y 153 c](#)).

Por eso, sin perjuicio del esfuerzo de interpretación de la LJCA de 1956, realizado por jueces y tribunales conforme a la Constitución Española de 1978, resultaba imprescindible la aprobación de una nueva Ley reguladora de la Jurisdicción

Contencioso-Administrativa. Así se hizo con fecha 13 de julio de 1998<sup>6</sup>, al promulgarse la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa vigente que ha sido objeto de diversas modificaciones<sup>7</sup>.

Naturaleza

§ 208. Conforme a nuestra tradición jurídica, la LJCA sigue refiriéndose al proceso contencioso-administrativo, con el nombre de **recurso contencioso-administrativo**. Este término alude al **carácter impugnatorio** de este proceso en el que el recurrente ejercita formalmente sus pretensiones mediante la impugnación de una actuación administrativa previa.

Durante mucho tiempo ese carácter impugnatorio se correspondió con una concepción sumamente restrictiva del alcance de esta jurisdicción: el recurso contencioso-administrativo tenía una naturaleza meramente **revisora** de actos o decisiones administrativas previas, de modo que esa decisión previa, constituía el requisito o presupuesto del proceso mismo (sin acto previo no había posibilidad de acceso a la jurisdicción). Más aún, el recurso contencioso-administrativo se configuraba como una segunda instancia de la vía administrativa previa (a la manera de un recurso de casación) sin que cupiera revisar los hechos fijados por la Administración, ni alegar más motivos que los formulados en vía administrativa, como si se tratase de una instancia jurisdiccional. El recurso contencioso-administrativo se configuraba así como una especie de “proceso al acto” de carácter meramente objetivo, en el que sólo cabía enjuiciar su legalidad, sin entrar a conocer las pretensiones de las partes, y pudiendo dictarse únicamente sentencias anulatorias (nunca de condena imponiendo a la Administración obligaciones de hacer).

---

<sup>6</sup> Como expone L. PAREJO ALFONSO, la nueva LJCA se define en la Exposición de Motivos a la vez como “continuista y profundamente renovadora”. «*Continuista por un triple motivo: mantenimiento de la naturaleza estrictamente judicial de la jurisdicción contencioso-administrativa (lo que, en cualquier caso, era constitucionalmente obligado), conservación del carácter de juicio entre partes del proceso contencioso-administrativo y de su doble finalidad de garantía individual y control del sometimiento de la Administración al Derecho y respecto de todos y cada uno de los elementos del sistema anterior que habían acreditado –conforme al orden constitucional- su bondad y buen funcionamiento. Y renovadora también, porque, además, como es obvio, de adecuar plenamente el sistema de control judicial a los valores y principios del orden constitucional (lo que se manifiesta especialmente en la regulación del ámbito y extensión de la jurisdicción –mediante la creación de un recurso contra la inactividad y las actuaciones materiales en vía de hecho-, de las partes y del objeto del recurso), adopta decisiones e introduce innovaciones (puesta en marcha de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, introducción de la llamada cuestión de ilegalidad, flexibilización del procedimiento ordinario e introducción del abreviado, clarificación del contenido y efectos de las sentencias estimatorias, modificación del régimen de ejecución de sentencias...)* de notable importancia». *Derecho Administrativo. Instituciones generales*, Ariel, Madrid, 2003, págs. 1138 y 1139.

<sup>7</sup> La última de ellas a través de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

La **LJCA de 1956** salió ya al paso de esa concepción tan restrictiva declarando en su Exposición de Motivos que no cabía concebir este proceso como una segunda instancia, sino como una verdadera instancia jurisdiccional «*como un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo*». Coherentemente con ello resultaba pertinente la prueba, sin que pudieran tenerse por fijados los hechos por la Administración, cabía aducir cualquier motivo de impugnación, hubiera sido alegado o no en vía administrativa y solicitar y obtener no sólo una declaración de anulación del acto, sino también «*el restablecimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de daños y perjuicios*».

La **LJCA de 1998** ha dado un paso más y muy significativo en esa dirección<sup>8</sup> previendo como **objeto** del recurso no solo contra los actos y disposiciones generales previamente adoptadas por la Administración, sino también contra su inactividad y contra actuaciones materiales en vía de hecho. El recurso contencioso-administrativo es ya una acción judicial en la que tiene cabida cualquier **pretensión** de las partes fundada en Derecho, tanto la anulatoria del acto, como la de restablecimiento de la situación individual, y de condena a la Administración. Se configura como una autentica instancia jurisdiccional en la que se da cauce al **control pleno** de la legalidad de la actuación administrativa superando el carácter meramente anulatorio anterior. Y que se somete al **principio dispositivo** conforme al cual el fallo debe ser congruente a las pretensiones de las partes, sin perjuicio de que puedan plantearse por el Tribunal nuevos elementos de juicio, siempre que se sometan previamente a las partes para que se manifiesten en relación con los mismos<sup>9</sup>.

§ 209. La vigente LJCA de 1998, como su predecesora de 1956, define el **ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa** conforme a una *cláusula*

---

<sup>8</sup> Como declara su Exposición de Motivos se «*trata de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración*».

<sup>9</sup> Cfr. M. SÁNCHEZ MORÓN, *Ob. cit.* pp. 854 y 855. «*El proceso contencioso-administrativo es un proceso que no presenta respecto de los que conocen los restantes órdenes jurisdiccionales y, particularmente, el civil, otras peculiaridades que las requeridas por la especificidad de su objeto*». L. PAREJO ALFONSO. *Ob. cit.* pág. 1142.

*general* que no agota, sin embargo el ámbito de la jurisdicción, que es completado después con la utilización de otros criterios de inclusión y exclusión.

La cláusula general viene definida en el [artículo 1.1](#) en los siguientes términos *«los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujetas al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación»*.

De este modo, la cláusula general combina tres criterios: subjetivo, objetivo y de régimen jurídico.

El **criterio subjetivo** significa que la actuación y disposiciones normativas han de ser imputables a las Administraciones públicas. A fin de determinar el concepto de Administraciones Públicas, el [artículo 1.2](#) precisa que *a los efectos de esta Ley* se entenderán por tales:

- a) La Administración General del Estado
- b) La Administración de las Comunidades Autónomas
- c) Las Entidades que integran la Administración Local
- d) Las entidades de derecho público que sean dependientes o estén vinculadas cualquiera de las entidades territoriales anteriores (lo que incluye los entes instrumentales tanto de carácter corporativo como institucional y excluye a las sociedades mercantiles de propiedad pública y a las fundaciones públicas).

**El criterio objetivo** se concreta en el empleo del término “actuación” referido a las Administraciones públicas, más amplio que el empleado por la anterior LJCA de 1956, que aludía a los actos administrativos, al ser susceptibles de control conforme a la Ley vigente, también los supuestos de inactividad o incluso los supuestos de actuación material calificable como vía de hecho. El artículo 1.1 añade al control de la “actuación”, el de dos tipos diversos de disposiciones: las disposiciones reglamentarias de rango inferior a la Ley y los Decretos Legislativos, cuya atribución tiene alcance diverso<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> El control de la potestad reglamentaria es una mera consecuencia del Estado de Derecho y de la previsión contenida en el [artículo 106.1 CE](#), que alcanza a todos los reglamentos cualquiera que sea su rango y contenido. El control de los Decretos Legislativos por los tribunales contencioso-administrativos es una singularidad de nuestro ordenamiento, construida al amparo de una doctrina jurisprudencial garantista anterior a la Constitución (cuando no existía control de constitucionalidad de las normas con rango de Ley), que vino a prolongar, el [artículo 82.6 CE](#) (que encomienda a los Tribunales –en plural– el control de la legislación delegada), de modo no coherente con la atribución del monopolio del control de

**El criterio del régimen jurídico** (actuación de las Administraciones públicas “sujeta al Derecho Administrativo”) pone de manifiesto que la Administración actúa tanto en régimen de Derecho público como en relaciones de Derecho privado, correspondiendo a los Tribunales contencioso-administrativos únicamente el control de la primera. Ello plantea problemas prácticos de delimitación que hay que resolver acudiendo bien a las normas reguladoras de cada entidad pública<sup>11</sup>, bien a las normas reguladoras de cada tipo de actividad como sucede en materia de contratos.

§ 210. A la cláusula general anteriormente expuesta añade la LJCA la inclusión de determinados **supuestos adicionales**, atendiendo tanto a criterios subjetivos como objetivos.

a) Así, en primer lugar, el [artículo 1.3 LJCA](#) somete también al control de los Tribunales contencioso-administrativos los actos y disposiciones en materia administrativa de **determinados sujetos** que no merecen la calificación de Administraciones Públicas integradas en el Poder Ejecutivo, por tratarse de órganos constitucionales, judiciales o pertenecientes a la llamada Administración electoral. Conforme al [artículo 1.3 LJCA](#) su ámbito se extenderá al enjuiciamiento de las pretensiones deducidas en relación con:

1.- los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo<sup>12</sup>;

---

la constitucionalidad de las Leyes al Tribunal Constitucional ([art. 161 CE](#)). La competencia de los Tribunales contencioso-administrativos respecto de la delegación legislativa es, con todo, limitada (no alcanza a los vicios en que haya podido incurrir la ley delegante, y se refiere únicamente a los supuestos de vicios de *ultra vires* o excesos en que haya podido incluir el Decreto Legislativo, respecto de los términos de la delegación). Y no excluye, en ningún caso, la competencia del Tribunal Constitucional sobre la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos (que conforme al artículo 27.2.b) «se entiende sin perjuicio de lo previsto en el [número 6 del artículo 82 CE](#)»).

