



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE DERECHO

GRADO EN DERECHO

LOS PODERES DE OFICIO EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

AUTORA: Julia Mozo Medina.

TUTORA: Prof.^a Dra. Isabel María de los Mozos y Touya.

CONVOCATORIA: Septiembre, 2014.

**LOS PODERES DE OFICIO EN LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.**

ÍNDICE.

<u>RESUMEN. ABSTRACT.</u>	Pág. 4
<u>INTRODUCCIÓN.</u>	Pág. 6
<u>CAPÍTULO I. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.</u>	Pág. 9
<u>CAPÍTULO II. EL FUNDAMENTO LEGAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.</u>	Pág. 16
2.1. La especialidad de la parte demandada en el proceso Contencioso-Administrativo, y el consiguiente carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.	Pág. 18
2.1.1. La parte demandada.	Pág. 18
2.1.2. El carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.	Pág. 22
2.2. El carácter improrrogable de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.	Pág. 25
<u>CAPÍTULO III. LAS INTERVENCIONES DEL JUEZ DENTRO DE LAS DISTINTAS FASES DEL PROCEDIMIENTO.</u>	Pág. 31
3.1. La intervención del Juez en la determinación y práctica de la prueba.	Pág. 31
3.2. La intervención del Juez antes de dictar Sentencia.	Pág. 34
3.2.1. El Artículo 37 LJCA, relativo a la acumulación.	Pág. 34
3.2.2. El Artículo 62.4 LJCA, relativo a la vista y conclusiones.	Pág. 35

3.3. La intervención del Juez a la hora de dictar Sentencia.	Pág. 36
3.3.1. El alcance de estos poderes.	Pág. 36
3.3.2. Consecuencias del ejercicio de estos poderes. El principio de congruencia de las sentencias.	Pág. 45
3.4. La intervención del Juez en la ejecución de Sentencias.	Pág. 48
3.4.1. En particular, la ejecución de Sentencias en materia de urbanismo.	Pág. 52
<u>CAPÍTULO IV. OTROS PODERES DE OFICIO DENTRO Y FUERA DEL PROCESO.</u>	Pág. 56
4.1. Las medidas cautelares.	Pág. 56
4.2. El desistimiento y el allanamiento como formas anormales de terminación del proceso.	Pág. 59
4.3. El papel del Juez como mediador.	Pág. 61
<u>CAPÍTULO V. LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES REGULADOS EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.</u>	Pág. 64
5.1. El planteamiento por el Juez de la Cuestión de Ilegalidad.	Pág. 64
5.2. El procedimiento relativo a la protección de los Derechos Fundamentales. Artículos 114 - 122 LJCA.	Pág. 67
5.3. El procedimiento contencioso inter administrativo.	Pág. 69
5.4. Reglas especiales en el procedimiento abreviado.	Pág. 70
5.5. Reglas especiales en el procedimiento de lesividad.	Pág. 71
<u>CONCLUSIONES.</u>	Pág. 73
<u>REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.</u>	Pág. 74

RESUMEN.

El presente trabajo tiene por objeto analizar los poderes de los órganos judiciales del orden Contencioso-Administrativo dentro del procedimiento que se sigue para decidir el correspondiente recurso, como excepción al carácter rogado.

Para dicho análisis, se parte del fundamento constitucional de esta Jurisdicción y de su configuración en la legislación vigente, Ley 29/1998, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998.

En particular, se analizan estos poderes a lo largo del proceso: en la fase probatoria, antes de dictar sentencia, a la hora de dictar sentencia, con ocasión de la tutela cautelar, en el allanamiento y en el desistimiento, y finalmente en la mediación. Asimismo, se observará su incidencia en los procedimientos especiales, que se regulan en la citada Ley Jurisdiccional.

Palabras Clave. Juez. Jurisdicción Contencioso-administrativa. Poder de Oficio. Administración Pública. Carácter rogado. Carácter revisor.

ABSTRACT.

The aim of this report is to analyze the powers of the Contentious-Administrative Judicial body as part of the procedure which decides the appeal, as an exception to the begged position.

For that analysis, it takes as a starting point the constitutional basis of this Jurisdiction and its configuration on the current legislation, 29/1998 Law, the 1998 Contentious-Administrative Jurisdiction's Law.

In particular, it will be tackled this powers as part of the process from now on as well; in other words: in the evidence phase, before delivering a sentence, when handing down the sentence, by the interim protection, the acquiescence and dismissed, and finally in the mediation. As well, it will be applied its incidence in the special procedures regulated in the said Jurisdictional Law.

Key Words. Judge. Judicial review. Propio Motu Powers. Public Administration. Begged position. Reviewer character.

INTRODUCCIÓN.

A lo largo de estas páginas se va a abordar la cuestión de cómo los órganos judiciales pueden incidir en la tramitación procesal de un litigio entre los particulares y la Administración Pública, sin previa petición de parte, ya que es esta incidencia lo que hace diferente al orden Contencioso Administrativo del resto de los órdenes judiciales, donde no se contemplan, salvo excepciones, iniciativas judiciales de este tipo.

Para analizar esta posibilidad que tienen los órganos judiciales de poder actuar de oficio en el marco del proceso Contencioso-Administrativo, es necesario partir de que su objetivo primordial es que la actuación de la Administración se someta a lo que dispone la Norma y evitar que la posición del ciudadano frente a la Administración le dificulte la defensa de sus derechos e intereses ante los Tribunales de Justicia.

Este contexto también habrá de ser tenido en cuenta para valorar el resultado que produce la utilización de estos poderes de oficio del “juez contencioso-administrativo”.

Estos poderes se mueven en dos planos. Por una parte, no pueden alterar la regla principal de cualquier proceso, entendido éste como proceso entre partes que tienen un conflicto y que es decidido por un “tercero”, Juez o Tribunal, aplicando la Ley y respetando los principios de imparcialidad e independencia. El otro plano es la posición de la Administración como poder público, que se materializa, principalmente, en el ámbito de la actuación administrativa sin que esa condición se pierda totalmente en el ámbito judicial. La actuación recurrida sigue gozando de la presunción “iuris tantum” de legalidad y de su ejecutividad, siendo evidente que el derecho a la tutela judicial efectiva perseguido a través del proceso ha de tener en cuenta estos factores.

Según señala Santiago MUÑOZ MACHADO, “los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa no solo evalúan la actuación administrativa, para decidir sobre su adecuación a la legalidad, o declaran o preservan derechos de los ciudadanos; sino que también aprecian las exigencias del interés general y resuelven en consecuencia situándose más allá

del contenido de las pretensiones sostenidas por las partes en el proceso, es decir, sin atenerse estrictamente al principio de rogación”¹.

Por lo tanto, estos poderes de oficio otorgados al órgano judicial suponen una excepción a este principio de carácter rogado de la jurisdicción, y su aplicación debe hacerse con prudencia y siempre persiguiendo el sometimiento de la Administración a la norma, como corolario del Estado de Derecho y en garantía de los derechos del ciudadano.

A lo largo de la Ley Jurisdiccional se prevé la posibilidad de que el órgano judicial pueda intervenir de oficio en el proceso, impulsándolo, a su propia iniciativa, para salvaguardar el interés general que esté implicado en cada caso, en el litigio de que se trate.

Precisamente, en este trabajo se analizan los supuestos en que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA, en adelante) atribuye esta iniciativa de impulso de oficio. Para ello, con carácter previo, se analizará brevemente el fundamento constitucional y legal de esta Jurisdicción, destacando su carácter revisor, y su particular especificidad, basada en que una de las partes en el litigio va a ser una Administración Pública, que siempre será, además, la parte demandada.

En concreto, las diferentes manifestaciones de los poderes de oficio que la Ley Jurisdiccional otorga a los órganos judiciales de lo Contencioso-Administrativo se analizan en el Capítulo central de este trabajo (Capítulo III), siguiendo la estructura propia del proceso:

En primer lugar, la intervención del Juez en la determinación y práctica de la prueba (3.1). Después, como actuaciones previas anteriores a la sentencia, el supuesto de la acumulación (3.2.1) y el del art. 62.4 LJCA, en relación con la vista y las conclusiones (3.2.2). Asimismo, a la hora de dictar sentencia, se debe distinguir la facultad que le otorga la legislación al Juez para “sugerir” nuevos motivos en los que las partes puedan fundamentar sus pretensiones del art. 33.2 LJCA y, por otra parte, que el Juez considere oportuno que se traten motivos relevantes y distintos de los alegados por las partes en el acto de la vista o conclusiones del

¹ MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Los poderes de oficio del juez administrativo”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Volumen I: Garantías constitucionales y judiciales del Ciudadano*. Iustel, Madrid 2014, página 604.

art. 65.2 LJCA (3.3.1), y cómo ello puede afectar a la congruencia de la sentencia (3.3.2). Y por último, la intervención del Juez en la ejecución de sentencias (3.4).

Al margen de estos poderes de oficio en el marco del proceso, a lo largo del articulado de la LJCA se observa cómo, tanto dentro como fuera del proceso, el órgano judicial también cuenta con ciertas facultades que le permiten actuar sin previa petición de las partes en conflicto: los poderes que se le otorgan en relación con las medidas cautelares (4.1), en relación con el allanamiento y el desistimiento, en cuanto formas de terminación del proceso (4.2) y, finalmente, en relación con su papel de mediador (4.3).

Por último, se expone en qué medida inciden estos poderes de oficio en el marco de los distintos procedimientos especiales regulados en la LJCA y, en especial, su incidencia en la cuestión de ilegalidad.

A la luz de todo ello, se podrán establecer algunas conclusiones.

CAPÍTULO I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

La Constitución Española (CE, en adelante) establece, en su art.1, que España se constituye como un Estado Social y Democrático de Derecho. Esta consagración se basa, principalmente, en el reconocimiento de los Derechos Fundamentales a los ciudadanos y en la separación de poderes. Así, de su Preámbulo se pueden extraer tres ideas básicas que derivan de la configuración constitucional: “el Estado como organismo al servicio del pueblo; las personas como titulares de derechos inviolables; y el Derecho, la legalidad y el Estado de Derecho como garantía e instrumento de esa organización para promover el bien de cuantos integran la Nación Española”².

Además, ya la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789, disponía que “toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”³.

Además del reconocimiento de los Derechos Fundamentales e inviolables de las personas y la separación de poderes, una de las principales manifestaciones del Estado de Derecho es el sometimiento de la Administración a la Ley, al Derecho y al control judicial (arts.103 y 106 CE). Así, partiendo de nuestra Norma Fundamental, se define a la Administración como una “institución en la que se integran aquellas entidades a las que el Derecho público otorga una cualidad jurídica peculiar, y encomienda la gestión de los fines de interés general, bajo la sumisión plena a la Ley y al Derecho”⁴.

² ÁLVAREZ ÁLVAREZ, José Luis, “Gobierno, partido y separación de poderes”. En *La Constitución Española, Lecturas para después de una década*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1998, página 9.

³ Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789: *toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución*.

⁴ MORELL OCAÑA, Luis, *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I: El Derecho Administrativo y sus fuentes. La organización administrativa y sus medios. Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2002, páginas 250.

Esta sumisión de la Administración a la Ley debe entenderse de forma amplia como una sumisión al ordenamiento jurídico en todo su conjunto, pues el objetivo primordial del binomio Administración-Ley no es otro que reducir la esfera de inmunidad o arbitrariedad de la Administración.

Dicho sometimiento exige un control de la actuación de la Administración que es llevado a cabo, tal y como se dispone en el art.106 CE⁵, por los Tribunales de Justicia que forman parte del Poder Judicial y que, por tanto, son ajenos al ámbito propio de la Administración. En efecto, el art.103 CE⁶ conecta con la atribución a los Tribunales del control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa del art.106 CE, de manera que, tal y como ha recogido el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones: “el art.103.1 CE en conexión con el art.106.1 CE impiden que puedan existir comportamientos de la Administración Pública inmunes al control judicial”⁷.

⁵ Art. 106 CE: *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.*

Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

⁶ Art. 103.1 CE: *La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.*

⁷ Resulta de interés la Sentencia del Tribunal Constitucional, 36/1997, de 25 de Febrero de 1997. En su Fundamento Jurídico 3º, se puede leer lo siguiente: esta idea cobra especial fuerza cuando se trata de un proceso contencioso-administrativo en el que se dilucida el sometimiento de la actuación de la Administración, en el ejercicio de su potestad sancionadora, a la Ley y al Derecho, control que la Constitución ha confiado al poder Judicial (Arts.103.1 y 106.1 CE). Así lo ha resaltado nuestra jurisprudencia, ya que la “plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, así como de la función jurisdiccional de control de dicha actuación, y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial impiden que puedan existir comportamientos de la Administración Pública inmunes al control judicial”.

Entre otras Sentencias, destacan también: SSTC 80/1983, SSTC 136/1995 y SSTC 294/1994.

En este sentido, el art.106 CE supone la constitucionalización de la inexistencia de comportamientos de las Administraciones Públicas inmunes al control judicial, lo que comporta la judicialización efectiva del control administrativo, y por lo tanto, que la Administración no se considere protegida por su específico régimen jurídico⁸. Así, es el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo el encargado del control no solo de la potestad reglamentaria, sino también del resto de la actuación administrativa.

No obstante, este control de la actuación de las Administraciones Públicas no debe circunscribirse únicamente a aquellas actuaciones sometidas al Derecho Administrativo, ya que ello supondría que existen zonas inmunes al control judicial en la actuación administrativa sujeta a Derecho privado. El art.117 CE⁹ encomienda a los Juzgados y Tribunales la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, lo que conlleva que se hayan de considerar derogadas por la Constitución todas aquellas normas previas que impidan la revisión judicial de los actos administrativos, así como aquellas normas posteriores a la entrada en vigor de la Constitución que hagan imposible la defensa en juicio de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las Administraciones Públicas.

Dentro de este control jurisdiccional, el apartado c) del art.153 de la Constitución dispone que el control de la Administración autónoma y sus normas reglamentarias se ejercerá por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pero, tal y como señala José María GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO: “estos órganos no sólo controlan la actividad de las Administraciones autónomas, sino también la actividad administrativa de los demás órganos autonómicos”¹⁰. Además, sobre todo, esta referencia constitucional comporta una

⁸ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, “Artículo 106.1: el control judicial de la Administración”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. Tomo VIII: Arts. 97 a 112. EDERSA, Madrid 1996, página 549.

⁹ Art. 117.3 CE: *El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.*

¹⁰ GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, José María, “Comentarios al Artículo 153 de la Constitución Española: el control de la actividad de las CCAA por órganos del Estado”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. Tomo XI: Arts. 143 a 158. EDERSA, Madrid 1996, página 533.

atribución implícita a este orden judicial del control de la legalidad de todas las Administraciones Públicas.

La expresión final del art.103.1 CE (“con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”) positiviza el principio de legalidad administrativa como especie del principio de legalidad general, que es la principal consecuencia de la sumisión del Estado al Derecho, como también se desprende del art.9.3 CE¹¹. Como señala Mariano BAENA DEL ALCÁZAR en su comentario al artículo 103 CE, “esta rama del Derecho parte de la base de que las relaciones entre los ciudadanos y la Administración están debidamente garantizadas por la sumisión a la legalidad, lo que hace que se trate de relaciones jurídicas. El control de esta legalidad corresponde a los tribunales de justicia (art.106.1 CE), con lo cual se cierra el círculo de la garantía”¹².

Como ya se ha indicado, este sometimiento pleno implica la prohibición de actuaciones administrativas inmunes al control jurisdiccional, pero también la revisión de privilegios que chocan con el reconocimiento constitucional de derechos fundamentales, y en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva¹³.

El art.24 CE, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, prohíbe al legislador que impida el acceso al proceso a aquellos ciudadanos que ostenten derechos o intereses legítimos. Ello se ve reforzado, en virtud del art.106 CE, cuando se trata del control judicial frente a la actuación administrativa. Así, el art.106 CE en conexión con el art.24 CE garantiza que la actuación administrativa sea revisada, bajo criterios de imparcialidad, por

¹¹ Art. 9.3 CE: *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*

¹² BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano: “Art. 103.1 y 2: Los principios reguladores y la estructura de la Administración”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. Tomo VIII: Arts. 97 a 112. EDERSA, Madrid 1996, página 583.

¹³ MEILÁN GIL, José Luis. “La Administración Pública: Naturaleza Jurídica”, en *Administraciones Públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*. INAP, Madrid 1998, página 497.

un órgano jurisdiccional. En este sentido, el Profesor Ernesto GARCÍA TREVIJANO, señala que “no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art.24 CE ni el art.106 CE cuando se prohíbe la impugnación de los actos administrativos de trámite, siempre que sea posible la impugnación del acto final que se dicte en el procedimiento administrativo de que se trate¹⁴”.

Asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva forma parte del Estado de Derecho y una de sus principales manifestaciones se encuentra en el sometimiento a control judicial de los conflictos entre los particulares y el Estado. Como expone José Manuel DÍAZ LEMA, “si el principio de legalidad de la Administración era el epicentro del Estado de Derecho procedente del Siglo XIX, la Constitución de 1978, sin abandonar dicho principio, convierte el derecho fundamental a la tutela judicial con el subsiguiente control judicial de todas las decisiones estatales en un punto cardinal de las relaciones de los particulares con el Estado y, en definitiva, de la entera comprensión del Derecho Público”¹⁵.

Y por otra parte, en el marco de la Constitución Española, se establece que uno de los principios esenciales de la actuación de las Administraciones Públicas es el servir con objetividad los intereses generales. Así, con arreglo a las concepciones democráticas, las Administraciones Públicas tienen carácter de administración de los bienes e intereses comunes de los ciudadanos, y por ello, “la organización de las Administraciones Públicas es planteada atendiendo a los intereses de los ciudadanos y debe configurarse incluyendo todos aquellos componentes que sean necesarios para servir mejor a los referidos intereses”¹⁶.

¹⁴ GARCÍA TREVIJANO, Ernesto, “Sinopsis al Art. 106 de la Constitución Española”. Diciembre, 2003.

¹⁵ DÍAZ LEMA, José Manuel, “La Constitución y el Derecho Administrativo”, en *Administraciones Públicas y Constitución: Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución Española de 1978*. INAP, Madrid 1998, página 213.

¹⁶ÁLVARGONZÁLEZ, Rafael, “Las Administraciones públicas a los diez años de haber sido promulgada la Constitución”, en *La Constitución Española, lecturas para después de una década*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1998, página 53.

En este sentido, el apartado primero del art.103 CE garantiza que las potestades administrativas reconocidas por el ordenamiento jurídico no se utilicen con fines distintos de aquellos que justificaron su creación y reconocimiento a favor de la Administración. Dicho precepto impone, de forma explícita y muy clara, que la Administración ha de servir al interés público, con “objetividad y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Y esto resulta reforzado, precisamente, por lo dispuesto en el art.106.1, *in fine*, a propósito del control judicial (“*el sometimiento de esta a los fines que la justifican*”).

Todo ello supone la ausencia de actuaciones administrativas ajenas al control jurisdiccional y supone, asimismo, un control del poder discrecional de la Administración, como exige el art.9.3 CE, al garantizar la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Ello ya fue puesto de manifiesto, con anterioridad a la promulgación de la Constitución, por el Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA en 1962 en una conferencia sobre *la lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo*¹⁷.

Esta aportación doctrinal contribuyó a concienciar a la sociedad y a los juristas, en particular, de la importancia del control jurisdiccional de los usos discrecionales que las leyes otorgan a la Administración, para la adecuada satisfacción de los intereses generales que, por otra parte, ya había previsto la LJCA de 1956.

De todo lo expuesto, deriva que la jurisdicción Contencioso-Administrativa sea, primordialmente, de carácter rogado e impida que el proceso se inicie de oficio por el órgano jurisdiccional, aspecto que comparte con el resto de los órdenes jurisdiccionales y que se desprende del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por el art.24 CE. No obstante, este carácter rogado de la jurisdicción Contencioso-Administrativa pierde su esencia cuando entran en juego los poderes de oficio del Juez, como se tendrá ocasión de analizar más adelante. Esto es, los poderes de oficio constituyen una excepción al carácter rogado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Este principio de carácter rogado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se encuentra recogido en el art.33.1 LJCA, al establecer que “*los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los*

¹⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, “El control Jurisdiccional de la acción de la Administración”, en *Administraciones Públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*. INAP, Madrid 1998, página 569.

motivos que fundamenten el recurso y la oposición". Y ello conecta con el art.56 de la misma Ley cuando dispone que, serán los escritos de demanda y de contestación a ésta donde se consignarán los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones que se deduzcan por las partes.

Así, a partir de la promulgación de la Constitución Española, se afianzó un poder público totalmente sometido a la Ley y al Derecho. Un poder en el que todas sus actuaciones se encuentran sujetas a control jurisdiccional, y cuya misión principal es servir a los intereses generales.

Con todo, no es esto lo único importante para la efectividad del Estado de Derecho, pues, como señala MIRKINE-GUEZÉVICH, "el principio de legalidad no puede ser considerado como la única garantía de las libertades individuales; garantizando al individuo solo contra la arbitrariedad del poder ejecutivo, se deja al ciudadano indefenso ante la arbitrariedad del legislativo, capaz de promulgar una Ley contraria al principio de libertad individual proclamado en la Constitución"¹⁸.

¹⁸ Mirkine-Guetzévich fue un prestigioso profesor y abogado ruso; famoso por sus obras en Derecho Constitucional, como "Constituciones de la Nueva Europa".

CAPÍTULO II. FUNDAMENTO LEGAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

La actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa enlaza con la Ley de 1956, es decir, con el enjuiciamiento de la Administración por los Tribunales de Justicia que, por otra parte, ya inició parcialmente la Ley Maura de 1905. La Ley vigente se propone como objetivo mejorar y perfeccionar el sistema.

Así, en la Exposición de Motivos de la LJCA de 1998 se puede leer lo siguiente¹⁹:

“En virtud de estas premisas, la reforma es a la vez continuista y profundamente renovadora. Continuista porque mantiene la naturaleza estrictamente judicial que la Jurisdicción Contencioso-administrativa ya tenía en la legislación anterior y que la Constitución ha venido a consolidar definitivamente; porque mantiene asimismo el carácter de juicio entre partes que el recurso contencioso-administrativo tiene y su doble finalidad de garantía individual y control del sometimiento de la Administración al Derecho y porque se ha querido conservar, conscientemente, todo aquello que en la práctica ha funcionado bien, de conformidad con los imperativos constitucionales.

No obstante, la trascendencia y amplitud de las transformaciones a las que la institución debe de acomodarse hacían inevitable una revisión general de su régimen jurídico, imposible de abordar mediante simples retoques de la legislación anterior. Además, la reforma no solo pretende responder a los retos de nuestro tiempo, sino que, en la medida de lo posible y con la necesaria prudencia, mira al futuro e introduce aquí y allá preceptos y cláusulas generales que a la doctrina y a la jurisprudencia corresponde dotar de contenido preciso, con el fin de perfeccionar el funcionamiento de la Jurisdicción”.

Pero antes de proceder a analizar la configuración legal de esta Jurisdicción, como punto partida, cabe señalar el art.1 LJCA y, más en concreto, el apartado primero de dicho

¹⁹ Exposición de Motivos, Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

precepto que señala: *Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta 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.*

La LJCA delimitó el ámbito de este orden jurisdiccional en función de dos criterios: la naturaleza del órgano de que procede el acto, y la naturaleza de la actuación en relación con la cual se deducía la pretensión. Así, el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo conocerá todas aquellas pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas, por lo que siempre será parte en el proceso un ente público, legitimado como parte demandada.

Como señala GONZÁLEZ PÉREZ a la hora de analizar y comentar este precepto, el ámbito subjetivo viene delimitado por ser objeto de control la actuación de una Administración Pública, aunque tal control se extiende a actuaciones de órganos de entidades que no tienen tal carácter²⁰. Por su parte, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ ha destacado el carácter de la Administración Pública como sujeto pasivo necesario en el proceso Contencioso-Administrativo²¹.

En las próximas líneas se hará mención a este aspecto característico del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo: la Administración como parte demandada en el proceso (2.1). Pero por otra parte, y como presupuesto competencial negativo, se hará un breve estudio sobre el carácter improrrogable de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, entendido tal carácter como algo previo al impuso del proceso, y no tanto como un poder de oficio propiamente dicho (2.2).

²⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de Julio)*. Civitas-Thomson Reuters, Pamplona 2011, pp.99-100.

²¹ *Vid.*, sobre esto, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis “delimitación del sujeto pasivo necesario de la Justicia Administrativa”, en *La justicia administrativa. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona 2003, pp.301-327.

2.1. La especialidad de la parte demandada en el proceso Contencioso-Administrativo, y el consiguiente carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En primer lugar, en el proceso Contencioso-Administrativo, al igual que en el resto de ramas del ordenamiento jurídico, prima el principio de dualidad de partes, que ocuparán la posición de demandante o recurrente, y demandada.

Pero lo más característico del proceso Contencioso-Administrativo es que se trata de un auténtico proceso entre partes en el que una de ellas va a ser necesariamente una Administración, y su principal misión es la de examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo, o por simple actuaciones de hecho, y aun por inactividad de la Administración. Por ello, en primer lugar, se analizará aquí esta especificidad de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, que se concreta en la Administración como parte demandada (2.1.1).

En segundo lugar, también se hará referencia al carácter revisor de la jurisdicción Contencioso-Administrativa (2.1.2). Este carácter se asienta sobre el principio de que la Ley otorga potestades a la Administración que le permiten dictar disposiciones generales y actos que se presumen válidos y eficaces²². Por ello, el proceso Contencioso-Administrativo sirve para el enjuiciamiento de la actividad administrativa que gira en torno a un acto o disposición cuya nulidad se pretende, aunque no solo, porque gira también en torno al enjuiciamiento de toda decisión de la Administración Pública, ampliamente entendida, incluidas las prestaciones incumplidas y las actuaciones en vía de hecho.

2.1.1. La parte demandada.

Debido a las prerrogativas de las que goza la Administración y, en concreto, a la autotutela (arts.93 y siguientes de la Ley 30/92) que permite a la Administración ejecutar sus actos sin necesidad de acudir a los tribunales, la Administración adopta la posición de parte demandada en el proceso. Ello se debe a que suelen ser los ciudadanos los que tengan que adoptar la posición de demandantes para remover esa situación posesoria y obtener del Tribunal la anulación del acto administrativo de autotutela en que dicha posesión se basa,

²² NAVARRO SANCHÍS, Francisco José, “El carácter revisor de la jurisdicción Contencioso-Administrativa: algunas precisiones”, en *Revista de Jurisprudencia*, 1 (2012).

así como la declaración de sus propios derechos desconocidos por la Administración, su condena para que cumpla sus obligaciones desatendidas o para que cese la ejecución de una sentencia anterior.

Este panorama permite señalar que el proceso Contencioso-Administrativo es un proceso entre partes, pero con una posición diferente y enfrentada, en la medida en que cada parte, respecto de la contraria, defiende unos intereses de distinta naturaleza (intereses públicos e intereses privados) en relación con el objeto del proceso, y que se articula por medio de la actuación impugnada y las pretensiones ejercidas en relación con la misma.

Entre ambas partes está el Juez (entendido como órgano judicial), que como se ha dicho, forma parte del Poder Judicial y por ello es independiente e imparcial, y cuya finalidad es decidir el conflicto aplicando la norma.

Este juez pertenece a una jurisdicción especializada, pues forma parte de un orden jurisdiccional concreto: el Contencioso-Administrativo, y debe juzgar atendiendo a la posición que ocupa, según la actividad impugnada y lo pretendido por las partes. Pero a su vez, este órgano judicial ha de tener siempre presente que el resultado último es conseguir que la actuación de la Administración esté sometida a la Ley, dado que con ello se consigue hacer efectivo el Estado de Derecho y, además, la defensa del interés general.

En definitiva, el Juez Contencioso-Administrativo tiene que decidir el conflicto en los términos indicados sin olvidar que una de las partes en el proceso es una Administración Pública que está actuando en defensa del interés general aunque debe de hacerlo con sometimiento a la Ley y al Derecho; siendo la otra un ciudadano que se enfrenta individualmente en defensa de sus derechos e intereses frente a un poder público que mantiene cierta posición de ventaja. Por tanto, estamos ante un medio para controlar la legalidad del poder público en su actuación, sobre la base del art.106.1 CE, lo cual supone que no habrá ningún comportamiento de la Administración Pública que quede inmune al control judicial, como ya se ha indicado.