<sup>11</sup> Vgr. conforme al [artículo 53.2 de la LOFAGE](#) la actividad de las entidades públicas empresariales sólo está sujeta al Derecho Administrativo «*en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan a tribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria*».

<sup>12</sup> Se trata de actividad interna, de naturaleza inequívocamente administrativa, en la que actúan de forma similar a las *Administraciones Públicas*, que no afecta a la actividad constitucional ordinaria atribuida a estos órganos.

Extensión:  
supuestos  
adicionales  
de dimensión  
subjetiva

2.- los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>13</sup>;

3.- la actuación de la Administración electoral, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General<sup>14</sup>.

b) El artículo 2 a) LJCA incluye también el conocimiento de determinados aspectos de los **actos de gobierno**, en concreto las cuestiones que se suscitan en relación con *«la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos»*.

El verdadero sentido de esta inclusión sólo se comprende recordando que la categoría de los actos políticos del Gobierno constituía una exclusión tradicional el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa (así art. 2 b) de la LJCA de 1956). Frente a ella quiere reaccionar la LJCA de 1998, que considera en su Exposición de Motivos que la cláusula del Estado de Derecho *«es incompatible con el reconocimiento de cualquier categoría genérica de actos de autoridad –llámense actos políticos, de Gobierno, o de dirección política– excluida per se del control jurisdiccional»*<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Se trata de actividad organizativa, administrativa y disciplinaria. La LOPJ no aporta, sin embargo, demasiados criterios, salvo en materia sancionadora (arts. 422.1, 425.8 y 464.5), para aclarar el tipo de decisiones de naturaleza administrativa susceptibles de control jurisdiccional contencioso-administrativa.

<sup>14</sup> La Ley Electoral se refiere expresamente a tres supuestos de recurso contencioso-electoral: el recurso contra la proclamación de candidaturas (art. 49); el recurso contra la proclamación de electos y la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales (art. 109 y ss.); y el recurso contra las resoluciones de la Junta Electoral Central sobre materia de encuestas y sondeos (art. 69.6). En materia de rectificaciones del censo electoral, la LOREG realiza un curioso “reparto” jurisdiccional entre el orden civil y el contencioso-administrativo, según que la rectificación se haga fuera o dentro del proceso electoral, que no parece tener demasiado sentido, motivo por el que la Junta Electoral Central ha propuesto la modificación de la Ley en este punto para unificar esta competencia en la jurisdicción contencioso-administrativa. Los recursos contencioso-administrativos en materia de Administración electoral no se agotan con los supuestos anteriores: los artículos 10.1.e) y 12.3.b) de la LJCA hacen referencia a los recursos contra actos y disposiciones de las Juntas Electorales (vgr. en materia sancionadora), además de los procesos electorales enunciados por la LOREG.

<sup>15</sup> *«Sería ciertamente un contrasentido –prosigue la Exposición de Motivos– que una Ley que pretende adecuar el régimen legal de la Jurisdicción Contencioso-administrativa a la letra y al espíritu de la Constitución, llevase a cabo la introducción de toda una esfera de actuación gubernamental inmune al derecho. En realidad, el propio concepto de acto político se halla hoy en franca retirada en el Derecho público europeo. Los intentos encaminados a mantenerlo, ya sea delimitando genéricamente un ámbito en la actuación del poder ejecutivo regido sólo por el Derecho Constitucional, y exento del control de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ya sea estableciendo una lista de supuestos excluidos del control judicial, resultan inadmisibles en un Estado de Derecho»*. Sin embargo, pese a dar a entender que dicha categoría no existe, la LJCA la admite implícitamente al aludir a los actos del Gobierno «cualquiera

Se trata de una inclusión *limitada* del control de los actos del Gobierno –que alcanza únicamente a la tutela de los derechos fundamentales, al control de los elementos reglados y a la determinación de la existencia de responsabilidad patrimonial, en su caso–. Para comprender su alcance ha de tenerse presente que en nuestro ordenamiento el Gobierno y sus miembros asumen una doble condición, como órgano supremo de la Administración (en virtud de la cual adopta decisiones típicamente administrativas como la declaración de urgencia de una expropiación) y como órgano constitucional (condición en la que ejerce competencias directamente reguladas en el texto constitucional como la iniciativa legislativa). De ahí que el control limitado a los supuestos del artículo 2 a) LJCA tenga únicamente sentido en relación con los actos que dicta el Gobierno en tanto que órgano constitucional, puesto que en relación con su actuación típicamente administrativa no operan esos límites<sup>16</sup>.

c) El artículo 2 c) LJCA encomienda también a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de los recursos contra los actos y disposiciones de las **Corporaciones de Derecho Público** adoptados en el ejercicio de funciones públicas. Se trata, como ya se expuso en la lección 5, de entidades asociativas de base privada a las que se atribuye determinadas funciones públicas de regulación, disciplina o fomento de la actividad de los asociados. Es en relación con estas funciones públicas delegadas que se establece su inclusión en el ámbito de la LJCA<sup>17</sup>.

---

que fuese la naturaleza de dichos actos», expresión que tiene sentido únicamente si se quiere hacer referencia a ese tipo de actos.

<sup>16</sup> Así lo prueban los artículos 11.1 a) y 12.1.a) que atribuyen a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, respectivamente, el conocimiento de los recursos contra los actos de los Ministros, Consejo de Ministros y Comisiones Delegadas del Gobierno en los supuestos en ellos contemplados. Cfr. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Ob. cit.* 99 670 y 671.

<sup>17</sup> Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, (SSTC 76/1983, de 5 de agosto; 23/1984, de 20 de febrero; 123/1987, de 15 de julio y 20/1988, de 18 de febrero) que «*los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas*».

Por su parte la Sentencia de 4 de marzo de 1994 (RJ 1994\300) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declara, en el fundamento jurídico cuarto, que «*si bien es cierto que un relevante sector doctrinal mantiene que las Cámaras de Comercio son corporaciones sectoriales de base privada (al igual que respecto de los Colegios Profesionales)...también lo es que incluso entre los defensores de esta posición se reconoce que las corporaciones son verdaderas Administraciones públicas secundum quid, aunque no lo son en esencia y en su totalidad. Lo son en la medida en que son titulares de funciones públicas atribuidas por la Ley o delegadas por actos concretos*

d) De modo análogo al supuesto anterior, el [artículo 2 d\) de la LJCA](#) atribuye a la jurisdicción el conocimiento de los recursos contra los actos dictados por los **concesionarios de los servicios públicos**, en el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos. Se trata de actos de sujetos privados, ejercidos por delegación de la Administración, que tienden a asegurar la buena marcha del servicio y a protegerlo respecto de conductas inadecuadas de los usuarios, lo que justifica esta atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa.

§ 211. Además de las actuaciones imputables a los sujetos enumerados en el párrafo anterior, el [artículo 2 de la LJCA](#) incluye en el ámbito de esta jurisdicción los siguientes **supuestos de naturaleza objetiva**:

a) Los **contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos** sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones Públicas (apartado b). Se trata de una materia tradicionalmente incluida en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa que alcanza a la totalidad de las cuestiones suscitadas en relación con los contratos administrativos y los llamados “actos separables” de preparación y adjudicación (en realidad mero procedimiento de formación de la voluntad) de los contratos celebrados por la Administración que se rigen por el Derecho privado<sup>18</sup>.

b) La **responsabilidad patrimonial** de las Administraciones públicas cualquiera que sea la naturaleza de la actividad que la ocasione, o el tipo de relación de que derive. La LJCA de 1998 establece, por tanto, un criterio de competencia exclusiva de esta jurisdicción en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, que «*no podrá ser demandada ya por este motivo ante los órdenes jurisdiccional civil o laboral, aun cuando en la producción del daño concurran con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad*», expresión última añadida en la reforma de la LJCA

---

*de la administración, aunque estas funciones no agotan su naturaleza orientada hacia la atención de intereses propiamente privados».*

<sup>18</sup> La [Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público](#) matiza en su [artículo 21](#) esa atribución. Mantiene plenamente la competencia plena respecto de los contratos administrativos, pero en relación con los actos de preparación y adjudicación de los contratos privados establece que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se mantendrá siempre que hayan sido celebrados por los entes que tienen la consideración de Administración pública en su artículo 3.2 o se trate de uno de los contratos sujetos a legislación armonizada enumerados en el artículo 13.

Extensión:  
supuestos  
adicionales de  
dimensión objetiva

realizada por la [Ley Orgánica 19/2003](#), para salir al paso de las dudas surgidas en la práctica sobre la competencia exclusiva de este orden jurisdiccional en tales supuestos<sup>19</sup>.

c) Finalmente, el [artículo 8.5 LJCA](#) atribuye a los Juzgados unipersonales de lo Contencioso-Administrativo la competencia para conocer del otorgamiento de las **autorizaciones «de entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública»**. Se trata de una función, justificada por la inviolabilidad del domicilio consagrada en el [artículo 18.3 de la Constitución](#), que impide a la Administración entrar en un domicilio para embargar un bien, o precintar una instalación y que antes de la LJCA de 1998 venía atribuida a los Juzgados de Instrucción.