La parte demandante la ostentan aquellos titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos contrariados por el acto o reglamento impugnado, aunque también tienen legitimación activa las entidades representativas de intereses colectivos o difusos y, en ocasiones, los vecinos o cualquier ciudadano. Por el contrario, la parte demandada va a ser

siempre la Administración autora del acto o reglamento recurrido²³, o de la “actividad litigiosa”, ampliamente entendida.

Asimismo, pueden adoptar la posición de parte demandada los llamados órganos constitucionales enumerados en el art.1.3 LJCA: Cámaras Legislativas, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo, entre otros; así como los correlativos de las Comunidades Autónomas. Porque tales “órganos”, no dejan de ser Administración Pública, al menos para la legislación jurisdiccional.

Por otra parte, la regla general es que la Administración Pública autora del acto va a adoptar la posición de parte demandada en el proceso, aunque esto no ocurre así en el proceso de lesividad, que procede cuando la propia Administración autora de un acto administrativo carece de la potestad de revisión de oficio del mismo. Asimismo, una Administración también puede ser demandante respecto de la actuación o inactividad de otra Administración. Además, en estos casos, el demandado será el destinatario del acto cuya nulidad se pretende.

Pueden adoptar la figura de demandado no solo las Administraciones Públicas con respecto a la actividad o inactividad ante la que se dirija el recurso, sino también la Administración autora del Reglamento, y aquellas personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante, que se consideran codemandados, en su caso.

Así, la figura de la Administración como parte demandada se refiere a la Administración como tal persona jurídica²⁴, o parte diferenciada de una Administración Pública territorial, y no respecto de un órgano concreto integrante de ella. Así, el art.21 LJCA señala quién puede ser parte demandada en el procedimiento contencioso-administrativo:

²³ COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid 1998, página 501.

²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo II*. Civitas, Madrid 1999, pp. 597-598.

1. Se considera parte demandada:

a) Las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el art. 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso.

b) Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

c) Las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren.

2. A efectos de lo dispuesto en el párrafo a) del apartado anterior, cuando se trate de Organismos o Corporaciones públicos sujetos a fiscalización de una Administración territorial, se entiende por Administración demandada:

a) El Organismo o Corporación autores del acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización es aprobatorio.

b) La que ejerza la fiscalización, si mediante ella no se aprueba íntegramente el acto o disposición.

3. En los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público los citados órganos no tendrán la consideración de parte demandada, siéndolo las personas o Administraciones favorecidas por el acto objeto del recurso, o que se personen en tal concepto, conforme a lo dispuesto en el art. 49

4. Si el demandante fundara sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de la misma, aunque no proceda de ella la actuación recurrida.

Los órganos de una Administración Pública carecen de personalidad propia y no pueden sostener por sí mismos un proceso frente a la propia Administración de la que forman parte; y así lo expone el art.20 LJCA²⁵.

²⁵ Art. 20 LJCA: *No pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública:*

a) Los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente.

b) Los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella.

c) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan. Se exceptúan aquellos a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración.

De esta forma, la jurisprudencia ha negado la posibilidad de impugnar los actos de la Administración: a órganos concretos, al denunciante, salvo que la estimación de la denuncia le afecte positivamente, y a entidades instrumentales respecto de los actos de la Administración principal.

2.1.2. El carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El carácter revisor se basa en el principio de presunción de efectividad y validez de los actos dictados por la Administración trasladando a su destinatario la carga de impugnar esos actos para deshacerse, así, de sus efectos. Todo ello hasta el punto de que la revisión judicial puede destruir esa presunción.

La esencia de este carácter revisor se basa en que no puede haber una actuación judicial si no hay una previa actividad administrativa impugnada, entendida ésta en un sentido tan amplio que abarcaría, incluso, la inactividad de la Administración (art.1 LJCA). En este sentido, ningún órgano judicial puede declarar el Derecho entre las partes de un proceso Contencioso-Administrativo, sin que la Administración haya tenido antes la oportunidad de decidir de alguna forma sobre el asunto litigioso, bien con o sin recurso previo, o bien, mediando requerimiento o intimación previo, como confirma la propia Ley Jurisdiccional al establecer los presupuestos procesales del recurso Contencioso-Administrativo por inactividad o por vía de hecho.

Una vez cumplido este requisito, al ejercer la función jurisdiccional el órgano judicial se tiene que sujetar a lo pretendido por las partes sin que en ningún caso pueda sustituir a la Administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales.

Este principio revisor de la jurisdicción Contencioso-Administrativa sigue siendo esencial, ya que el acto o actuación administrativa impugnada es el presupuesto para la existencia del proceso, y ello determina las partes intervinientes en el mismo: la demandante, como parte interesada en la eliminación de esa actuación, y la demandada, como autora de esa actuación. De esta forma, el contenido de la propia Ley configura el objeto del proceso sobre la base de un acto, al menos de su necesaria posibilidad, de un modo análogo al de los actos presuntos (con arreglo a los arts.25, 29 y 30 LJCA).

Siendo esto así, hay que reconocer que en la actualidad se está reconfigurando este carácter revisor, poniendo el acento en las pretensiones de las partes. En este aspecto conviene hacer referencia a la Exposición de Motivos de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 29/1998 de 13 de Julio, donde se dice que:

“Se trata nada menos que 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”.

Ya hay sentencias que se acogen a este criterio y subrayan las pretensiones de las partes, pero sin olvidar el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Este carácter revisor tiene ciertos límites en lo que respecta al control por el Juez de las potestades discrecionales, y más especialmente, de las potestades reglamentarias. Así se recoge en el art.71.1 LJCA: “*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*”.

GONZÁLEZ PÉREZ indica que este precepto constituye un paso atrás en la evolución de la doctrina jurisprudencial, y sobre todo en materia de urbanismo, pues ya se había llegado a reconocer la posibilidad de que la sentencia controlara la discrecionalidad y llegara a fijar la norma en que debían quedar redactadas las determinaciones arbitrarias del plan urbanístico. Y además señala que: “no cabe duda que si se controla una determinada norma de un reglamento por estimarse que es contraria a la Ley de que es desarrollo, el Tribunal puede no solo declarar nula la norma reglamentaria, sino establecer cómo queda redactada para que se ajuste a la norma legal”²⁶. Con todo, una cosa es el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y otra la sustitución judicial.

²⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de Julio)*. Civitas-Thomson Reuters, Pamplona 2011, página 753.

La sustitución por los tribunales del acto anulado por la Administración es posible, señala Faustino CORDÓN MORENO²⁷, en los casos de actuación positiva reglada; en los de inactividad formal, cuando la decisión que debió adoptarse era también reglada; y en aquellos en que la Administración ejercita su poder, eligiendo una de entre todas las diversas opciones posibles. En estos supuestos, al estar legalmente predeterminado el acto administrativo, el principio de economía procesal legitima la sustitución judicial en la fase de dictar sentencia. Sin embargo, esto no parece tan claro en el tercero de los supuestos a que alude dicho autor.

Además, la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa afirma también que, esta jurisdicción tiene “la misión principal de controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la Administración”, implantando así un procedimiento simple y ágil con el fin de lograr una justicia eficaz y ajena a interpretaciones y prácticas formalistas que pudieran enervar su buen fin.

En tal sentido, destaca la **Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2013, Recurso de Casación 687/2011**²⁸, donde se define este carácter revisor de una manera amplia y acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva:

“El carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa entendida como una jurisdicción que se limita a enjuiciar la legalidad del contenido del acto ha sido superado, pues más allá de la necesidad de la existencia de una actuación administrativa en relación a la cual se deducen las pretensiones procesales, la jurisdicción es plena, de modo que, constatados los requisitos de una situación jurídica individualizada susceptible de tutela, procede reconocerla. De modo que la desestimación de su pretensión en vía administrativa no impide que el tribunal, una vez declarada nula la decisión administrativa, entre a

²⁷ CORDÓN MORENO, Faustino, “El control judicial del uso por la Administración de sus facultades discrecionales”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 1 (2003).

²⁸ STS de 22 de Octubre de 2013. Roj: STS 5131/2013. Número de Recurso 687/2011. Ponente: Diego Córdoba Castroverde.

considerar del resto de las pretensiones planteadas y que son consecuencia directa de la primera, aunque estas no llegaran a ser abordadas en vía administrativa. Esta conclusión es armónica con la doctrina del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado sobre el carácter pleno de la jurisdicción Contencioso-Administrativa y la falta de vinculación estricta a los motivos alegados en la vía administrativa ni al contenido concreto de la resolución administrativa si se quiere respetar el derecho a la tutela judicial efectiva”.

2.2. El carácter improrrogable de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La determinación del orden jurisdiccional y, dentro de él, del órgano judicial competente, se considera una cuestión de orden público y, por lo tanto, no disponible ni para las partes ni tampoco para el Juez. La determinación a la que se ha hecho referencia viene establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en adelante) y en la Ley propia de cada orden jurisdiccional, siendo la garantía del cumplimiento de lo dispuesto en el art.117 CE, que atribuye a los Jueces y Tribunales determinados por la Ley, y no a otros, el ejercicio de la función jurisdiccional.

Para que un órgano jurisdiccional pueda conocer una pretensión que se deduzca ante él, es necesario que tenga jurisdicción, es decir, que esté dentro de su ámbito de atribuciones competenciales.

En este sentido, cuando se deduce una pretensión ante un órgano del orden Contencioso-Administrativo y su conocimiento corresponde a otro, tendrá que declararse la falta de jurisdicción e indicar cuál se estima competente. No obstante, la declaración de incompetencia no determina la inadmisibilidad del recurso, sino que se remitirán las actuaciones al órgano que sea competente.

Por ello, el juez o tribunal Contencioso-Administrativo debe, con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, comprobar si concurren todos los requisitos procesales entre los que destaca, en primer lugar, el examen de la jurisdicción. Esta facultad que se concede al Juez no comporta un poder de oficio propiamente dicho, sino que se trata de un presupuesto competencial negativo.

La LJCA, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Título Preliminar de la LOPJ, dedica los arts.1 a 14 a determinar las materias que pueden ser enjuiciadas por el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo y concretar los Tribunales que, dentro de dicho orden, tienen competencia, tanto territorial como objetiva, para llevar a cabo ese enjuiciamiento.

El art.5 LJCA dispone que la jurisdicción es improrrogable y que los órganos judiciales la apreciarán de oficio resolviendo lo que proceda con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. La decisión que se adopte, dice el artículo mencionado, deberá de ser motivada y, además, deberá de indicar el orden jurisdiccional que se considera competente indicándose a las partes a efectos de que éstas, si lo estiman oportuno, puedan personarse ante él, de manera que si lo hacen en el plazo de un mes se entenderá que lo han hecho dentro del plazo para interponer el recurso.

La indicación a la que se acaba de hacer referencia constituye una garantía del Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en cuanto que un posible error de la parte al acudir a un determinado orden jurisdiccional no le impide mantener su recurso, siempre que se persone en el plazo indicado ante el orden que se le señala en la resolución que dicte el Juez que se considera carente de jurisdicción.

Este principio deriva del apartado 6 del art.9 LOPJ que establece que, *“la jurisdicción es improrrogable. Los órganos judiciales apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. En todo caso, esta resolución será fundada y se efectuará indicando siempre el orden jurisdiccional que se estime competente”*. Así, PERA VERDAGUER señala que *“esta improrrogabilidad sirve para asegurar el disfrute del derecho a la tutela judicial efectiva, y sin que su apreciación suponga la vulneración de tal derecho”*²⁹.

La jurisdicción es el presupuesto procesal apreciable de oficio y es considerado uno de los primeros presupuestos que hay que tener en cuenta, pues las actuaciones realizadas con falta de jurisdicción o competencia carecerán de validez jurídica. Ello comporta que si el

²⁹ PERA VERDAGUER, Francisco, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo 29/98, de 13 de Julio; con jurisprudencia y formularios*. Bosch, Madrid 2004, página 231.

órgano que está conociendo el asunto está desprovisto de competencia, las resoluciones que dicte carecerán de validez³⁰.

La LJCA permite, por tanto, la apreciación de oficio de la falta de jurisdicción, y para ello exige el cumplimiento de unos requisitos previos y que esa declaración sea fundada, indicando el orden jurisdiccional concreto que se estime competente y el recurso que cabe ante el mismo.

La falta de jurisdicción se apreciará previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. Una vez declarada su incompetencia, deberá indicar cuál es el órgano competente y el recurso ante el mismo.

Respecto a los momentos procesales en los que puede ser declarada esta falta de jurisdicción son los siguientes:

- i. Al inadmitir el recurso en el trámite del art.51 LJCA: *El Juzgado o Sala, tras el examen del expediente administrativo, declarará no haber lugar a la admisión del recurso cuando constare de modo inequívoco y manifiesto: La falta de jurisdicción o la incompetencia del Juzgado o Tribunal;*
- ii. En la fase de alegaciones previas del art.58 LJCA: *Las partes demandadas podrán alegar, dentro de los primeros cinco días del plazo para contestar la demanda, los motivos que pudieren determinar la incompetencia del órgano jurisdiccional o la inadmisibilidad del recurso con arreglo a lo dispuesto en el art. 69, sin perjuicio de que tales motivos, salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, puedan ser alegados en la contestación, incluso si hubiesen sido desestimados como alegación previa.*
- iii. En el momento de dictar sentencia. art.69.a) LJCA: *La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes: Que el Juzgado o Tribunal Contencioso-administrativo carezca de jurisdicción.*

Al margen de la previsión sobre la jurisdicción realizada en la LJCA, existe una regulación para resolver los conflictos que se planteen sobre el orden jurisdiccional competente, que se regula en los arts.42 y siguientes de la LOPJ y que se resuelve por una Sala Especial del Tribunal Supremo, la Sala de Conflictos Jurisdiccionales.

³⁰ AYALA MUÑOZ, José María, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Ley 29/98*. Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid 2010, página 197.

El Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre los efectos que produce la aplicación de lo dispuesto en el art. 5.3 LJCA (*“en todo caso, esta declaración será fundada y se efectuará indicando siempre el concreto orden jurisdiccional que se estime competente. Si la parte demandante se personare ante el mismo en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución que declare la falta de jurisdicción, se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, si hubiere formulado éste siguiendo las indicaciones de la notificación del acto o ésta fuese defectuosa”*).

En la **Sentencia TC 154/2004, de 20 de septiembre**³¹, se otorga el amparo a un ciudadano frente a la decisión de un Juez de lo Social que declara caducado el derecho al ejercicio de la acción de despido, por haber dejado transcurrir el plazo para el ejercicio de dicha acción. El asunto es el siguiente:

Un señor, que ejercía las funciones de conserje de un colegio público y que no percibía ninguna retribución por ello, está ocupando la vivienda situada en el Centro educativo y cedida por el Concejo de Vigo. Tras la tramitación del oportuno expediente, se dicta una resolución por la que se releva al citado Señor por el incumplimiento reiterado de sus funciones como portero del Centro educativo obligándole a desalojar la vivienda. La resolución se le notifica ofreciéndole, en el pie de recurso, el administrativo de reposición y el jurisdiccional ante lo Contencioso-administrativo. Interpuesto este último recurso, el Juez de lo Contencioso de Vigo considera, y así lo resuelve, que carece de jurisdicción notificándosele al demandante el día 17 de abril de 2002. El día 18 de mayo presenta reclamación previa a la vía laboral ante el Concejo de Vigo y demanda de despido ante el Juzgado de lo Social. Este Juzgado inadmite la demanda porque se ha presentado transcurridos más de 20 días desde que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo acordó su falta de jurisdicción, rechazando que fuera aplicable el plazo previsto en el art.5.3 de la LJCA, al entender que se aplica el plazo previsto en la legislación laboral para plantear demandas por despido. El demandante, en amparo, entiende que se le ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al no haberse resuelto sobre el

³¹ STC 154/2004, publicada en BOE núm. 255, de 22 de octubre de 2004. Referencia: BOE-T-2004-18110.

fondo del asunto, es decir sobre el despido planteado, teniendo derecho a ese pronunciamiento al haber cumplido lo dispuesto en el art.5.3 LJCA.

El Tribunal Constitucional, como se ha dicho, otorga el amparo solicitado al entender que se ha hecho una interpretación rigorista de la Ley y, sobre todo, por considerar que ha sido la Administración la que ha inducido a error al propio demandante al haberle ofrecido en vía administrativa unos recursos erróneos, resultando que quién comete un error no puede beneficiarse de las consecuencias negativas que produzca en perjuicio de un tercero.

Por otra parte, el art.7 LJCA dispone que la competencia de los Juzgados y Tribunales encuadrados en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo es improrrogable, pudiéndose apreciar por los mismos de oficio con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal.

La declaración de incompetencia deberá de adoptarse antes de dictar sentencia suponiendo, la obligación de remitir lo actuado al órgano judicial, siempre dentro del orden Contencioso-Administrativo que se considere competente para que se siga el proceso ante él.

Los arts.51 y 52 LOPJ regulan la manera de resolver las cuestiones de competencia que se planteen entre órganos judiciales de un mismo orden jurisdiccional correspondiendo esta resolución, en general, al superior jerárquico común.

El Tribunal Constitucional también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los efectos que produce la aplicación del art.7.3 LJCA (*“La declaración de incompetencia adoptará la forma de auto y deberá efectuarse antes de la sentencia, remitiéndose las actuaciones al órgano de la Jurisdicción que se estime competente para que ante él siga el curso del proceso. Si la competencia pudiera corresponder a un Tribunal superior en grado, se acompañará una exposición razonada, estándose a lo que resuelva éste”*).

En la **Sentencia TC 63/2006, de 27 de febrero**³², se otorga el amparo, por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, a un ciudadano que habiendo interpuesto un recurso Contencioso-Administrativo ante un Juzgado éste se declara incompetente

³² STC 63/2006. Publicada en BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2006. Referencia: BOE-T-2006-5799.

entendiendo que dicho recurso debe de ser enjuiciado por la Sala de lo Contencioso-administrativo ante quien se persona. La Sala dicta sentencia declarando que el recurso se ha interpuesto de manera extemporánea dado que en la notificación del acto recurrido se indicaba que el recurso se tenía que interponer ante la Sala y no ante el Juzgado, que es lo que hizo el demandante, y por ello el plazo de interposición se debe de considerar iniciado desde la fecha de la notificación del acto administrativo, al margen de la fecha del auto del Juzgado y de lo dispuesto en el art.7.3 LJCA.

El Tribunal Constitucional entiende, en lo esencial, que el recurso Contencioso-Administrativo debe de entenderse interpuesto desde que el mismo se presenta ante un órgano del orden jurisdiccional que deba de enjuiciarlo, con independencia de que éste sea o no competente para decidir sobre el fondo del mismo, dado que ello es la mejor manera de hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva, posibilitando el acceso al proceso.

CAPÍTULO III. LAS INTERVENCIONES DEL JUEZ DENTRO DE LAS DISTINTAS FASES DEL PROCEDIMIENTO.

A lo largo del procedimiento el Juez tiene distintas posibilidades de intervenir con la finalidad de encauzar el proceso y posibilitar una resolución sobre el fondo del conflicto. Estas intervenciones, no obstante, deben de realizarse con la suficiente prudencia en el sentido de evitar que el Juez, que debe de ser imparcial, se convierta en una parte del proceso, rompiéndose así una de sus garantías esenciales y la propia posición del Juez.

En líneas generales, destaca la intervención del Juez en la determinación y práctica de la prueba. Con todo, se considera como el poder de oficio por excelencia atribuido al Juez es el regulado por el art.33.2 LJCA, en virtud del cual, se permite al Juez “sugerir” que las partes fundamenten sus pretensiones en otros argumentos distintos a los alegados por ellas inicialmente.

A la hora de analizar estas facultades de oficio, cabe señalar tres apartados, distinguiendo los momentos procesales clave a lo largo del proceso. Así, en primer lugar, se estudiará la intervención del Juez en la determinación y práctica de la prueba (3.1); seguidamente, las intervenciones del Juez anteriores a la sentencia (3.2) y a la hora de dictar sentencia (3.3); y finalmente, la intervención del Juez en la ejecución de sentencias (3.4).

3.1. La intervención en la determinación y práctica de la prueba.

La carga de la prueba es un principio procesal de carácter general, según el cual la parte que utiliza un hecho para apoyar su pretensión debe de probarlo atendiendo a la facilidad de la prueba sin que, por lo tanto, sea suficiente con alegar ese hecho para que pueda tenerse en cuenta.

En el ámbito Contencioso-Administrativo, tras la reforma de la LJCA por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, las partes, en los escritos de demanda y de contestación, deben de determinar los puntos de hecho sobre los que ha de versar la prueba y, además, señalar los medios de prueba que se propongan. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos formales indicados posibilita que la parte pierda la oportunidad de probar los hechos que alega, con las consecuencias fatales que ello produce.

El Tribunal Supremo ya ha salido al paso de estas consecuencias indicando, tal y como se señala en un Auto del mes de Septiembre de 2013³³, que cuando en los escritos de demanda y contestación no se indican los medios de prueba y se decide, por esta razón, no admitir la misma, se puede recurrir en reposición esa decisión de manera que, si se indican en ese recurso los medios de prueba, se debe de acordar la práctica de la misma.

En el proceso Contencioso-Administrativo resulta, en primer lugar, que el expediente administrativo suele contener hechos relevantes que no necesitan ser probados por quien los alega, dado que esos hechos ya están documentados y, en segundo lugar, que la Administración suele tener una mayor facilidad probatoria o, lo que es lo mismo, el recurrente suele tener dificultades de prueba. A lo anterior hay que añadir que en el proceso Contencioso-Administrativo se está haciendo valer el sometimiento de la Administración a la Ley, como manifestación y garantía del Estado de Derecho.

Todo esto justifica que el Juez, de oficio y aplicando la prudencia indicada, esté habilitado legalmente para intervenir en la fase probatoria, acordando lo que se llama “*diligencia final*”, dirigida a practicar pruebas sobre hechos que se consideran relevantes para decidir el conflicto. PERA VERDAGUER se refiere a esta facultad como “diligencias para mejor proveer”, definiéndolas como actos de instrucción realizados por iniciativa del órgano jurisdiccional para formar su propia convicción sobre el material del proceso³⁴.

El art.61.1 LJCA, que está encuadrado dentro de la Sección dedicada a la prueba, dispone que: “*el Juez podrá acordar de oficio el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más adecuada decisión del asunto*”. Esta “pertinencia” va a ser apreciada por el Juez. Al ser un concepto jurídico indeterminado, la Jurisprudencia ha establecido condiciones a esa valoración, como por ejemplo que se trate de algún elemento que complete los antecedentes existentes.

³³Auto de Septiembre. Número de Recurso 417/2012, de 17 de Septiembre de 2013. Roj: ATS 7824/2013.

³⁴ PERA VERDAGUER, Francisco, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo, 29/98, de 13 de Julio; con jurisprudencia y formularios*. Bosch, Madrid 2004, pp. 325-326.

El artículo citado no es claro en su redacción, de manera que admite más de una interpretación. Se puede entender que la posibilidad del Juez se concreta en acordar de oficio el recibimiento a prueba, pudiendo hacerlo solo cuando las partes no han solicitado prueba, de modo que el Juez podrá practicar las pruebas que estime oportunas, cuando él es quien acuerda el recibimiento a prueba. Dicho de otra manera, si las partes han solicitado prueba, el Juez no podría hacer uso de la posibilidad que le otorga el art.61.1 LJCA.

Pero dicho precepto también puede interpretarse, y así debe de hacerse, entendiendo que el Juez tiene dos posibilidades³⁵:

- i. La primera se concreta en acordar de oficio el recibimiento a prueba, practicando todas las que estime pertinentes para la mejor decisión del asunto.
- ii. La segunda posibilidad se concreta en que, recibido el proceso a prueba, aunque haya sido a solicitud de las partes, el Juez siempre puede acordar la práctica de las que estime pertinentes. No cabe ninguna duda de que este acuerdo de práctica de todas las que estime pertinentes puede comprender aquéllas que no han sido propuestas por las partes, siendo esto lo lógico.

Más dudas caben respecto a la posibilidad del Juez de acordar, en aplicación de lo dispuesto en el art.61.1 LJCA, la práctica de una prueba que ha sido propuesta por las partes y que no se ha admitido por el Juez. Se considera que esta posibilidad existe si el rechazo de esa prueba lo ha sido por cuestiones formales. Si el rechazo de la prueba lo ha sido por cuestiones de fondo relacionadas con su pertinencia, hay que entender que la posibilidad indicada no puede utilizarse por el Juez salvo que concurran circunstancias muy excepcionales que deberían de justificarse de forma suficiente.

El art.64.4³⁶ LJCA permite que en la fase de vista o conclusiones y, por lo tanto, una vez que han finalizado las diligencias de prueba acordadas y presentadas conclusiones, el Juez

³⁵ *Vid.*, así lo entienden, entre otros, José María Ayala Muñoz en su obra *Comentarios a la LJCA de 1998 (Ley 29/98)*; en cuyo análisis al art. 61.1 LJCA disponen que: “dicho precepto otorga dos facultades al Juez: la primera, acordar el recibimiento del proceso a prueba; y segunda, acordar la práctica de las pruebas que estime necesarias”. Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid 2010, página 210.

haga uso de la posibilidad prevista en el art. 61.1 LJCA. En este caso, el resultado de la prueba practicada debe de ponerse en conocimiento de las partes para que, de manera definitiva, formulen sus conclusiones, orales o escritas, valorando la prueba practicada a instancia del Juez y evitando, en definitiva, que se pueda producir indefensión.

Sobre la posibilidad prevista en este artículo se debe de aplicar todo lo señalado al analizar el contenido del art. 61.1 LJCA ya citado.

3.2. Intervenciones del Juez anteriores a la sentencia.

Antes de dictar sentencia, el Juez cuenta con dos intervenciones clave en el marco del proceso. En primer lugar, destaca el art.37 LJCA sobre la acumulación de pretensiones en un mismo proceso (3.2.1) y, en segundo lugar, se analizará la posibilidad que tiene el Juez de acordar la celebración de vista o la formulación de conclusiones escritas cuando las partes no lo hubiesen solicitado, tal y como expone el art.62.4 LJCA (3.2.2).

3.2.1. El Artículo 37 LJCA, relativo a la acumulación.

El art.37 LJCA³⁷ permite al Juez, previa audiencia de las partes, la acumulación de oficio de varios recursos cuando se den los supuestos previstos en el art. 34 de la Ley citada. Esta posibilidad del órgano judicial está orientada a garantizar el principio de economía procesal.

Para que se pueda llevar a cabo esta acumulación es necesario que el Tribunal en cuestión sea competente, al menos jerárquica y territorialmente, para conocer ambas pretensiones.

³⁶ Art. 64.4 LJCA: *Celebrada la vista o presentadas las conclusiones, el Juez o Tribunal declarará que el pleito ha quedado concluso para sentencia, salvo que haga uso de la facultad a que se refiere el apartado 2 del art. 61, en cuyo caso dicha declaración se hará inmediatamente después de que finalice la práctica de la diligencia o diligencias de prueba acordadas.*

³⁷ Art. 37.1 LJCA: *Interpuestos varios recursos contencioso-administrativos con ocasión de actos, disposiciones o actuaciones en los que concurra alguna de las circunstancias señaladas en el art. 34, el órgano jurisdiccional podrá en cualquier momento procesal, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, acordar la acumulación de oficio o a instancia de alguna de ellas.*

La decisión de acumulación se puede llevar a cabo en cualquier momento procesal. Además, cuando el órgano jurisdiccional no lleve a cabo la acumulación de oficio, las partes pueden solicitarlo mediante un escrito al Tribunal.

La no acumulación supone la tramitación preferente de uno de los procesos, y consiguiente suspensión del resto, lo que puede llegar a afectar al derecho a la tutela judicial efectiva.