La Ley no contiene, sin embargo, ninguna regulación de fondo de este supuesto, que se sigue rigiendo por la previsión contenida en los [artículos 545 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), y que no supone un enjuiciamiento de fondo, sino un otorgamiento de la autorización de entrada en el domicilio si se cumplen los presupuestos legalmente establecidos para la ejecución forzosa<sup>20</sup>.

Exclusiones

§ 212. La delimitación del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa se cierra con una serie de **exclusiones** contenidas en el [artículo 3 LJCA](#).

a) No corresponden a este orden jurisdiccional, en primer lugar, las **cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social**, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública (apartado a), ni la competencia para conocer del recurso contencioso-disciplinario militar, que es propio

---

<sup>19</sup> La jurisprudencia ya había salido al paso de tales supuestos antes de la reforma de 2003. Como declara la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2002 (RJCA 2002\228) la responsabilidad de la Administración no se puede excluir porque ésta tenga contratado el mantenimiento de las vías públicas: *«No cabe apreciar que exista una falta de legitimación pasiva de la Administración por el hecho de que el servicio de mantenimiento, limpieza y conservación de la carretera lo tenga contratado con una empresa particular. La responsabilidad que se plantea y exige a la Administración en este recurso no puede ser desviada hacia terceros. La petición de indemnización que se reclama tiene un origen y fundamento extracontractual y se ejerce frente a la Administración, que tiene encomendada la titularidad y la gestión del servicio vial. La empresa encargada de la limpieza asume una función instrumental que le es asignada contractualmente por la Administración que es la prestadora del servicio público; sin perjuicio claro está, de que la Administración demandada pueda exigir la responsabilidad que proceda a la empresa encargada del mantenimiento en virtud de lo pactado con ésta»*.

<sup>20</sup> *«Aquí el juez no ejercita una actividad judicial, es decir, no juzga a través de un proceso, sino que resuelve una petición de la Administración en el seno de un expediente administrativo; una actividad, pues, “administrativa” del juez que, sin embargo, está absolutamente huérfana de una regulación sustantiva y procedimental, lo que deja abiertos un sinfín de interrogantes»*. R. PARADA VÁZQUEZ Ob. cit. Pp. 654 y 655.

de la Jurisdicción militar contemplada en el [artículo 117.5 de la Constitución](#) (apartado b).

Ello no impide, sin embargo, que conforme al [artículo 4.1 LJCA](#), la competencia del orden contencioso-administrativo se extienda al conocimiento de las **cuestiones prejudiciales e incidentales** no pertenecientes al orden contencioso-administrativo (salvo las de carácter constitucional y penal) directamente relacionadas con el recurso y que resulten necesarias para pronunciarse sobre el mismo. Se trata, en todo caso, de un conocimiento limitado a ese concreto proceso y que no producirá efectos fuera de él ([artículo 4.2 LJCA](#))<sup>21</sup>.

b) Tampoco corresponde a esta jurisdicción la resolución de **los conflictos de jurisdicción** entre órganos judiciales y la Administración (de los que conoce un Tribunal de Conflictos de composición mixta entre Magistrados y Consejeros de Estado conforme al [artículo 38 de la LOPJ](#) y la [Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales](#)), ni la de **los conflictos de atribuciones** entre órganos de una misma Administración, cuya resolución interna corresponde a la misma (apartado c).

## 11.2. LA ORGANIZACIÓN DEL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

---

<sup>21</sup> El conocimiento con carácter prejudicial de determinadas cuestiones puede determinar que se produzcan pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios sobre las mismas, supuesto que carece, por lo general, de relevancia constitucional que puedan alcanzarse resultados contradictorios entre decisiones provenientes de órganos judiciales integrados en distintos órdenes jurisdiccionales, cuando esta contradicción tiene como soporte el haber abordado bajo ópticas distintas unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, pues, en estos casos, «los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador» entre los diversos órdenes jurisdiccionales (SSTC 158/1985, 70/1989, 116/1989)”. Esa doctrina tiene sin embargo excepciones: «*con ser cierto lo anterior, tampoco lo es menos que hemos afirmado que no todos los supuestos de eventuales contradicciones entre resoluciones judiciales emanadas de órdenes jurisdiccionales distintos, carecen de relevancia constitucional, pues ya desde la STC 77/1983, tuvimos ocasión de sostener que “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”, lo que sucede cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas, sino que reside precisamente en que “unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 de la CE. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el art. 24.1 de la CE»* (SSTC 62/1984, 158/1985)”.

§ 213. Conforme al [artículo 6 LJCA](#) el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se halla integrado por los siguientes **órganos jurisdiccionales**:

- a) Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.
- b) Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.
- c) Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.
- d) Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.
- e) Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Para la delimitación de la competencia entre dichos órganos, la Ley combina criterios materiales, cuantitativos y territoriales, no faltando la utilización de cláusulas residuales, criterios todos ellos no siempre de fácil interpretación.

§ 214. En primer lugar se analizan los criterios materiales y cuantitativos:

1. A los **Juzgados de lo Contencioso-Administrativo** ([artículo 8 LJCA](#)), de ámbito provincial, les corresponde:

1.1. La competencia general para conocer de los recursos contra actos de las Entidades Locales (así como entidades instrumentales de ellas dependientes), con la sola excepción de las impugnaciones de cualquier clase de instrumento de planeamiento urbanístico.

1.2. En cuanto a los actos de las Comunidades Autónomas sólo conocen de tres supuestos: cuestiones de personal que no afecten al nacimiento o extinción de la relación de servicios de los funcionarios de carrera; sanciones que consistan en multas no superiores a 60.000 € o privación del ejercicio de derechos por tiempo no superior a seis meses; y reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuya cuantía no exceda de 30.500 €.

1.3 También conocen de los recursos contra actos y disposiciones de la Administración periférica del Estado o de la Comunidad Autónoma, así como de organismos, entidades o Corporaciones de Derecho público cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Esta competencia se excluye, no obstante en los siguientes casos: cuando los actos hayan sido recurridos ante la correspondiente organización central de la Administración de que se trate y ésta los haya revocado o modificado parcialmente, en cuyo caso se entenderá, a efectos de recurso, que son dictados por esta Administración; cuando se trate de actos de cuantía superior a 60.000 € dictados por la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda al todo el territorio nacional; y cuando se dicten en ejercicio de competencias sobre dominio público, obras públicas del Estado expropiación forzosa y propiedades especiales.

1.4 Conocerán, igualmente, de todas las resoluciones que se dicten en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado o por los órganos competentes de las CCAA.

1.5 Y, finalmente, conocen asimismo de los recursos contra los actos de las Juntas Electorales de Zona, contra los de proclamación de candidatos y candidaturas efectuados por cualquier Junta Electoral, y del otorgamiento de las autorizaciones para la entrada en domicilio, cuyo acceso requiera el consentimiento del titular.

2. A los **Juzgados Centrales de lo contencioso-Administrativo** (art. 9 LJCA), con sede en Madrid y jurisdicción en toda España, les corresponde:

2.1. El control de los actos de Ministros y Secretarios de Estado en asuntos de personal<sup>23</sup> y en materia de responsabilidad patrimonial, cuando lo reclamado no exceda de 30.050 €.

2.2. El control de las sanciones impuestas por órganos centrales de la Administración del Estado consistentes en multas superiores a 60.000 € o privación del ejercicio de derechos por tiempo superior a seis meses.

2.3. El control de los actos y disposiciones dictados por Organismos públicos y entidades estatales con competencia en todo el territorio nacional, salvo que afecten a materias de personal, propiedades y expropiación forzosa.

2.4. El control de las resoluciones de inadmisión de las peticiones de asilo político.

2.5. El control de las resoluciones dictadas por el Comité Español de Disciplina Deportiva.

3. A las **Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia** (artículo 10 LJCA), herederas de las antiguas Audiencias Territoriales, les corresponde conocer:

A) En única instancia:

3.1. De los recursos contra instrumentos de planeamiento urbanístico y disposiciones generales de las Entidades Locales.

3.2. De los recursos contra las disposiciones generales de las Comunidades Autónomas y contra todos sus actos siempre que su conocimiento no esté encomendado a los Juzgados; contra los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas e instituciones autonómicas equivalentes al

---

<sup>23</sup> Salvo que confirmen en vía de recurso, fiscalización o tutela, los actos dictados por los inferiores, se refieran al nacimiento o la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, o a las materias sobre personal militar recogidas en el artículo 11.1

Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial; contra convenios entre Administraciones públicas de nivel de Comunidad Autónoma o inferior; y contra los actos de los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.

3.3. De los recursos contra los actos de los órganos de la Administración del Estado con competencia en todo el territorio nacional, de nivel inferior a Ministro o Secretario de Estado, en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.

3.4. Contra los acuerdos de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales y los del Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos.