Para poder llevar a cabo esta tramitación preferente de un proceso se exige que las pretensiones de los procesos sean las mismas, pero que los sujetos intervinientes sean distintos. Además, se requiere la previa audiencia de las partes por plazo de cinco días.

La tramitación preferente de un proceso conlleva la suspensión del resto. Por lo que una vez firme la sentencia, el Secretario Judicial tiene la labor de llevar el testimonio de la sentencia firme a los procesos suspendidos y notificárselo a las partes. Es el llamado caso testigo, regulado por el art.111 LJCA.

3.2.2. *El Artículo 62.4 LJCA, relativo a la vista y conclusiones.*

En relación con las intervenciones del órgano judicial antes de dictar sentencia, y más en concreto, dentro de la vista y de las conclusiones, el art.62.4 LJCA dispone lo siguiente: *Si las partes no hubieran formulado solicitud alguna el Juez o Tribunal, excepcionalmente, atendida la índole del asunto, podrá acordar la celebración de vista o la formulación de conclusiones escritas.*

En el proceso administrativo ordinario existe una fase cuya finalidad es que las partes puedan resumir sus respectivas posiciones, esto es, esta fase no tiene por objeto aportar datos nuevos al proceso³⁸. Así lo reitera la Sentencia TS, de 23 de Abril de 2009, afirmando: “en el proceso Contencioso-Administrativo, las pretensiones se articulan en los escritos de demanda y contestación, sin que, después, las partes puedan plantear cuestiones nuevas en el trámite de vista o conclusiones”.

Sin embargo, el apartado 4 del citado precepto permite que el Juez, valorando la importancia y trascendencia del asunto, pueda acordar la celebración de vista o la formulación de conclusiones escritas cuando las partes no hubiesen formulado tal solicitud. Por lo tanto, este precepto dota al Juez de cierta libertad a la hora de valorar la índole del

³⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de Julio)*. Civitas-Thomson Reuters, Pamplona. 2011, página 681.

asunto, a fin de determinar la celebración o no de la vista, pudiendo actuar de oficio sin la previa petición de las partes.

3.3. La intervención del Juez a la hora de dictar Sentencia.

Una vez practicada la prueba y realizados todos los actos procesales pertinentes, la Ley le otorga al órgano judicial dos facultades de poder actuar de oficio en el momento de dictar sentencia.

Destaca, en primer lugar, el art.33.2 y 33.3 LJCA, en cuya virtud se permite que el Juez se aparte de las alegaciones efectuadas por las partes y formule él mismo otros argumentos, en los que pudieran fundamentarse las pretensiones.

En segundo lugar, el art.65.2 LJCA que permite que el Juez, en el acto de la vista o de las conclusiones, y cuando lo estime oportuno, suscite motivos relevantes para el fallo y distintos a los alegados por las partes (3.3.1).

Asimismo, se dará cuenta también de qué consecuencias conlleva la extralimitación en el ejercicio de estos poderes conferidos por la Ley al Juez, en relación con el principio de congruencia de las sentencias que rige en todo proceso (3.3.2).

3.3.1. Alcance de estos poderes.

Como ocurre en todos los procesos, el Juez se encuentra limitado en sus decisiones por las pretensiones de las partes y, en consecuencia, no puede apartarse de ellas.

No obstante, una particularidad del proceso Contencioso-Administrativo, que lo distingue del resto de órdenes, es que la LJCA permite que el Juez “sugiera” a las partes nuevos motivos en los que puedan fundamentar sus pretensiones.

En palabras de PERA VERDAGUER, se otorga al órgano jurisdiccional la posibilidad de “plantear la tesis”, permitiendo que el Juez funde el fallo de su sentencia en alegaciones distintas a las invocadas por las partes, pero sin rebasar los límites de las pretensiones, pues en tal caso podría conllevar que la sentencia fuese incongruente con las pretensiones de las partes³⁹.

³⁹ PERA VERDAGUER, Francisco, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo, 29/98, de 13 de Julio; con jurisprudencia y formularios*. Bosch, Madrid 2004, página 457.

Esta facultad que le otorga la Ley hace romper el principio de imparcialidad del Juez, pues puede decir a las partes cómo actuar en el proceso, a través de otros fundamentos que el propio órgano judicial estime que es necesario tomar en consideración. PÉREZ VERDAGUER, en su obra *Comentarios a la Ley de lo Contencioso Administrativo*, señala que esta facultad excepcional que se otorga a los órganos jurisdiccionales Contencioso-Administrativos es similar a lo que ocurre en el proceso Penal al finalizar el Juicio Oral, donde el art.733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite que el Juez “plantee la tesis” y resuelva conforme a esos argumentos que él mismo ha considerado conveniente introducir⁴⁰. No obstante, la diferencia entre el proceso Penal y el Contencioso Administrativo en esta materia es que, mientras que en el primero se requiere que alguna de las partes acepte dicha tesis, en el Contencioso-Administrativo no es necesario, pudiendo el Juez dictar sentencia conforme a sus argumentos siempre que no se separe de las pretensiones formuladas por las partes.

Como señala GONZÁLEZ PÉREZ, esta posibilidad se ofrece únicamente cuando se trata de apreciar un motivo distinto de los alegados por las partes, pero impide al Tribunal aducir razonamientos o consideraciones jurídicas distintas a las realizadas por las partes⁴¹. Ello se debe a que el Juez está obligado a juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes, acorde al principio de congruencia, manifestado en la máxima: *sententia debet esse conformis libello, iuxta allegata et probata* (la sentencia debe ser conforme o congruente con lo pedido).

Esta facultad se encuentra recogida en el art.33 LJCA⁴² que señala, en primer lugar, que el Juez debe de decidir dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los

⁴⁰ ZARZALEJOS NIETO, Jesús, BANACLOCHE PALAO, Julio, *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*. La Ley, Madrid 2011, página 422.

⁴¹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de Julio)*. Civitas-Thomson Reuters, Pamplona 2011, página 461.

⁴² Art. 33 LJCA: *Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición.*

motivos que fundamenten el recurso y la oposición. Esta previsión viene a reconocer, a nivel legislativo, la posición imparcial del órgano judicial y la necesidad de decidir congruentemente, es decir, atendiendo a lo pedido y argumentado por las partes.

Sin embargo, dicho artículo prevé una excepción a esta regla general posibilitando al Juez que, cuando considere que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido debidamente apreciada por las partes, por existir en apariencia otros motivos en los que fundamentar el recurso o la oposición, puede requerir a las partes, para que aleguen al respecto, la forma en la que, según su criterio, debe de plantearse el asunto o la oposición (tesis). A la vista de lo alegado por las partes el Juez decidirá sobre el fondo del asunto.

Esta misma posibilidad se recoge en el art.65.2 LJCA⁴³, que está encuadrado en la Sección dedicada a la Vista o Conclusiones. Esta previsión supone, de hecho, una alteración de la posición del Juez dentro del proceso en cuanto que pasa a tener el protagonismo propio de una parte del mismo, al permitirle formular su “tesis” sobre el asunto planteado, que será diferente a la formulada por la parte demandante o, en su caso, por la Administración demandada. Esta posibilidad hace primar el principio de legalidad sobre el de congruencia y sobre el de imparcialidad del Juez, y por ello, su utilización solamente será legítima si concurren determinadas circunstancias.

2. Si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, las expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Contra la expresada providencia no cabrá recurso alguno.

3. Esto mismo se observará si, impugnados directamente determinados preceptos de una disposición general, el Tribunal entendiera necesario extender el enjuiciamiento a otros de la misma disposición por razones de conexión o consecuencia con los preceptos recurridos.

⁴³ Art. 65.2 LJCA: *Cuando el Juez o Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Contra esta providencia no cabrá recurso alguno.*

Centrando el estudio en primer lugar en el art.33 LJCA, cabe señalar que el uso de esta previsión ha de hacerse siempre con prudencia y en casos excepcionales en los que se aprecie claramente una tesis diferente de la planteada por las partes y que afecte al fondo y a la esencia de lo planteado, y no a cuestiones de forma o de simple matiz.

En la **Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de octubre de 2013, Recurso de Casación, 2749/2010**⁴⁴, se señala, además, que la tesis planteada por el Juez no puede desfigurar por completo el objeto del proceso. En el Fundamento de Derecho segundo de la sentencia indicada puede leerse lo siguiente:

“**SEGUNDO** .- El motivo de casación por el que la representación procesal del Ayuntamiento recurrente denunciaba la falta de motivación y la incongruencia de la sentencia fue inadmitido, pero no lo ha sido el esgrimido por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma, en el que se sostiene que la Sala sentenciadora ha conculcado lo establecido en los *arts. 208.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil* y *120.2 de la Constitución*, al carecer la sentencia recurrida de la exigible motivación e incurrir, además, en incongruencia interna y omisiva, con vulneración, por ello, de lo declarado por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida en las sentencias que se citan y transcriben.

Para resolver dicho recurso, la Sala se acoge a los motivos de casación dilucidados en la Sentencia TS, de 24 de Septiembre de 2013⁴⁵, que resolvía el Recurso de Casación interpuesto frente a la Sentencia de instancia, en la que se decidió en atención a la tesis que se planteó a las partes sin guardar relación alguna con el conflicto suscitado en el proceso.

En el Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia de 29 de Octubre de 2013, se declara lo siguiente: “La Sala de instancia, por la vía del art.65.2 LJCA, introdujo en el proceso un motivo no suscitado por las partes, y orillando los términos del debate dirimió la controversia en el modo que hemos visto, al entender que la adaptación del planeamiento era inválida por no haberse sometido previamente a Evaluación de Impacto

⁴⁴ STS de 29 de Octubre de 2013. Roj: STS 5426/2013. Número de Recurso 2749/2010. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate.

⁴⁵ STS de 24 de Septiembre de 2013. Recurso de Casación 7131/2010.

Ambiental, aun así produciéndose la paradoja de que restringe su pronunciamiento anulatorio al particular cuya nulidad era pedida en la demanda”.

A continuación, señala que dicha forma de excluir del examen las cuestiones planteadas no se acomoda al régimen legal, puesto que la Sentencia, como regla general, ha de dar respuesta a todas las cuestiones planteadas, tal y como resulta de lo previsto en los arts.67.1 LJCA y 218.1 LEC; y ello, en este caso, no se ha cumplido.

Así, continúa diciendo el Fundamento de Derecho Segundo:

Ciertamente, los arts.33.2 y 65.2 LJCA confieren una cierta libertad al Tribunal de instancia para motivar su decisión, a través del sometimiento a las partes de los nuevos motivos o cuestiones no alegados en el debate; y para los supuestos de impugnaciones directas de disposiciones generales el art.33.3 LJCA prevé expresamente el planteamiento de la tesis cuando «impugnados directamente determinados preceptos de una disposición general, el Tribunal entendiera necesario extender el enjuiciamiento a otros de la misma disposición por razones de conexión o consecuencia con los preceptos recurridos». Ello habilita tanto para ampliar el conocimiento a los nuevos motivos como para ensanchar la pretensión a los preceptos que se encuentren con la norma impugnada en alguna de esa clase de relaciones, si bien no es supuesto que ahora revisamos en casación, pues la tesis planteada por la Sala de instancia ha desfigurado completamente el objeto del proceso.

Una vez expuestos tales argumentos, llegan a la conclusión de que: “aunque los arts.33.2 y 65.2 LJCA únicamente se refieren a la introducción de oficio de nuevos motivos del recurso o de la oposición que sean relevantes para el fallo, sin aludir a las pretensiones formuladas, la previsión del art.33.3, referida específicamente a los supuestos de impugnación de disposiciones generales, permite extravasar no sólo los motivos de impugnación sino también la pretensión contenida en la demanda”.

De manera que, si el motivo de nulidad planteado por la Sala, y apreciado en la sentencia, afecta a la totalidad de la norma supondría, entonces, una seria incoherencia limitar el alcance del pronunciamiento anulatorio a los concretos preceptos impugnados, dejando

subsistentes otros, o la totalidad de la norma, que lógicamente son también nulos. Debe considerarse, por ello, que cuando se aprecia un vicio en el procedimiento de elaboración de la disposición se impone como consecuencia necesaria la anulación de la totalidad de la norma aprobada. Esta conclusión, por lo demás, es la más respetuosa con el principio constitucional de seguridad jurídica que exige eliminar del ordenamiento jurídico las disposiciones reglamentarias que adolecen de vicios de invalidez⁴⁶.

El Tribunal considera que el argumento en que descansa la sentencia no es válido y por ello se incurre en falta de motivación por falta de coherencia lógica, pues para anular unos limitados preceptos la sentencia debía haberse apoyado en alguna razón concreta.

En segundo lugar hay que poner de manifiesto que el Juez puede plantear motivos nuevos sin que, en ningún caso, pueda modificar las pretensiones de las partes. Estas pretensiones son intocables para el Juez y constituyen el límite de la decisión que debe adoptar.

La alteración de ese límite constituye un vicio de incongruencia, por defecto o por exceso, que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva y atenta a la función revisora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; pero ello va a ser analizado a continuación cuando se traten las consecuencias del ejercicio de estos poderes.

En tercer lugar hay que señalar, como complemento de lo anterior, que el Juez no puede utilizar un motivo no planteado por las partes para decidir sobre la cuestión planteada si antes no ha planteado la tesis correspondiente en aplicación de lo dispuesto en el art.33.2 LJCA.

Por último hay que indicar que las partes deben de ser oídas sobre la tesis planteada por el Juez y éste analizar lo alegado al respecto por las partes, dando así forma al principio de contradicción y con el objetivo de que las partes no sufran indefensión viendo vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. Además, esa falta de audiencia genera indefensión siendo un motivo de nulidad de actuaciones.

⁴⁶ Véase. Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Octubre de 2013; número de recurso 2749/2010.

En este aspecto es interesante la **Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de octubre de 2013, Recurso de Casación 4535/2013**⁴⁷, en la que su Fundamento de Derecho cuarto señala lo siguiente:

“CUARTO .- Las consideraciones expuestas en *nuestra sentencia de 16 de septiembre de 2013* que, *mutatis mutandis*, podrán ser igualmente extensibles al presente recurso de casación son las que siguen:

"[...] La estimación del anterior motivo del recurso de casación del Abogado del Estado no nos impide examinar también el primer motivo del recurso formulado por el Banco de España, coincidente con el segundo motivo del propio Abogado del Estado. La razón es que en ambos motivos se denuncian infracciones procesales diferentes a la ya discutida ausencia del Abogado del Estado y compatibles con ella, de forma que la retroacción de actuaciones y la nueva tramitación del procedimiento podría dar lugar a la reiteración de la infracción denunciada en estos dos motivos, caso de existir, lo que hace conveniente su examen.

Lo que se objeta en ambos motivos es que la Sala de instancia ha resuelto en virtud de una razón -la personalidad e intransmisibilidad de las infracciones administrativas cometidas por las personas jurídicas- que no había estado en el debate, sin haber hecho uso del preceptivo planteamiento a las partes de dicha ratio decidendi tal como se prevé en el *art.33.2 de la Ley de la Jurisdicción*. Se habría juzgado así más allá de los motivos en que se fundamentaban el recurso y la oposición, con vulneración asimismo de lo previsto en el apartado 1 del citado art. 33 LJCA, originando una evidente indefensión a las partes codemandadas”.

Finalmente, destaca la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de Diciembre de 2013**⁴⁸, que resuelve el recurso interpuesto por la Asociación de

⁴⁷ También resulta de interés la STS de 16 de Septiembre de 2013, de la cual procede el recurso comentado. Roj: STS 4535/2013. Número de Recurso: 5977/2010. Ponente: Eduardo Espín Templado.

⁴⁸ Sentencia TSJ de Cataluña, de 19 de Diciembre de 2013. Barcelona, Sección 5. Roj: STSJ CAT 14277/2013. Número de recurso: 51/2011. Ponente: José Manuel de Soler Bigas.

Productores y Usuarios de Energía Eléctrica (APUEE) contra la Generalitat de Cataluña, acerca de la aprobación del Programa de Medidas del Plan de Gestión de la Cuenca Fluvial de Cataluña, en el que consideran que se incurrió en defectos a la hora de aprobación, defectos como la no inclusión de dictámenes preceptivos, entre otros.

Ante las alegaciones de las partes, el Tribunal, mediante providencia, plantea una tesis gracias a la facultad que le otorga el art.33.2 LJCA, en virtud de la cual, el Tribunal interesa la nulidad de la resolución impugnada. Anulada una disposición de carácter general, devienen inválidas también las sucesivas disposiciones generales que tenían como presupuesto de validez necesario la licitud de aquélla. No obstante, la Generalitat de Cataluña se opone a esta tesis.

Finalmente, la Sala falla estimando el recurso de la actora APUEE y ratificando la validez de la tesis planteada por el Tribunal; de manera que declara la nulidad de la disposición general impugnada.

Respecto al procedimiento de esta facultad que la Ley otorga al Juez: el órgano jurisdiccional informará a las partes del motivo que considere adecuado para el caso concreto, de manera clara y concisa.

Este motivo ha de ser distinto de los alegados por las partes, así como sus razonamientos y consideraciones. Ello se debe a que el objetivo de esta facultad es que el órgano jurisdiccional aporte motivos distintos cuando las partes no los hubiesen apreciado debidamente o cuando surjan hechos nuevos que no hubiesen sido objeto de debate.

Asimismo, este motivo ha de ser susceptible de fundar la pretensión o la oposición del asunto concreto.

Esta información se hará por medio de providencia, y advertirá a las partes de que ello no prejuzga el fallo definitivo.

Posteriormente, se concede a las partes un plazo de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas.

Cumplidos todos los requisitos exigidos, el órgano jurisdiccional podrá fundar su resolución judicial en el nuevo motivo que el juez estimó pertinente y así se lo hizo saber a las partes.

Así, llegado el momento de dictar sentencia, el órgano jurisdiccional podrá incluir sus motivos en el fallo de la resolución tanto si los interesados alegaron algo a favor o en contra, como si se abstuvieron.

Por último, cabe señalar que esta potestad es voluntaria, de manera que si los órganos jurisdiccionales decidiesen no ejercerla, no incurrirían en infracción del Ordenamiento Jurídico. Aunque, siendo así, se desactiva buena parte de la garantía que trata de satisfacer el impulso de oficio del proceso.

A la hora de dictar sentencia, y al margen de la posibilidad que se otorga al Juez en el marco del proceso en el art.33.2 LJCA, destaca también el art.65.2 LJCA, que ya se ha tenido ocasión de ver parte de su alcance al comentar las Sentencias anteriores, y que dispone lo siguiente: *Cuando el Juez o Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Contra esta providencia no cabrá recurso alguno.*

La sentencia es la respuesta motivada y fundada en Derecho a las cuestiones suscitadas por las partes a lo largo del proceso. En este sentido, cabe recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva no se satisface exclusivamente accediendo a la jurisdicción y obteniendo una resolución fundada en Derecho, sino que es necesario que esa resolución atienda a las pretensiones formuladas por las partes y que esté debidamente razonada y motivada.

Una vez concluida la tramitación del proceso, el Juez, en el acto de la vista o de las conclusiones, puede considerar preciso que se traten algunos motivos relevantes para el fallo, y distintos de los alegados. Ello, de acuerdo con el art.65.2 LJCA, lo pondrá en conocimiento de las partes, dándoles un plazo de diez días para que aleguen sobre ello, como ya hemos tenido ocasión de observar cuando hemos analizado el art.33 LJCA.

Que la resolución deba estar basada en las pretensiones aducidas por las partes no obsta para que, excepcionalmente y de acuerdo con el art.33 LJCA, la sentencia pueda resolver y se pueda basar en otras pretensiones que no fueron pedidas por las partes, sin que ello suponga incongruencia de la sentencia. Pero hay supuestos en los que fundar la resolución

en pretensiones no solicitadas por las partes hace que la sentencia incurra en vicio de incongruencia.

Una vez concluida la vista o las conclusiones, el Juez procederá a dictar sentencia resolviendo el litigio. El art.71 LJCA únicamente limita al juez en esta función señalando que: “*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 anularen, ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados*”. En este sentido, MUÑOZ MACHADO ha distinguido dos líneas jurisprudenciales en relación con el contenido discrecional de los actos anulados: “La que ha llegado a considerar el interés general como un concepto jurídico indeterminado y, por tanto, controlable por los tribunales; y la eliminación de la discrecionalidad política en todos los casos en que los acuerdos que adopta el Gobierno aplican conceptos *judicialmente asequibles*”⁴⁹.

3.3.2. Consecuencias del ejercicio de estos poderes. El principio de congruencia de las sentencias.

El ejercicio por el Juez de las facultades que le concede la Ley en virtud de los arts.33.1 y 2 y 65.2 LJCA ha de ser prudente y excepcional, pues la extralimitación en su ejercicio conlleva que la sentencia dictada incurra en vicio de incongruencia.

A lo largo de las siguientes líneas se va a analizar cómo afecta esta extralimitación en el ejercicio de estos poderes por parte del Juez desde el punto de vista jurisprudencial.

El art.33 LJCA otorga a los tribunales un poder para enjuiciar la legitimidad de las pretensiones que les son sometidas, no solo a través de los fundamentos alegados por las partes, sino por otros que estimen convenientes para el caso concreto. No obstante, esta facultad no es absoluta, ya que está muy vinculada al principio de congruencia de las resoluciones judiciales, tal y como indica el apartado primero del artículo citado.

El que los órganos judiciales puedan fundar el fallo en alegaciones distintas a las invocadas por las partes no significa que puedan rebasar los límites de sus pretensiones iniciales, pues

⁴⁹ MUÑOZ MACHADO, Santiago. “Los poderes de oficio del juez administrativo”. En *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Volumen I: Garantías constitucionales y judiciales del Ciudadano*. Iustel, Madrid 2014, página 606.

en tal caso se podría ver vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art.24 CE.

El principio general de congruencia rige en el proceso administrativo, al igual que en el resto de órdenes jurisdiccionales de manera que entre la pretensión y el fallo ha de existir conformidad. La congruencia exige que la sentencia resuelva las cuestiones controvertidas, y además, que no resuelva sobre otras que no han sido pedidas. En el caso de que el tribunal no cumpla estas exigencias, incurrirá en incongruencia extra petitum si concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión o causa de pedir que no fue oportunamente deducida por los litigantes.

Así lo recoge la jurisprudencia, al señalar que: “cuando el citado artículo, apartado 1 (art.33.1 LJCA), obliga a los jueces a resolver dentro de los límites marcados por las pretensiones de las partes y de los motivos articulados para sustentarlas, quiere decir que no pueden otorgar más de lo pedido u otra cosa distinta y que deben hacerlo siguiendo el guion que aquéllas les sugieren, pero si este libreto no es el adecuado cabe que propongan, acudiendo al apartado 2 del mismo precepto, otro distinto”⁵⁰.

Sobre la incongruencia de las sentencias por el abuso en el ejercicio de estas dos facultades existe abundante jurisprudencia, entre la que destaca la **Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2013, Recurso de Casación 1949/2010**⁵¹.

En este recurso, las partes recurrentes aducen que la Sentencia ha resuelto la controversia y, por tanto, ha anulado la resolución correspondiente, en virtud de normas y razones de derecho urbanístico no alegadas por la Asociación recurrente, desatendiendo al mismo tiempo otras cuestiones planteadas por las partes⁵².

⁵⁰ Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Diciembre de 2008.

⁵¹ STS de 4 de Junio de 2013. Roj: STS 3675/2013. Número de Recurso 1949/2010. Ponente: Eduardo Espín Templado.

⁵² El Fundamento Jurídico segundo de dicha Sentencia dispone lo siguiente: *Tienen efectivamente razón las dos partes recurrentes que la Sentencia basa su fallo estimatorio parcial en razones de derecho urbanístico. En efecto, basta leer los fundamentos de derecho que se han transcrito más arriba para comprobar que la ratio decidendi de la Sentencia es que la autorización de un parque eólico de la importancia del que se trata supone en todo caso un sistema general urbanístico de equipamientos comunitarios y que, en consecuencia, ha de estar contemplado en un plan*

La demanda se fundó en alegaciones relativas al supuesto fraccionamiento irregular de un parque mayor (fundamento 2.1.a); al deficiente estudio de impacto ambiental, que debería haber incluido el estudio de las principales alternativas (fundamento 2.1.b); y al incumplimiento de la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de Mayo de 2003, en relación con la participación de entidades afectadas. Ningún fundamento se adujo, pues, relativo a exigencias urbanísticas.

Por ello, el Fundamento Jurídico segundo de dicha Sentencia argumenta lo siguiente en relación con la posible incongruencia de la Sentencia recurrida:

“En consecuencia, la Sala de instancia hubiera debido preguntar a las partes, en aplicación de lo dispuesto en el *art.33.2 de la Ley jurisdiccional*, si las razones urbanísticas apreciadas en la Sentencia eran de obligada consideración para resolver la litis. Al no haberlo hecho así, es indudable que la Sentencia resulta incongruente respecto al debate habido entre las partes y ha generado indefensión a las partes codemandadas, que no han podido argüir en relación con la referida problemática urbanística que, a la postre, ha conducido a la anulación de las resoluciones impugnadas. Por consiguiente, hemos de estimar el primer motivo de ambos recursos, y casar y anular la Sentencia recurrida, sin que resulte necesario examinar ya el segundo motivo de ambos recursos”.

Finalmente, el Tribunal Constitucional también ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la posible vulneración del Derecho a la tutela judicial efectiva al desestimar un recurso contencioso-administrativo fundándolo en un motivo no alegado por las partes, y

general de ordenación urbanística (fundamento de derecho cuarto). Asimismo dicha insuficiencia de apoyatura urbanística se proyecta igualmente sobre la evaluación ambiental, pues las exigencias ambientales aplicables a un plan general municipal de ordenación como el que resultaría necesario para la introducción de un sistema general urbanístico, de acuerdo con la Ley de Urbanismo de Cataluña (Ley 2/2002, de 14 de marzo) serían superiores a las seguidas en el caso de autos (fundamento de derecho quinto).

exponiendo éstas la falta de congruencia de la resolución. Entre todas, destaca la **Sentencia del Tribunal Constitucional 278/2006 de 25 de Septiembre de 2006**⁵³.

En el presente litigio, nos encontraríamos ante un supuesto de incongruencia *extra petitum* que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, y ello implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones. Aunque cabe recordar que el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas.

Ahora bien, al encontrarnos ante un procedimiento Contencioso-Administrativo, se otorga al tribunal la facultad de introducir debates procesales no apreciados por las partes, siempre previa audiencia de las partes, con el fin de dar forma al principio de contradicción y defensa. No obstante, en el presente caso el órgano judicial sustenta la desestimación del recurso en un motivo que no fue apreciado por la Administración tributaria, ni tomado en consideración por el Tribunal Económico-Administrativo Central para fundamentar la desestimación de la reclamación económico-administrativa, ni fue alegado por la Abogacía del Estado en el proceso contencioso-administrativo. Por lo que el Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo solicitado, anulando la sentencia que fue objeto de recurso.

3.4. La intervención del Juez en la ejecución de sentencias.

La ejecución de la sentencia constituye el cierre imprescindible del derecho a la tutela judicial efectiva (art.24 CE), pues el derecho de acceso a los tribunales se convertiría en una mera declaración retórica si el ordenamiento jurídico no arbitrara medios eficaces que garanticen la ejecución de esos pronunciamientos judiciales.

Hay que empezar señalando que el Juez tanto a la hora de dictar la sentencia, como de ejecutarla, tiene algunas limitaciones derivadas de la naturaleza del proceso Contencioso-Administrativo -que, como ya se ha dicho, lo es entre partes- y de su posición como juzgador, encargado de decidir el conflicto de acuerdo con la Ley. La limitación más significativa se encuentra en el art.33 LJCA que obliga al Juez, en garantía del principio de congruencia, a decidir de acuerdo con lo pretendido por las partes sin que ello pueda ser

⁵³ STC 278/2006, de 25 de septiembre de 2006. BOE núm. 256, de 26 de octubre de 2006.

alterado salvo por la propia parte que ejerce la pretensión, quien debe pedir también la ejecución, en su caso.