3.5. Contra los actos en materia electoral de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidad Autónoma, así como del recurso contencioso-administrativo electoral sobre proclamación de electos y elección y proclamación como electos de Presidentes de las Corporaciones Locales.

3.6. Contra los actos relativos al derecho de reunión.

3.7. Y de cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a otros órganos jurisdiccionales (cláusula residual, art. 10.1.k).

B) En vía de recurso o segunda instancia.

3.8. Conocen de los recursos contra autos y sentencias dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo: apelación, revisión y casación para unificación de doctrina e interés de ley, en determinados supuestos. Asimismo de las cuestiones de competencia suscitadas entre Juzgados con sede en la Comunidad Autónoma.

4. A la **Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional** corresponde conocer:

A) En única instancia.

4.1. De los recursos contra disposiciones generales y actos de Ministros y Secretarios de Estado, en general, y singularmente en materia de personal, cuando se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera. Asimismo en materia de personal militar, de recursos contra actos de órganos centrales del Ministerio de Defensa referidos a ascensos, antigüedad y destinos.

4.2. De los recursos contra actos de Ministros o Secretarios de Estado que rectifiquen los dictados por órganos con competencia en todo el territorio nacional.

4.3. De recursos contra convenios entre Administraciones de ámbito superior a la Comunidad Autónoma.

4.4. De los recursos en materia económico-administrativa contra actos del Ministro de Economía y Hacienda o del Tribunal Económico-Administrativo Central, salvo en este caso que se trate de tributos cedidos.

4.5. De los recursos contra la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo<sup>24</sup>.

4.6. Y de los recursos contra los actos de una serie de entidades del sector público estatal<sup>25</sup>.

B) En vía de recurso o *segunda instancia*:

4.7. Conocerá de las apelaciones contra autos y sentencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, de las revisiones contra sentencias firmes de tales Juzgados y de las cuestiones de competencia entre los Juzgados Centrales.

5. La **Sala Tercera del Tribunal Supremo** conocerá:

A) En única instancia.

5.1. De los recursos contra actos y disposiciones de los máximos órganos del Estado: Consejo de Ministros, comisiones Delegadas del gobierno, Consejo General del Poder Judicial, así como de los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en materia de personal, administración y gestión patrimonial.

5.2. En materia electoral, de los recursos contra actos y disposiciones de la Junta electoral Central, de los recursos contencioso-electorales sobre proclamación de electos en elecciones generales y contra los acuerdos de las Juntas Electorales adoptados en el procedimiento de elección de miembros de las Salas de Gobierno de los Tribunales.

B) En vía de recurso:

---

<sup>24</sup> Apartado introducido por la Ley Orgánica 4/2003, de 21 de mayo complementaria de la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo. Conforme al artículo 2 de esta última Ley corresponde a la Comisión, entre otras funciones, «*la facultad de acordar el bloqueo de los saldos, cuentas y posiciones, incluidos los bienes depositados en cajas de seguridad, abiertas por personas o entidades vinculadas a organizaciones terroristas en cualquiera de las entidades enumeradas en el artículo 4, así como la prohibición de la apertura de nuevas cuentas en las que figure como titular, autorizada para operar o representante, alguna de dichas personas o entidades...(y) el bloqueo del efectivo, valores y demás instrumentos provenientes de transacciones u operaciones financieras que el ordenante o el beneficiario, directamente o a través de persona interpuesta, hubiera realizado con motivo u ocasión de la perpetración de actividades terroristas o para contribuir a los fines u objetivos perseguidos por los grupos u organizaciones terroristas*».

<sup>25</sup> Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Agencia de Protección de Datos, Comisión Nacional Mercados y Competencia, Consejo Económico y Social, Instituto cervantes, Consejo de Seguridad Nuclear, Consejo de Universidades, Junta Arbitral en materia de financiación de las Comunidades Autónomas e Instituto de Contabilidad y auditoría de Cuentas.

5.3. De los recursos de casación en general, de los de revisión contra sentencias firmes de los Tribunales Superiores, de la Audiencia Nacional y del propio Tribunal Supremo; y de los recursos de casación y revisión contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas.

Criterio territorial

§ 215. A esos se añade un **criterio territorial** de atribución de competencia. Conforme al [artículo 14 LJCA](#) la competencia material de los Juzgados y Tribunales Superiores de Justicia (los demás órganos jurisdiccionales tienen ámbito nacional) debe delimitarse territorialmente conforme a las siguientes reglas:

1. Con carácter general será competente el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su **sede el órgano** que hubiere dictado el acto o disposición impugnados.

2. Si los actos impugnados se han dictado en materia de responsabilidad patrimonial, personal, propiedades especiales y sanciones será competente, a elección del demandante, el Juzgado o el Tribunal en cuya circunscripción tenga aquél **su domicilio o se halle la sede del órgano autor** del acto originario impugnado (criterio éste último que rige en todo caso cuando el acto afecte a una pluralidad de destinatarios y fueran diferentes los Juzgados o Tribunales que pudieran resultar competentes).

3. Cuando se impugnen planes de ordenación, actuaciones urbanísticas, expropiatorias y de intervención administrativa de la propiedad privada, el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción radiquen los inmuebles afectados.

### 11.3. LAS PARTES DEL PROCESO

§ 216. La persona o personas que ejercitan la pretensión frente a una determinada actuación administrativa es la **parte demandante**, parte necesaria, cuya posición corresponde normalmente a un sujeto distinto de la Administración, a excepción de los procesos en los que una Administración impugna la actuación de otra, o del denominado proceso de lesividad en el que la Administración impugna los actos que ella misma ha dictado.

La posición de **demandado o demandada** corresponde a la Administración autora del acto o actuación recurrida. La demandada es la Administración en su conjunto, que es la que goza de personalidad jurídica, y no el concreto órgano que dictó

Demandantes,  
Demandada y  
codemandada



su acto, ni menos aún su titular. En el proceso de lesividad se confunden la posición de demandante y de demandada en la Administración que recurre el acto aunque, en rigor, ésta sólo actúa como demandante, sin perjuicio de su obligación de remitir el expediente administrativo con su demanda. En los recursos indirectos contra reglamentos en los que se impugna un acto porque se considera ilegal la disposición en aplicación de la cual se dictó, cuando el reglamento hubiese sido dictado por otra Administración distinta a la que dictó el acto, la condición de demandada corresponderá a ambas Administraciones (art. 21.3 LJCA).

La Ley habla también de parte demandada (aunque suele hablarse en este caso de **parte codemandada**) para referirse a «*las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante*». Se trata de una parte meramente potestativa, cuyo emplazamiento es responsabilidad de la Administración demandada, que al remitir el expediente deberá hacer constar las notificaciones practicadas a todos los que aparezcan como interesados en el procedimiento (art. 49.1 LJCA)<sup>26</sup>. Debe tenerse en cuenta que la posición de codemandada solo sirve para oponerse a las pretensiones del demandante a favor de la parte demandada, ya que de sumarse a las pretensiones de la parte demandante, la parte codemandada incurriría en un supuesto de desviación procesal.

§ 217. Tienen **capacidad procesal** las personas que la ostenten con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil (esto, es, conforme al artículo 2 de la LEC, «*los que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles*»). A ellos se añaden en el artículo 18 de la LJCA dos supuestos: los menores de edad para la defensa de aquéllos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento sin necesidad de la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela; y los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, aptos para ser titulares de derechos y obligaciones.

Por lo común, las partes habrán de comparecer y ser **representadas** por un Procurador y **defendidas o asistidas** por un Abogado. Sin embargo esta regla contiene excepciones: la representación mediante Procurador es potestativa ante los Juzgados unipersonales, por lo que las partes se la podrán otorgar al Abogado que hará, en tal

---

<sup>26</sup> La ley atribuye también la condición de codemandada a «*las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a la que aseguren*» (art. 21.1.c) LJCA), coherentemente con la competencia única de las jurisdicción en materia de responsabilidad patrimonial, incluso cuando se derive de relaciones de derecho privado.

caso, también de representante; los funcionarios en defensa de sus derechos estatutarios podrán comparecer y defenderse por sí mismos, salvo que el objeto del proceso sea la separación de un funcionario de carrera; y la representación y defensa de las Administraciones públicas corresponderá a los Letrados integrados en sus respectivos servicios jurídicos (art. 447 de la LOPJ).

Legitimación

§ 218. Finalmente, no basta con tener capacidad procesal para intervenir en el proceso. Es necesario que exista un cierto grado de conexión entre la esfera jurídica de dicha persona y el objeto del proceso, que se conoce como **legitimación**. Se habla así de legitimación *activa*, para aludir a la aptitud para iniciar el proceso, y de legitimación *pasiva*, para hacer referencia a las que han de demandarse y han de tener, consiguientemente, la posibilidad de intervenir en el proceso.

Conforme al artículo 19.1.a) de la LJCA tienen legitimación activa, con carácter general, «*las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo*», que ha de ser un interés actual y no hipotético o futuro. Esto significa que la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso<sup>27</sup>, sin que sea suficiente el mero interés en la

---

<sup>27</sup> En concreto, en la STC 67/2010 de 18 de octubre, se recoge una definición del interés general reiterada en otras muchas sentencias anteriores, tanto del Tribunal Constitucional como de los Tribunales de lo contencioso-administrativo, en las que se indica que tal interés «*se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 4)*».