La LJCA dedica su Capítulo IV a regular la ejecución de Sentencias. Los arts. 103 a 113 LJCA regulan la ejecución de sentencias, que comprende también la ejecución de otras resoluciones judiciales, especialmente de los autos. Los artículos mencionados hay que relacionarlos con el contenido del art. 117.3 CE que atribuye a los Jueces y Tribunales no solo la función de juzgar sino también la de hacer ejecutar lo juzgado.

La exposición de motivos de la LJCA señala lo siguiente respecto a la ejecución de sentencias:

“La Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema Contencioso-Administrativo. El punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución les atribuye. Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos. La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas.

(...) A salvo lo anterior, la Ley regula la forma de ejecutar las sentencias que condenan a la Administración al pago de cantidad, sin eliminar la prerrogativa de inembargabilidad de los bienes y derechos de la Hacienda Pública, ya que dicha modificación no puede abordarse aisladamente en la Ley Jurisdiccional, sino -en su caso- a través de una nueva regulación, completa y sistemática, del estatuto jurídico de los bienes públicos. Pero compensa al interesado económicamente frente a cualquier retraso injustificado; previene frente a las ejecuciones aparentes, declarando la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a los pronunciamientos y estableciendo una forma rápida para anularlos, y especifica las formas

posibles de ejecución forzosa de las sentencias que condenan a la Administración a realizar una actividad o dictar un acto y otorga a los órganos judiciales potestades sancionadoras para lograr la efectividad de lo mandado, aparte las consecuencias que se deduzcan en el ámbito penal.

Dos novedades importantes completan este capítulo de la Ley. La primera se refiere a la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme en materia de personal y en materia tributaria a personas distintas de las partes que se encuentren en situación idéntica. Aun regulada con la necesaria cautela, la apertura puede ahorrar la reiteración de múltiples procesos innecesarios contra los llamados actos en masa. La segunda consiste en otorgar al acuerdo de conciliación judicial la misma fuerza que a la sentencia a efectos de ejecución forzosa, lo que refuerza el interés de la Ley por esta forma de terminación del procedimiento”.

El art.103 LJCA atribuye al Juez o Tribunal que hubiera dictado la sentencia en primera instancia la facultad de ejecutarla y de llevarla a puro y debido efecto. Pero la cuestión que hay que analizar es si en este ámbito el Juez o Tribunal puede actuar de oficio o debe de hacerlo a instancia de parte.

No existe ninguna duda de que el Juez de ejecución tiene posibilidades de actuar de oficio aunque esas posibilidades tienen unos límites. Ya que es el Juez quien lleva a cabo la ejecución de sentencias y, por ello, puede recabar de las partes toda la información que necesite sobre el estado de ejecución.

El art.108.1 LJCA dispone: “*si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento: a) ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada, o en su defecto de otras Administración públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto; b) adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la*

Administración condenada”. A partir de este precepto, algunos entienden que el Juez puede suplir la inactividad de la Administración en la ejecución de sentencias⁵⁴.

Por su parte, el art.112 LJCA permite al Juez la imposición de multas coercitivas o la deducción de testimonio ante la jurisdicción penal si considera que existe una deliberada voluntad de no cumplir la sentencia. Incluso el art.106.3 LJCA prevé también, para las sentencias de contenido económico, que el Juez pueda incrementar en dos puntos el interés legal, sin necesidad de que lo solicite la parte afectada que haya instado la ejecución de la sentencia, si observa que existe falta de diligencia en su cumplimiento por la Administración.

A la luz de lo anterior, se plantean dudas con relación a las posibilidades del Juez de acordar la ejecución forzosa de la sentencia. En este aspecto, sin negar que el Juez tenga algunas posibilidades de intervenir, hay que señalar que la Ley impone limitaciones a la actuación de oficio del Juez. En tal sentido, es preciso recordar el enunciado de algunos preceptos de la Ley en los que se requiere la previa petición de las partes, para solicitar la ejecución, para señalar que concurren causas que la imposibilitan o para solicitar la constancia del fallo en registros públicos. A tal efecto, cabe destacar los siguientes:

- i. El art.104.2 LJCA⁵⁵ solamente posibilita la ejecución forzosa de la sentencia a instancia de las partes o de las demás personas afectadas.
- ii. El art.105.2 LJCA⁵⁶ dispone que, cuando concurrieren causas de imposibilidad material o legal para la ejecución de sentencias, dicha imposibilidad solo puede

⁵⁴ CORDÓN MORENO, Faustino, “El control judicial del uso por la Administración de sus facultades discrecionales”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 1 (2003).

⁵⁵ Art. 104.2 LJCA: *Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al art. 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa.*

⁵⁶ Art. 105.2 LJCA: *Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del art. anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.*

acordarse a instancia de la Administración; y una vez oídas las partes, será el Juez quién determine, con plena libertad para valorar, si concurren dichas causas o no.

- iii. El art.107 LJCA⁵⁷ recoge el supuesto de la inscripción del fallo de la sentencia que anule un acto en los Registros Públicos solamente puede hacerse a instancia de parte. Lo mismo puede decirse respecto a la publicación en periódicos oficiales o privados. Sin embargo, la intervención del Juez es de oficio cuando la anulación es de una disposición general o de un acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de personas. En estos casos es el Secretario quien ordena la publicación en el diario oficial.
- iv. El incidente de ejecución de sentencia previsto en el art.109 LJCA⁵⁸ solamente puede plantearse por la Administración, por las demás partes procesales y por las personas afectadas sin que, por lo tanto, pueda el Juez intervenir de oficio. Lo mismo puede decirse respecto a la extensión de los efectos de la sentencia en los términos previstos en el art.110 LJCA, en materia tributaria y de personal al servicio de la Administración Pública, y de unidad de mercado.

3.4.1. En particular, la ejecución de Sentencias en materia de urbanismo.

La efectiva ejecución de la sentencia comporta que se dé cumplimiento a la declaración judicial en los términos en que se exprese el fallo.

En materia de urbanismo, el mandato contenido en una sentencia suele ser el de la anulación jurisdiccional de una licencia urbanística que ha dado lugar a una determinada construcción.

⁵⁷ Art. 107.1 LJCA: *Si la sentencia firme anulase total o parcialmente el acto impugnado, el Secretario judicial dispondrá, a instancia de parte, la inscripción del fallo en los registros públicos a que hubiere tenido acceso el acto anulado, así como su publicación en los periódicos oficiales o privados, si concurriere causa bastante para ello, a costa de la parte ejecutada. Cuando la publicación sea en periódicos privados, se deberá acreditar ante el órgano jurisdiccional un interés público que lo justifique.*

⁵⁸ Art. 109 LJCA: *La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución (...).*

Es frecuente, y así lo exige en ocasiones la legislación urbanística en algunos supuestos, que a tal declaración de nulidad de una licencia le siga la demolición de lo indebidamente construido con fundamento en la licencia anulada. No obstante, hay sentencias en las que se declara únicamente la nulidad de la licencia, pero no se dice nada acerca de lo construido y, por tanto, la pretensión de demolición en el trámite de ejecución de sentencia sería un exceso contrario al propio contenido del fallo de la sentencia.

Ante esta cuestión, Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE ha destacado las Sentencias de 7 de Febrero de 2000 y de 15 de Octubre de 2001⁵⁹, ambas del Tribunal Supremo, en las que se viene a decir que el fallo de la sentencia implica necesariamente una inicial actividad jurídica transformadora de los pronunciamientos jurídicos anulados, así como una consiguiente actividad material transformadora de la realidad física sobre la que recayeron los pronunciamientos jurídicos de referencia.

Y contrapone algunas matizaciones contenidas en las Sentencias de 4 y 18 de Mayo de 2004, también del Tribunal Supremo, en las que se puede leer lo siguiente:

“El Juez de la ejecución ha de apurar siempre, en virtud del principio *pro actione*, del de economía procesal y, en definitiva, de su deber primario de tutela, la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias en relación con la causa petendi, es decir, de los hechos debatidos y de los argumentos jurídicos de las partes, que, aunque no pasan literalmente al fallo, si constituyen base para su admisión o rechazo por el juzgador y, por ello, fundamento de su fallo, del cual operan como causas determinantes. Lo cual no supone que se puedan ampliar en fase de ejecución de sentencias los términos del debate o hacerse otras pretensiones distintas, ampliando indebidamente el contenido de la ejecución, cosa que la ley ordinaria ya prohíbe al prever un recurso al respecto (art. 1687.2º LEC). Simplemente implica que la interpretación y aplicación del fallo de la Sentencia no ha de ser estrictamente literal, sino finalista y en armonía con el todo que constituye la sentencia”.

⁵⁹ FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, “Jurisprudencia en materia de urbanismo y medio ambiente. Medidas cautelares y ejecución de sentencia”. Estudio que forma parte del encuentro con la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Madrid 2010, página 56.

Por lo tanto, el citado autor concluye que en materia de urbanismo, la demolición de la construcción cuyo plan se ha visto anulado, es una consecuencia necesaria derivada de una declaración de nulidad; y ello con independencia de que la demolición hubiese sido o no solicitada o declarada en el fallo de la sentencia.

En este ámbito de actuación administrativa, al estar en juego intereses generales urbanísticos o medioambientales, parte de la doctrina entiende que no existen obstáculos procesales para reconocer la posibilidad de ejecución de oficio por el propio Juez o Tribunal sin necesidad de la previa solicitud por las partes o afectados⁶⁰. En este sentido, argumentan que no es lógico que se amplíe la legitimación para instar la ejecución de las sentencias a personas afectadas por ellas pero que no fueron parte en el litigio, y que no se permita que sea el propio Juez o Tribunal que ha resuelto el litigio quien ejecute la sentencia de oficio en el ejercicio de su potestad jurisdiccional.

No obstante, el mismo autor destaca la **Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 2007**⁶¹ donde se declara la imposibilidad legal de que la ejecución forzosa de la sentencia o, en su caso, la anulación de un acto o disposición o la declaración de inejecución de la sentencia, se acuerde de oficio por el Juez. En efecto, en su Fundamento Jurídico octavo se puede leer lo siguiente en relación con la legitimación para pedir la ejecución de sentencias: “El propio texto legal establece la imposibilidad de que el órgano jurisdiccional de oficio proceda a la iniciación del expresado procedimiento por cuanto en el mismo se requiere que la actuación del expresado órgano se produzca "a instancia de parte", remitiéndose en el mismo precepto a los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del art. 109 del mismo texto legal (...)”.

Con todo, la práctica está planteando cuestiones nuevas, que se concretan, en lo esencial, en la aprobación de normas con rango de Ley que imposibilitan la ejecución del fallo de la sentencia, y posteriores a ésta. En estos casos, al Juez que tiene encomendada la ejecución de la sentencia no le queda otra opción que plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (por contravenir la nueva Ley posterior a la sentencia las

⁶⁰ Por todos, Rafael Fernández Valverde, Magistrado del Tribunal Supremo.

⁶¹ STS 10 de Mayo de 2007. Recurso de Casación 3786/2004. STS 4752/2007.

facultades judiciales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), en la medida en que el órgano judicial de la ejecución se encuentra vinculado por la nueva Ley. El problema que surge es, si el planteamiento de esta cuestión lo puede hacer el Juez de oficio en cualquier caso, incluso sin la previa solicitud administrativa de imposibilidad de ejecución; o, por el contrario, necesita, en aplicación del art.105.2 LJCA, que le soliciten la imposibilidad de ejecución de la sentencia tras la publicación de la Ley que contraviene el fallo, pues el artículo citado exige que sea un representante de la Administración quien plantee la imposibilidad de ejecutarlo. Una interpretación literalista de este artículo dejaría al Juez totalmente desapoderado de sus funciones en la ejecución de sentencia, por lo que, teniendo en cuenta que la ejecución de la sentencia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, y que hay que hacer una interpretación favorable a la garantía de los Derechos Fundamentales, no es irrazonable pensar que el Juez, de oficio, pueda plantear esa cuestión de inconstitucionalidad.

En este aspecto, destaca el trabajo realizado por César TOLOSA TRIBIÑO⁶², Presidente del TSJ de Cantabria, que centra su estudio en el análisis de la Sentencia 92/2013, de 22 de Abril de 2013. En cuyo litigio, una vez dictada la correspondiente sentencia y devenida firme, se procedió a su ejecución que conllevaba el derribo de lo construido de forma ilegal. Pero, con la publicación de la Ley 2/2011 (sobre la Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo en Cantabria), la ejecución de la sentencia se vio paralizada con la entrada en vigor de dicha Ley, frente a la que el órgano judicial planteó una cuestión de inconstitucionalidad.

⁶² TOLOSA TRIBIÑO, César, “La inexecución legal de Sentencias de urbanismo. Especial referencia a la Ley de Cantabria de 2/2011, de 24 de Abril, y su declaración de inconstitucionalidad”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 288 (2014). Página 109 y 110.

CAPÍTULO IV. OTROS PODERES DE OFICIO DENTRO Y FUERA DEL PROCESO.

Una vez analizadas las facultades de oficio del Juez en el marco del procedimiento ordinario, cabe mencionar otras facultades que se le otorgan tanto dentro como fuera del proceso. En concreto, el papel que desempeña el Juez de lo Contencioso-Administrativo en relación con las medidas cautelares (4.1), también en relación con dos formas distintas de terminación del proceso: el desistimiento y el allanamiento (4.2), además del papel que juega el Juez como mediador entre las partes litigantes (4.3).

4.1. Las medidas cautelares.

La Ley dedica los arts.129-136 a las medidas cautelares.

De acuerdo con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 CE, se exige la existencia de medidas que garanticen el cumplimiento de la resolución judicial y que la pretensión dilucidada se haga efectiva, satisfaciendo así tal derecho. La adopción de este tipo de medidas evita que la sentencia se convierta en un simple mandato sin sentido.

Por ello, la adopción de medidas cautelares sirve para que el derecho a la tutela judicial efectiva haga de contrapeso y frene el privilegio de autotutela de las Administraciones Públicas, manifestado en la ejecutividad y ejecutoriedad de sus resoluciones. Así, se trata de equilibrar ambos principios: la eficacia de la actuación administrativa y la tutela judicial del particular valorando, cuál de ellos debe ser preferente y, por tanto, deba prevalecer en cada caso concreto, con el fin de garantizar una situación de igualdad entre las partes ante los Tribunales. Pues sin tal igualdad la facultad de control o fiscalización de la actividad administrativa que recoge el art.106.1 de la Constitución sería ineficaz e irreal.