La STS de 26 de enero de 2012, recurso núm. 545/2010 resume la doctrina al respecto (FJ Noveno) señalando que para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso. Sobre este punto, la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha interpretado:

a) *Por interés, que la normativa vigente califica bien de «legítimo, personal y directo», o bien, simplemente, de «directo» o de «legítimo, individual o colectivo», debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.*

b) *Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar*

defensa de la legalidad, sino que se ha de poder obtener un beneficio/perjuicio o ventaja/desventaja del proceso, razón por la que la jurisprudencia niega la legitimación al mero denunciante, salvo en los supuestos de acción popular<sup>28</sup>. La legitimación se deduce de la existencia del derecho o interés legítima con respecto a la acción u omisión administrativa, independientemente de que se haya participado o no en el procedimiento administrativo del que ésta trae causa.

También la legitimación es exigible a las Administraciones públicas cuando recurren, debiendo concretarse en tal caso la concurrencia de un interés público

---

*al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio como resultado inmediato de la resolución dictada.*

*c) Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 , la legitimación "ad causam" conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, o como dijo la sentencia de 21 de abril de 1997 , se parte del concepto de legitimación "ad causam" tal cual ha sido recogido por la más moderna doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses.*

*d) La defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente que en el orden contencioso-administrativo viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial.*

*e) Resulta así que, en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo se insiste en que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto ( sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990 ), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento. ( SSTS de 4 de febrero de 1.991 , de 17 de marzo y 30 de junio de 1.995 y 12 de febrero de 1.996 , 9 de junio de 1997 y 8 de Febrero de 1999 , entre otras muchas).*

<sup>28</sup> La STS 6 de octubre de 2009 (recurso 4712/2005) afirma lo siguiente: «Y por lo que se refiere a los principios generales del derecho administrativo sancionador, aunque en algunas ocasiones esta Sala ha dicho que el denunciante puede impugnar el archivo de la denuncia por la Administración, no se admite que el denunciante pueda impugnar la resolución administrativa final. El argumento crucial en esta materia es que el denunciante, incluso cuando se considere a sí mismo "víctima" de la infracción denunciada, no tiene un derecho subjetivo ni un interés legítimo a que el denunciado sea sancionado. El poder punitivo pertenece únicamente a la Administración que tiene encomendada la correspondiente potestad sancionadora -en este caso, la Agencia Española de Protección de Datos- y, por consiguiente, sólo la Administración tiene un interés tutelado por el ordenamiento jurídico en que el infractor sea sancionado. Es verdad que las cosas no son así en el derecho penal propiamente dicho, donde existe incluso la acción popular; pero ello es debido a que hay normas que expresamente establecen excepciones al monopolio público sobre el ejercicio del ius puniendi ; excepciones que no aparecen en el derecho administrativo sancionador y, por lo que ahora específicamente interesa, en la legislación sobre protección de datos».

afectado, la afección a su ámbito de autonomía o a los fines públicos que persiguen (artículo 19, letras c, d, e y g)<sup>29</sup>.

Además de esa legitimación individual, la Ley regula también la *corporativa* (en un sentido ampliatorio bien diferente al de la LJCA de 1956), al entender también legitimadas a las «corporaciones, asociaciones, sindicatos, grupos y entidades a que se refiere el artículo 18, que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos o intereses legítimos colectivos», que ha sido objeto de interpretación jurisprudencial amplia.

Existen, por último, dos supuestos especiales de legitimación: la acción popular que consiste en realidad en la no exigencia de legitimación alguna, al reconocérsela a cualquier sujeto (limitada tradicionalmente al ámbito urbanístico y que ha experimentado una expansión en la legislación de patrimonio histórico, en la de costas y en la de protección ambiental); y la acción vecinal regulada en el artículo 68 de la LBRL como un supuesto de sustitución procesal para el ejercicio de las acciones de defensa de bienes y derechos de las Entidades locales, que pueden ejercitar los vecinos en defecto de la actuación de éstas.

§ 219. Entre los requisitos que debe cumplir la parte demandante se encuentra también el abono de las correspondientes **tasas**. Hasta comienzos de la década pasada los procesos judiciales estaban sometidos al principio de gratuidad al igual que lo están los procedimientos administrativos. Sin embargo, la Ley 53/2002, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social introdujo la tasas para los órdenes judiciales civil y contencioso-administrativo, si bien se limitaban para las personas jurídicas (empresas), sin que los particulares estuvieran obligadas a las mismas. Coincidiendo con la crisis económica y con la pretendida justificación de contener el acceso a una Justicia sobrecargada se llevó a cabo una reforma generalizando y elevando las tasas judiciales a través de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, lo que provocó

---

<sup>29</sup> Precisamente por entender que falta la legitimación, al confundirse los intereses de demandante y demandado, prohíbe el artículo 20 interponer recursos a los órganos de la misma Administración que dicta el acto, a los particulares que actúan por delegación o como meros agentes o mandatarios de la Administración, y a las entidades de derecho público dependientes de las Administraciones territoriales respecto de la actividad de la Administración de que dependan. La sumisión al principio de legalidad, justifica sin embargo, que se reconozca legitimación general a todas las Administraciones para interponer el recurso de lesividad.

una enorme reacción social y profesional que motivó su inmediata reforma, primero, a través del Real Decreto-Ley 3/2013, y, después, mediante el Real Decreto-Ley 1/2015.

La situación final tras estas reformas es que en el orden contencioso-administrativo quedan exentos de las tasas las personas físicas en general, las personas jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, y los sujetos públicos (Ministerio Fiscal, Administraciones Públicas y órganos constitucionales y autonómicos). Existen asimismo unas exenciones de carácter objetivo que en el orden contencioso-administrativo son las demandas y recursos de procedimiento de protección de derechos fundamentales y libertades públicas, así como contra la actuación de la Administración electoral; y, por otra, las interposición de recursos contencioso-administrativos cuando se recurra en caso de silencio administrativo negativo o inactividad de la Administración.

Las tasas a liquidar en el orden contencioso-administrativo se componen de una parte fija consistente, en el procedimiento abreviado, 200€; en el procedimiento ordinario, 350€; en los recursos de apelación, 800€; y en los recursos de casación, 1200€. A esto se añade una parte variable consistente en un 0,5% y un 0,25% –cuando supere el millón de euros– de la cuantía de la pretensión hasta un límite máximo de 10.000€, si bien en el caso de la impugnación de resoluciones sancionadoras, la cuantía de la tasa (parte fija y variable), no podrá exceder del 50 por ciento del importe de la sanción económica impuesta.

#### 11.4. EL OBJETO DEL RECURSO Y LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES

Planteamiento

§ 220. Siendo el llamado recurso contencioso-administrativo un proceso de plena jurisdicción y no un mero “juicio al acto”, como ya se expuso con anterioridad, queda claro que en la actualidad el objeto del proceso lo constituyen las pretensiones de las partes que se deduzcan en relación con la actuación de la Administración pública y las disposiciones objeto de control. Para comprender mejor su alcance es conveniente aludir por separado a la actuación administrativa impugnada y a las pretensiones objeto de cada proceso singular.

§ 221. En primer lugar debe considerarse cuál es la **actividad administrativa impugnada**.

Actividad  
administrativa  
impugnada



1. El [artículo 25.1 LJCA](#) se refiere, en primer lugar, a los actos administrativos expresos o presuntos que ponen fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite de carácter cualificado por decidir el fondo del asunto, determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, o producir indefensión. En consecuencia, el recurso contencioso no es admisible contra los actos de trámite ordinario, ni tampoco contra los definitivos que han devenido firmes y consentidos por no ser recurridos en plazo, ni contra los que sean confirmación o reproducción de los consentidos ([artículo 28 LJCA](#)).

2. Son también impugnables los Decretos Legislativos y las disposiciones de carácter general. Conforme al [artículo 26.1 LJCA](#) contra las mismas cabe tanto el recurso directo que persigue su declaración de ilegalidad —ya que no es posible recurrirlas en vía administrativa—, como el recurso indirecto contra los actos dictados en aplicación de la misma, fundados en que son las disposiciones las que no resultan conformes a Derecho. Para remediar los problemas que se derivaban de este supuesto en el régimen de la LJCA de 1956 —como en el recurso indirecto la sentencia estimatoria se limitaba a la mera anulación del acto impugnado, la norma reputada ilegal seguía produciendo efectos—, la nueva LJCA de 1998 introdujo la llamada cuestión de ilegalidad, para que el órgano judicial que hubiera anulado el acto, planteara la cuestión de ilegalidad al Tribunal competente para conocer del recurso directo, a fin de que éste declarara la nulidad *erga omnes* de dicha disposición (artículos 123 a 126 LJCA).

3. Como prueba de la superación del carácter meramente revisor del proceso contencioso-administrativo, la nueva Ley ha introducido, además, la posibilidad de impugnar **la inactividad** de la Administración en dos concretos supuestos ([artículo 29 LJCA](#)). De una parte, los casos en que la Administración —en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo- resulte obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieren tal derecho podrán reclamar de la Administración el cumplimiento de tal obligación y si en el plazo de tres meses no se hubiere dado cumplimiento a lo solicitado o llegado a un acuerdo con los interesados, éstos podrán deducir recurso contencioso-administrativo contra dicha inactividad de la Administración. De otra, cuando la Administración no ejecute sus actos firmes, los interesados podrán solicitar su ejecución y si no se produce en el plazo de un mes, interponer un recurso contra esa inactividad (que se sustanciará por el procedimiento abreviado).

4. Finalmente, el artículo 30 LJCA faculta al interesado, en los supuestos de **vía de hecho**, a requerir a la Administración actuante para que cese en dicha actuación. Si dicha intimación no fuere formulada, o si realizada no fuera atendida en el plazo de diez días, podrá deducir recurso contencioso-administrativo<sup>30</sup>. El recurso frente a la vía de hecho se dispone para combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos o intereses legítimos de cualquier clase, convirtiéndose, por tanto, el procedimiento de la vía de hecho en un medio de obtener la cesación de una actuación administrativa material ajena a un auténtico acto administrativo y sin la fuerza legitimadora de dicho acto. Su finalidad es no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> El concepto de vía de hecho alcanza toda actuación material de la Administración realizada por órgano no competente o al margen o prescindiendo del procedimiento establecido. Así lo vino entendiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo anterior a la vigente Ley Jurisdiccional al calificar como vía de hecho la actuación «sin procedimiento legitimador» (SSTS de 15 de marzo de 1988, RJ 1988\2168 y de 10 de junio de 1990, RJ 1990\4918), o en definitiva, cuando se realiza una actuación «desprovista de la cobertura de acto legitimador o con tan graves vicios o defectos, que supongan su nulidad radical o de pleno derecho» (SSTS de 27 de noviembre de 1971, RJ 1971\4951 y de 16 de junio de 1977, RJ 1977\2930, entre otras). Y lo ha confirmado la más reciente jurisprudencia, bajo la vigencia de la nueva Ley, al subrayar que es vía de hecho «la actuación administrativa...sin procedimiento, o en su caso, sin ajustarse al legalmente establecido» (SSTS de 18 de octubre de 2000, RJ 2000\9108; de 26 de junio de 2001, RJ 2001\8235 y de 20 de marzo de 2002, RJ 2002\2581) Incluso va más allá cuando afirmar que «la vía de hecho o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite» (STS 29 de Noviembre de 2007, recurso núm. 8889/04).

<sup>31</sup> La STS de 25 de octubre de 2012 se refiere a la vía de hecho en los siguientes términos (FJ Quinto): «A tal efecto dispone el artículo 30 de la Ley Jurisdiccional que, en caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante intimando su cesación. Si dicha reclamación no hubiera sido formulada o no fuera atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente al recurso contencioso administrativo. Es decir, la finalidad de la vía de hecho articulada en la vigente Ley de la Jurisdicción de 1998 responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración.

Como hemos declarado en la STS de esta Sala de 29 de octubre de 2010, RC 1052/2008, reiterando otra anterior de 22 de septiembre de 2003, "el concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia, para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se produce sin haber adoptado previamente una decisión declarativa

§ 222. En cuanto a las **pretensiones de las partes** debe tenerse en cuenta que, cuando se impugnan actos administrativos, Decretos Legislativos (*ultra vires*) o disposiciones reglamentarias pueden ser de dos tipos conforme al artículo 31 LJCA: de una parte, la declaración de no ser conformes a Derecho y consiguiente anulación de los actos y disposiciones impugnados; y, de otra, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, con indemnización en su caso de los daños y perjuicios. Ésta segunda pretensión tiene no obstante la limitación –en el caso de las disposiciones generales y los actos discrecionales– a que se refiere el artículo 71.2 de la LJCA a tenor del cual «*los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados*». Por lo que respecta a la indemnización, se puede solicitar en vía judicial sin necesidad de tener que plantear previamente una acción de responsabilidad patrimonial en vía administrativa<sup>32</sup>.

---

*que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.*

*El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ y PAC. Y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente, viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1 LRJ y PAC.*

*El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo.*

*En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 de junio de 1993 "la vía de hecho" o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite".*

*Semejante criterio se desprende de la STS de 7 de febrero de 2007 cuando señala que "la finalidad de la vía de hecho articulada en la nueva Ley de la Jurisdicción responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración". En definitiva la vía de hecho "se configura como una actuación material de la Administración, desprovista de la cobertura del acto legitimador o con tan graves vicios o defectos que supongan su nulidad radical o de pleno derecho" ( STS 27-11-1971 , 16-06-1977 , 1-06-1996 )"».*

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Junio de 2014 (rec.5697/2011): “ *Efectivamente, el artículo 31.2 LJCA, y la jurisprudencia de esta Sala dictada en su aplicación, permiten que una pretensión indemnizatoria como la que dedujo la parte recurrente en su demanda, se incorpore como complementaria o accesoria de la principal de anulación de la resolución denegatoria de la colegiación, sin necesidad de previa reclamación a la Administración causante del daño que directamente deriva de la actuación impugnada.*

2. En el caso de que se impugnen supuestos de inactividad administrativa, conforme al artículo 32 LJCA el demandante podrá pretender que se condenen a la Administración a que cumpla sus obligaciones en los términos que estén establecidas, bien realizando la prestación a que se refiere el artículo 29.1 LJCA, bien llevar a cabo las actuaciones de ejecución necesarias a que se refiere el artículo 29.2.

3. En el supuesto de vía de hecho la pretensión podrá consistir en la cesación, en la anulación de sus consecuencias y en el restablecimiento de la situación jurídica individualizada.

Con respecto a la fijación de las pretensiones en vía judicial a través de la demanda, debe tenerse en cuenta que existe un principio de inalterabilidad de las pretensiones en el proceso contencioso-administrativo que obliga a mantener la que se hubiese fijado en vía administrativa, de tal modo que si bien los fundamentos pueden variar, la pretensión debe mantener coherencia con lo mantenido en vía administrativa, lo cual compromete la superación del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>33</sup>.

---

*En este sentido, la sentencia de este Tribunal Supremo de 3 de Enero de 2013 (rec.5273/2011), con cita de otras anteriores, y refiriéndose a los artículos 31.2, 65.3 y 71.1 d) de la LJCA señala que “ (...) es doctrina consolidada de esta Sala que los indicados preceptos hacen viable siempre en el proceso la petición indemnizatoria sin necesidad de previa reclamación en vía administrativa por tratarse de elemento constitutivo de la especie concreta de pretensión tendente a obtener, como secuela del acto impugnado el restablecimiento de una situación jurídica individualizada (...) En el bien entendido que tal legitimación se reconoce cuando, como ocurre en el presente caso, la indemnización se reclama como subordinada y derivada de la pretensión principal de nulidad del acto o disposición, y no cuando la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración se ejercita con autonomía”.*

<sup>33</sup> El artículo 56 LJCA dispone que «en los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración». Aquí debe distinguirse entre fundamentos de hecho y de derecho y las pretensiones, ya que si bien los primeros pueden introducirse en cualquier momento apto para formular alegaciones, las pretensiones quedan fijadas con el escrito de demanda que determina los límites del debate procesal so pena de incurrir en desviación procesal. No obstante cabe que se lleve a cabo una ampliación de la demanda que pueda alterar tanto el objeto como las pretensiones siempre que sea aceptada por el órgano jurisdiccional y se garantice el derecho de defensa. Por otra parte debe recordarse que, una vez superado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa no debería exigirse una vinculación ni de los fundamentos de hecho o de derecho ni de las pretensiones con respecto a la vía administrativa pues la propia LJCA (apartado V de su exposición de motivos) pretende superar lo que había venido siendo «un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración». No obstante la jurisprudencia ha limitado el alcance del artículo 56 LJCA, como puede apreciarse en la STS de 25 de marzo de 2011 (casación 1995/07 ), en la que afirma que «una cosa es la superación del rígido carácter revisor de la Jurisdicción, y otra, olvidar que “la configuración del proceso contencioso-administrativo como cauce para el control de la legalidad de la actuación de la Administración exige que lo pedido en vía administrativa encuentre la debida correlación con lo que luego se pide en el curso del proceso, pues de otro modo éste no sería un medio para controlar la legalidad de la actuación administrativa. Y si bien es cierto que la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa admite expresamente que, como sustento de las pretensiones de las partes, en los escritos de demanda y de contestación “... podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración” (artículo 56.1), ello no

## 11.5. ASPECTOS COMUNES DEL PROCESO CONTENCIOSO: LOS PLAZOS Y LA TUTELA CAUTELAR

Los plazos

§ 223. Entre las cuestiones generales relativas al proceso contencioso-administrativo debe tenerse en cuenta que **el sistema de plazos** es mucho menos flexible y difiere del aplicado en el ámbito administrativo. Con carácter general debe tenerse en cuenta que los plazos son improrrogables, y una vez transcurridos el Secretario judicial correspondiente tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admite el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la resolución, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos (art. 128 LJCA).

Para el cómputo en días y de fecha a fecha debe tenerse en cuenta que el mes de agosto es inhábil excluido (art. 128.2 LJCA, art. 183 LOPJ), así como los sábados, domingos y festivos (art. 184 LOPJ)<sup>34</sup>. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que sea

---

*autoriza a que la parte actora formule en su demanda una pretensión sustancialmente distinta a la que planteó en su día ante la Administración».*

<sup>34</sup> Por lo tanto, el mes de agosto se excluye total y absolutamente del cómputo de los plazos, por lo que si se notifica un acto el 17 de julio, el plazo de dos meses para interponer el recurso contencioso-administrativo vence el 17 de octubre. Igualmente si el acto fue notificado el 17 de junio, el plazo vence el 17 de septiembre y no el 1 de septiembre. Así lo ha confirmado el Tribunal Supremo en su Auto de 5 de octubre de 2010 (recurso 5098/2009): «*Debe recordarse que el artículo 128.2 de la LRJCA establece que "durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo ni ningún otro plazo de los previstos en esta Ley salvo para el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales en que el mes de agosto tendrá el carácter de hábil"; de ahí que el día 23 de septiembre de 2010, fecha de la interposición del recurso, no haya transcurrido el referido plazo de dos meses.*

*La interpretación que se desprende inequívocamente de la lectura de este precepto, que disciplina el cómputo de los plazos en el proceso contencioso-administrativo, es que el mes de agosto constituye un mes inhábil a los efectos de computar el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 48 de la referida Ley jurisdiccional.*

*Debe advertirse que este precepto constituye una norma procesal de orden público aplicable en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de modo preferente, que vincula de forma inderogable a los jueces y a las partes.*

*El criterio establecido en el artículo 128.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa del 13 de julio de 1998, se aparta radicalmente de la regulación contenida en el precedente artículo 121 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, que determinaba como regla de cómputo que sólo correrán durante el período de vacaciones de verano los plazos señalados para interponer el recurso contencioso-administrativo y el de revisión, por lo que no es invocable la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en interpretaciones de este precepto que ha sido derogado expresamente por la citada Ley de 13 de julio de 1998.*

*Ello coincide con lo establecido en el artículo 183 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ), cuya redacción vigente fue llevada a cabo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, según el cual "serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones*

cual sea el plazo fijado para la presentación de escritos, este se extiende hasta el día siguiente al de su vencimiento por la aplicación supletoria del artículo 135 LEC, que dispone que cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo<sup>35</sup>.

§ 224. El ejercicio por la Administración Pública de su poder de autotutela, con el consiguiente **carácter no suspensivo de los recursos** administrativos, lleva a que la

---

*judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las Leyes procesales. No obstante, el Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitarlos a efectos de otras actuaciones".*

<sup>35</sup> Existe una reiterada doctrina jurisprudencia fijada por el Tribunal Supremo que admite la aplicación de dicho "plazo de gracia" incluso en todos los supuestos de presentación de escritos, incluida la interposición del recurso. Así puede comprobarse en la reciente sentencia de 26 de diciembre de 2011 dictada por el Tribunal Supremo de el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 207/2008, concluye lo siguiente (FJ. Tercero): «*Se aprecia consecuentemente, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional que se desprende de la sentencia 182/2006, de 19 de junio, que el Auto de la Sala de instancia recurrido ha vulnerado el artículo 24 CE al considerar de forma inadecuada que había precluido el plazo para interponer el escrito contencioso-administrativo por haber procedido el órgano jurisdiccional a quo a una selección de la normativa procesal aplicable que se revela disconforme al principio de legalidad procesal al que están sometidos todos los Juzgados y Tribunales según lo dispuesto en el artículo 117.3 CE. Y, asimismo, la declaración que efectuamos sobre la observancia por la parte recurrente de la formalidades procedimentales exigidas en la presentación del escrito inicial del recurso contencioso-administrativo no contradice el principio jurídico rector del proceso de insubsanabilidad de los plazos procesales establecidos con el carácter de preclusivos e indisponibles en las leyes procesales siempre que su imposición resulte justificada, que según refiere el Tribunal Constitucional en reiterada doctrina, que se advierte en las sentencias 3/2004, de 14 de enero, 64/2005, de 14 de marzo y 283/2005, de 25 de noviembre, «constituye una carga inexcusable de "actuar tempestivamente" cuyo cumplimiento corresponde a la parte que acciona ante los tribunales de justicia en defensa de sus derechos e intereses legítimos, que representa una garantía sustancial de seguridad jurídica», al deber admitirse por la Sala de instancia el recurso contencioso-administrativo en aplicación, conforme al canon de proporcionalidad de las reglas procedimentales que disciplinan la presentación de los escritos de término". La argumentación continúa en el Fundamento Jurídico Cuarto: "Una vez constatado que concurren los requisitos establecidos en la Ley Jurisdiccional, procede que nos pronunciamos acerca de cuál es la doctrina correcta sobre la controversia planteada. Y, a este respecto, debe señalarse que si bien la doctrina del Tribunal de instancia es correcta en cuanto al cómputo de fecha a fecha de los plazos establecidos por meses, lo cierto es que no tiene en cuenta sin embargo la aplicabilidad al proceso contencioso-administrativo de lo contemplado en el artículo 135 LEC. En este sentido, debemos señalar que la cuestión sobre la aplicación supletoria del artículo 135.1 de la Ley 1/2000, ya ha sido resuelta por esta Sala en varios pronunciamientos recientes. Así, por citar el más cercano en el tiempo, en la reciente Sentencia de 25 de mayo de 2010 (rec. 3345/2008 )".*

De forma igual de contundente se manifiesta el TS en su reciente sentencia TS de 13 de julio de 2012, Recurso núm. 3567/2008 (FJ Cuarto): "*Tomando, pues, esta fecha de 2 de mayo como la de notificación de la desestimación de la reposición, el recurso fue interpuesto en tiempo y forma el 3 de julio siguiente, pues, frente a lo sostenido por las ahora recurrentes, es ya consolidada la jurisprudencia que ha resaltado con carácter general la aplicabilidad al proceso contencioso-administrativo del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite la presentación de los escritos sujetos a plazo hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo. De manera que esta previsión resulta específicamente aplicable al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, como afirma, entre otras muchas, la Sentencia de 28 de abril de 2004 (recurso de casación nº 2816/2002), que señala que es irrelevante a estos efectos que el escrito de interposición no sea un escrito presentado durante el curso del proceso, sino iniciador del mismo, " porque el artículo 135.1 de la L.E.C. no hace distinción alguna y se refiere en general a los casos en que la presentación de escritos "esté sujeta a plazo", cosa que indudablemente ocurre con el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo".*

utilidad misma del recurso pueda desaparecer si no se contempla la posibilidad de adoptar medidas que, con carácter cautelar y provisional, puedan preservar el objeto del recurso. De ahí que se considere a la tutela cautelar como elemento esencial que forma parte del propio derecho a la tutela judicial efectiva<sup>36</sup>.

La LJCA de 1956 contempló la posibilidad de que los órganos de la jurisdicción, a petición del demandante, pudieran suspender la ejecutividad del acto o disposición impugnados en los supuestos que pudieran derivarse perjuicios de imposible o difícil reparación, pero su interpretación jurisprudencial fue inicialmente restrictiva<sup>37</sup>. Sin embargo, ya durante la última vigencia de dicha Ley, se desarrolló una doctrina jurisprudencial ampliatoria en torno a la noción de *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho del recurrente, cuyo origen se encuentra en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>38</sup>, de carácter claramente ampliatorio, que

---

<sup>36</sup> Como declara la STC 148/1993, de 29 de abril, «la justicia cautelar, forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva pues “la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso». Así lo confirma la doctrina del Tribunal Supremo, de la que sirve como ejemplo la sentencia de fecha 16 de julio de 2002, rec. 6936/2000, que declara que: «la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva, como ya había declarado la jurisprudencia de esta Sala, y de que, por ello, la adopción de medidas provisionales que permiten asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario, consistiendo el criterio para su adopción, cualquiera que sea su naturaleza, en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto».

<sup>37</sup> Tal posibilidad quedó limitada en la práctica con base en una doctrina jurisprudencial restrictiva que negaba la condición de irreparables de los perjuicios de contenido económico (dado el principio de suficiencia financiera de la Administración), así como de los de contenido negativo (por entender que en tal caso la suspensión del acto significaría la sustitución del acto impugnado), y que negaba cualquier posibilidad de examinar la presunción de validez del acto que justificaba el privilegio de la ejecutividad, por requerir un pronunciamiento de fondo.

<sup>38</sup> Sentencia *Factortame* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 19 de junio de 1990, que el Abogado General de la CEE resumió en el principio de que “la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que la tiene”. Dicha doctrina resultaría matizada más tarde, estableciendo un campo más limitado de actuación al principio de “*fumus boni iuris*”. La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2001, recurso 9110/1997 declara en ese sentido que: «La doctrina de la “apariencia de buen derecho” (*fumus boni iuris*) como base para la adopción de medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo cuenta con un cuerpo de doctrina jurisprudencial consolidado, que ha sido resumido, entre otros muchos, en el Auto de esta Sala de 4 de octubre de 2000, en el que se señala que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo realizó una nueva exégesis del art. 122 de la Ley Jurisdiccional de 1956 para acomodarlo al art. 24 CE, sobre la base de entender el derecho a la tutela cautelar como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, y a consecuencia de lo anterior admitió el “*fumus boni iuris*”, o apariencia de buen derecho, como elemento integrador del repetido art. 122 LJCA a efectos de otorgar la tutela cautelar. Ahora bien, esa misma jurisprudencia ha subrayado que la doctrina de la apariencia, tan difundida como necesitada de prudente aplicación, ha de tenerse en cuenta al solicitarse la nulidad de actos dictados en cumplimiento de normas declaradas previamente nulas de pleno derecho o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente, pero la declara inaplicable cuando se predica la nulidad de un acto administrativo en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal. En línea con lo anterior, se ha matizado la aplicación del “*fumus boni iuris*”, siguiendo una dirección paralela a la observada respecto de las alegaciones de nulidad de pleno

terminó siendo recogida por nuestro Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Tercera, de 27 de febrero de 1990 (apelación 628/88) y 20 de marzo de 1990 (apelación 2580/86).

La nueva LJCA de 1998 ha introducido importantes novedades en el régimen de las **medidas cautelares** que regula en los [artículos 129 a 136](#). La primera tiene que ver con el alcance de tales medidas, que no se limitan ya a la suspensión de la ejecución del acto o disposición impugnados, sino pueden ser **todas aquéllas** «*que aseguren la efectividad de la sentencia*» ([art. 129.1 LJCA](#)). La segunda es que para su adopción ([artículo 130 LJCA](#)) es necesario realizar una «*ponderación de los intereses públicos y privados en conflicto*», fijando como criterio para su adopción el que la ejecución del acto o aplicación de la disposición «*pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso*» (expresión que supera la de los “perjuicios de imposible reparación” y se aproxima más al de la “apariencia de buen derecho”)<sup>39</sup>. La tercera es que las medidas

---

*derecho, en el sentido de exigir que la apariencia de buen derecho sea clara y manifiesta y resaltando que debe ser apreciada sin necesidad de profundizar en el fondo del asunto».*

<sup>39</sup> Sentencia de la STS de 30 de noviembre de 2010 (FJ Quinto): «*La decisión sobre medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LJ y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional, que, según nuestra jurisprudencia, puede resumirse en los siguiente puntos:*

a) *Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997 : la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado [o la vigencia de la disposición impugnada] le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación."El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica.*

b) *Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 *El incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" ( Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993 ).**

c) *El periculum in mora, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.*

d) *El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: *“El juzgar sobre la procedencia [de la suspensión] se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego."Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia *“cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad***

pueden solicitarse «*en cualquier estado del proceso*» (artículo 129.1 LJCA), aunque lo usual será que se pidan con el escrito de interposición, y así debe hacerse en todo caso cuando se solicite la suspensión de disposiciones de carácter general. Además, se establece un régimen especial, más favorable, en el caso de la impugnación de la inactividad y de las vías de hecho para los que el artículo 136 (pudiéndose pedir la medida cautelar antes de interponer el recurso y fijando la suspensión como regla «salvo que se derive una perturbación grave para los intereses generales»). Debe tenerse en cuenta que la casuística en la aplicación de estos criterios para conceder las medidas cautelares es muy variada.

El artículo 135 introduce la posibilidad de conceder la medida cautelar en supuestos de urgencia (las llamadas **medidas provisionálsimas** o tutela precautelar) sin ni siquiera oír a la parte contraria, aunque convocándolas a una vista contradictoria, tras las que se mantendrá o levantará<sup>40</sup>.

---

*para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto" (ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos).*

*e) La apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar » .*

*La LJ no hace expresa referencia al criterio del fumus bonis iuris (tampoco la LJCA), cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la LEC/2000 que sí alude a este criterio en el art. 728 .*

*No obstante, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, ATS 14 de abril de 1997, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros)».*

<sup>40</sup> El artículo 135 LJCA prevé que, cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la

Por último, debe tenerse **regímenes especiales** como el previsto para el ámbito de la contratación en el que para hacer frente a la morosidad de la Administración se introdujo el otorgamiento automático de la medida cautelar cuando lo que se solicita a la Administración es el pago de una deuda derivada de un contrato (art. 217 LCSP)<sup>41</sup>.

Las medidas cautelares **se sustancian** en “pieza separada”, que se tramita de forma independiente a la principal referida al fondo del asunto, concediéndose un plazo de audiencia de diez días a la parte contraria, expirado el cual, deberá ser adoptada o rechazada en el plazo de cinco días ([artículo 134.1 LJCA](#)). Con carácter general, aunque la solicitud de la medida cautelar no suspende la eficacia acto administrativo, la jurisprudencia ha reconocido que la Administración no puede proceder a ejecutarlo hasta que no exista un pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada<sup>42</sup>.

---

comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar de forma ordinaria, sin que se pueda solicitar nuevamente.

<sup>41</sup> El artículo 217 LCSP dispone que *«transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 216.4 de esta Ley, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro»*.

<sup>42</sup> La STS de 28 de Abril de 2014 (recurso núm. 4900/2011) se pronuncia sobre la prohibición de la Administración de ejecutar un acto administrativo mientras pende la resolución de la medida cautelar solicitada ante la jurisdicción (FJ Segundo): *«Nuestra jurisprudencia [pueden consultarse las sentencias de 6 de marzo de 2000 (casación 3986/95, FF.JJ. 3º a 6º); 7 de marzo de 2005 (Pleno, casación 715/99, FJ 5º); 14 de abril de 2005 (casación 1829/00, FF.JJ. 3º y 4º); 29 de abril de 2005 (casación 4534/00, FJ 4º); 16 de marzo de 2006 (casación 7705/00, FJ 4º); 29 de abril de 2008 (casación 6800/02, FJ 3º); 15 de junio de 2009 (casación 3474/03, FJ 4º); y 27 de diciembre de 2010 (casación 182/07, FJ 3º), entre otras] sostiene que la Administración no puede iniciar la vía ejecutiva en tanto la decisión sobre la suspensión pende de los órganos económico-administrativos. Lo mismo cabe decir en los supuestos en que la solicitud de suspensión se produzca en vía judicial. La posibilidad de que la Administración tributaria dicte providencia de apremio sobre una liquidación impugnada en la vía económico-administrativa (y con mayor motivo si lo ha sido en la jurisdiccional), y respecto de la cual se ha solicitado la suspensión de la ejecución, sin haber resuelto sobre esa suspensión conculca los artículos 9, 24.1 y 106.1 de la Constitución, contraviniendo la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión, así como el sometimiento de la actividad administrativa al control de legalidad»*.(...)

*“Por ello, el control judicial de la actividad administrativa que proclama el artículo 106.1 de la Constitución y la tutela cautelar, que se integra en la garantía para obtener la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, consagrada en el artículo 24.1 del texto fundamental, resultarían burlados si la Administración pudiera adoptar acuerdos de ejecución de un acto cuya suspensión cautelar ha sido interesada sin antes pronunciarse sobre la misma” (...)*».

## **NORMATIVA DE REFERENCIA:**

- [Constitución Española](#).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- [Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](#).

## **LECTURAS COMPLEMENTARIAS:**

- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho Administrativo*, Tomo II, 2ª ed. Iustel, Madrid, 2009, pp. 132-162.
- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2011. (lección 14).

## **BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA:**

### *11.0. Bibliografía general sobre la jurisdicción contencioso-administrativa.*

- ESCUÍN PALOP, Vicente: *Los recursos administrativos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco: *Revisión de la actividad de la Administración: procedimientos de revisión y recursos administrativos y contencioso-administrativos*, 2a ed, revisado y adaptado a las Leyes 13/2009 y 25/2009, Comares, Granada, 2010.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 6ª Ed., 2011.
- LINDE PANIAGUA, Enrique: *Procedimiento, actos y recursos administrativos: Cuestiones Prácticas*, 6ª ed., 2012.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto (dir.): *Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, s vol., Aranzadi, 2012.
- MARTÍNEZ VARES GARCÍA, Santiago: *Contencioso-Administrativo. Comentarios y Jurisprudencia*, Sepin, 2010.
- MORENO MOLINA, José Antonio (dir), *Procedimiento y proceso administrativo práctico*, Editorial La Ley, 2012.
- Recuero Astraiz, José Ramón; Recuero Sáez, Mª Paz; Lorient Sainz, José Javier: *Todo Contencioso-Administrativo*, CISS, Madrid 2012.
- Ruiz Risueño, Francisco: *El proceso contencioso-administrativo*, 8ªed., Colex, 2011.

- Santamaría Pastor, J. A., *Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*, Iustel, Madrid, 2010.
- VV.AA. *Formularios Prácticos Administrativo-Contencioso Administrativo*, Lefebvre, 2012.
- VV.AA. *Memento Proceso Contencioso Administrativo 2013*, Lefebvre, 2012.

*11.1. La jurisdicción contencioso-administrativa: origen, naturaleza, extensión y límites.*

*11.2. La organización del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*

*11.3. Las partes del proceso.*

- GÓMEZ DÍAZ, Ana Belén: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Iustel,, 2014

*11.4 El objeto del recurso y las pretensiones de las partes.*

*11.5. La tutela cautelar*

- GONZÁLEZ BRIONES, José: *La reparación por daños derivados de la justicia cautelar en el derecho administrativo de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid , 2012.