Dentro de la reforma que supuso la publicación de la LJCA de 1998, en materia de medidas cautelares no fue muy novedosa con respecto a la regulación existente en 1956, pues se limitó a positivizar lo ya consolidado por vía jurisprudencial:

- i. Tienen carácter innominado.
- ii. Deben encaminarse a evitar que el recurso pierda su finalidad legítima.

- iii. El juez o tribunal deberá, previa petición de las partes, ponderar los intereses en juego y la viabilidad o no de la medida.
- iv. La adopción de medidas cautelares será la regla general en los procesos en los que se deduzcan acciones contra la inactividad o vía de hecho, salvo que se aprecie que no se dan las circunstancias previstas o que pueda derivarse un perjuicio grave para los intereses generales o de terceros.
- v. Se establece la posibilidad de modificar o revocar la medida acordada cuando las circunstancias que llevaron a esa adopción hayan cambiado.
- vi. Se establece la posibilidad de adoptar otras medidas para evitar o paliar los daños que puedan conllevar la adopción de estas medidas cautelares⁶³.

De los arts.129 y 130 LJCA se deriva que los interesados pueden solicitar, en cualquier estado del proceso, la adopción de cuantas medidas cautelares con el fin de asegurar la efectividad de la sentencia. No obstante, estas medidas solo se podrán acordar en dos situaciones y siempre previa valoración de los intereses en conflicto. Estas situaciones son: cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición puedan hacer perder su finalidad al recurso, y siempre que no causen perturbación grave de los intereses generales o de un tercero.

La medida cautelar por excelencia es la suspensión que, además, en el caso de las disposiciones generales es la única posible y con ciertas peculiaridades, con arreglo a los arts.129.2 y 134.2 LJCA.

Con anterioridad a la actual Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, los Tribunales habían admitido que no sólo era posible la suspensión como medida cautelar, sino que había que darle una interpretación más amplia al art.721 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se aplicaba de forma supletoria.

No obstante, aunque la suspensión sea la medida cautelar más común, la LJCA establece un sistema de “*numerus apertus*” de medidas. Así lo dispone el art.129.1 al señalar que se permite la adopción “de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”.

⁶³ *Vid.*, en este sentido, GARCÍA PÉREZ, Marta, “La ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998”, Universidad de La Coruña, 2000.

Los órganos jurisdiccionales antes de proceder a la adopción de una medida cautelar, deben comprobar si la medida solicitada reúne los siguientes requisitos:

- i. Peligro del daño jurídico o “periculum in mora”. La medida cautelar puede adoptarse cuando el retraso en la decisión del litigio haga que ésta sea inútil. Ello tiene su fundamento en el principio general, en virtud del cual “la necesidad de acudir al proceso para obtener la razón, no debe convertirse en un perjuicio para el que tiene razón”.
- ii. Apariencia del buen derecho o “fumus boni iuris”. El órgano jurisdiccional debe verificar la apariencia de que el demandante ostenta y es titular del derecho invocado. La consecuencia de este presupuesto es que el órgano judicial ha de adelantar una valoración sobre el fondo del asunto sin que, en ningún caso, pueda discutirse en el proceso incidental la cuestión de fondo.
- iii. Interés preponderante. Entre los intereses en conflicto, se ha de valorar cuál de ellos prevalece sobre el otro y por ello, es más digno de protección que el resto.

Como indicó el TSJ de Valencia en el Auto de 3 de Noviembre de 2006⁶⁴, el objetivo de estas medidas cautelares es evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae la resolución judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso; esto es, la salvaguarda del “*periculum in mora*”. Por ello, tal y como indica el art.129 LJCA, con las medidas cautelares se trata de asegurar la efectividad de la sentencia.

Respecto a las facultades del órgano jurisdiccional, en esta materia también entra en juego la literalidad del art.117 de la Constitución, pues otorga al órgano jurisdiccional la facultad de “ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado”, de manera que el Juez o Tribunal puede, en el ejercicio de sus competencias, imponer medidas cautelares con el objetivo de que éstas favorezcan al cumplimiento de su función de hacer ejecutar lo juzgado.

En resumen, en el ámbito de la justicia cautelar la intervención de oficio del Juez es limitada en cuanto que no es posible tramitar una medida cautelar si no se ha solicitado por la parte al igual que tampoco es posible, por aplicación del principio de congruencia, que el Juez decida más allá de lo solicitado en la medida cautelar. No obstante, el Juez también tiene una cierta posibilidad de actuar a la hora de determinar si se exige caución en los

⁶⁴ Auto TSJ de Valencia, de 3 de Noviembre de 2006. Valencia, sección 1. Roj: ATSJ CV 55/2006. Número de Recurso: 751/2006.

términos previstos en la Ley jurisdiccional y, de ser así, la cuantía de la misma y la forma de constituir la.

El Juez, en su facultad de valoración de los intereses de conflicto, también cuenta con cierta libertad para apreciar el interés general más allá de las pretensiones de las partes y de las circunstancias estrictamente previstas en las leyes⁶⁵. Por ello, a efectos de acordar la medida cautelar o no, el órgano jurisdiccional ha de valorar los intereses en conflicto; esto es, el interés público y los intereses de las partes en el proceso, y se adoptarán, tal y como prevé el art.130 LJCA, cuando “la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su eficacia legítima al recurso”.

Por último hay que señalar que en el incidente cautelar no existe ninguna previsión sobre la práctica de pruebas debiendo de entender que el Juez, si lo considera necesario para decidir, puede acordar de oficio la práctica de pruebas sobre hechos que sean determinantes.

4.2. El desistimiento y el allanamiento como formas anormales de terminación del proceso.

El desistimiento y el allanamiento se encuentran regulados en los arts.74 y 75 LJCA, dentro de la Sección Novena de dicha Ley destinada a recoger otros modos, distintos de la sentencia, de terminación del procedimiento.

El desistimiento se encuentra regulado en el art.74 LJCA. El desistimiento es aquel acto procesal de parte a través del cual el demandante manifiesta su voluntad de abandonar el proceso iniciado por él. Ello conlleva que la pretensión quede imprejuizada sin que produzca efecto material de cosa juzgada, por lo que podrá volverse a ejercitar a través de un proceso nuevo. Aunque, según señala GONZÁLEZ PÉREZ, el desistimiento implica la imposibilidad de iniciar de nuevo el proceso, salvo casos especiales⁶⁶.

⁶⁵ MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Los poderes de oficio del Juez administrativo”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Volumen I. Garantías Constitucionales del ciudadano*. Iustel, Madrid 2014, página. 604.

⁶⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de Julio)*. Civitas-Thomson Reuters, Pamplona 2011, página 783.

La Sentencia TS de 12 de Diciembre de 2006 señala, en cuanto al desistimiento, lo siguiente: “el desistimiento, según se desprende del art.74 LJCA, constituye un modo de terminación del procedimiento judicial por actividad unilateral de la parte recurrente, que requiere la aprobación del órgano jurisdiccional”. Y en efecto, en este sentido, el apartado cuarto del art.74 LJCA delega en el Secretario Judicial un poder de oficio que es propio del Juez, al disponer que *“cuando el Secretario Judicial apreciare daño para el interés público, dará cuenta al Juez o Tribunal para que resuelva lo que proceda”*.

Finalmente, el apartado séptimo de este mismo art.74 LJCA indica que: *“cuando se hubiera desistido del recurso porque la Administración demandada hubiera reconocido totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, y después la Administración dictase un nuevo acto total o parcialmente revocatorio del reconocimiento, el actor podrá pedir que continúe el procedimiento en el estado en que se encontrase, extendiéndose al acto revocatorio. Si el Juez o Tribunal lo estimase conveniente, concederá a las partes un plazo común de diez días para que formulen por escrito alegaciones complementarias sobre la revocación”*. En estos casos, se permite que el demandante continúe el procedimiento en el estado en que se encontrase cuando la Administración revoque ese reconocimiento otorgado inicialmente. Además, en este supuesto, el órgano judicial podrá otorgar a las partes un plazo para que formulen las alegaciones que estimen permitidas en relación con la revocación. Este plazo se le concederá a las partes siempre que el órgano judicial lo estime conveniente, por lo que tiene plena libertad de valoración.

Por otra parte, el art.75 LJCA regula el allanamiento como otra forma, distinta de la sentencia, de terminación del procedimiento.

El apartado segundo del art.75 LJCA dispone lo siguiente: *Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho.*

El allanamiento es el acto procesal del demandado por el que éste abandona su oposición a la pretensión; esto es, como señala GONZÁLEZ PÉREZ, el allanamiento implica un reconocimiento de la petición de la pretensión⁶⁷.

Una vez allanado el demandado, y cumplidos los requisitos que regula la LJCA; y el Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia.

Así, el primer efecto que produce el allanamiento, es la terminación del proceso. Pero también provoca que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia de conformidad con la pretensión “en tanto en cuanto la Ley no le conceda el poder de examinar de oficio la adecuación de dicha pretensión con el Derecho objetivo”; salvo que ello supusiera una infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico⁶⁸. De ello deriva que el Juez, una vez que el demandado se ha allanado, no pueda entrar a examinar si esa pretensión es o no conforme al Derecho, pues, en tal caso, tendrá que dictar sentencia estimatoria de la pretensión.

En definitiva, y de conformidad con lo dispuesto en los arts.74, 75 y 76 LJCA, hay que indicar que el Juez no está vinculado por el desistimiento de la parte recurrente ni por el allanamiento de la parte demandada, en la medida en que contravengan manifiestamente el Ordenamiento Jurídico. En estos supuestos, el Juez debe de apreciar si se contraviene la norma de manera manifiesta y, si es así, debe ordenar que continúe el procedimiento hasta que dicte sentencia.

4.3. El papel del Juez como mediador.

Dentro de las formas de terminación del proceso reguladas en los artículos 74 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, destaca el art.77 LJCA que permite que el Juez o Tribunal, incluso de oficio, pueda, una vez formulada la demanda y la contestación, someter a las partes el reconocimiento de hechos o documentos así como también la

⁶⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de Julio)*. Civitas-Thomson Reuters, Pamplona 2014, página 791.

⁶⁸ Véase. STS de 2 de Mayo y de 14 de Diciembre de 1993, STS de 27 de Noviembre de 1998 y STS de 25 de Noviembre de 2003.

posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia siempre que ello no infrinja manifiestamente el ordenamiento jurídico.

El artículo citado permite que el Juez, de oficio, realice una función de mediador lo que suscita la cuestión sobre los límites de esa función en el ámbito contencioso-administrativo donde, como se ha dicho, la jurisdicción no puede apartarse de su función de enjuiciar conforme a la Ley, ya que esta Ley, y los intereses generales que representa, no es disponible para las partes.

Hay un primer límite a esa función del Juez, que se concreta en la imposibilidad de avalar una transacción que sea contraria a la Norma. En estos casos, lo que procede es dictar sentencia ajustada a Derecho. Fuera de estos supuestos existe un cierto margen para la transacción instada por el Juez.

En el ámbito civil y mercantil, trasponiendo la Directiva 2008/52/CE se ha aprobado una Ley de Mediación. Pero en el ámbito Contencioso-administrativo no existe una Ley semejante por lo que la aplicación de la mediación, en estos momentos, solamente puede realizarse al amparo de lo dispuesto en el artículo 77 citado.

En este ámbito se plantea la mediación como un remedio a la situación de sobrecarga y de atasco que tienen los órganos del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, siendo conscientes de que ese remedio debe aplicarse siempre con mucha prudencia, dado que en el contencioso-administrativo no solo confluyen los intereses de las partes sino también los intereses públicos. En este contexto, resultan interesantes las cuestiones que se trataron sobre este aspecto en el Seminario “Mediación contencioso-administrativa: soluciones prácticas a planteamientos masivos de recursos/unificación de criterios”⁶⁹, organizado por el Consejo General del Poder Judicial y al que asistieron Magistrados, Profesores, Abogados, Abogados de los Servicios Jurídicos de las Administraciones Públicas. En este

⁶⁹ Seminario celebrado los días 19, 20 y 21 de enero de 2011, actuando como Coordinadora Doña M^a Concepción García Vicario, Presidenta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos.

Para conocer el contenido íntegro de dicho Seminario, visitar: <http://www.mediacion.icav.es/archivos/contenido/268.pdf>

Seminario, se suscitaron las siguientes dudas en relación con la mediación en el orden Contencioso-Administrativo:

- i. Si es necesario que se regule en una Ley específica o, al menos, en la Ley Jurisdiccional.
- ii. Distinción entre el arbitraje y la mediación y dentro de esta última entre la mediación externa y la interna o judicial. En definitiva, hay que determinar si el Juez se convierte en mediador entre las partes o esta función la debe de realizar un profesional externo para que luego el Juez, una vez conseguida, la valide jurídicamente por no contravenir manifiestamente la norma.
- iii. Necesidad de establecer unos principios, y también unas reglas que regulen la mediación (voluntariedad, confianza, buena fe, confidencialidad, suspensión del procedimiento, ejecutividad del acuerdo alcanzado).
- iv. Son las partes las que deben de acudir voluntariamente a la mediación. El Juez únicamente puede provocarla pero no decidirla de oficio dado que ello supondría alterar su posición de imparcialidad.
- v. Hay que determinar el momento en el que puede iniciarse la mediación debiendo de tenerse en cuenta, en este aspecto, la incidencia que tienen las medidas cautelares y la prueba practicada.
- vi. Hay que decidir si las materias sobre las que se puede intentar la mediación son abiertas, es decir cabe sobre cualquiera, o cerradas y, en este último supuesto, hay que decidir aquellas que quedan vedadas a la mediación.
- vii. Hay que determinar los cauces procesales por los que debe de seguirse la mediación y la incidencia que ello tiene en el procedimiento. También hay que prever el cauce procesal para homologar el acuerdo y, en su caso, la incidencia que tiene la falta de acuerdo en la mediación sobre el proceso. En la mediación, las partes deben de descubrir, por lealtad, unas posiciones que, posiblemente, no lo harían en el proceso por estrategia de defensa. Hay que ver muy bien la incidencia de este descubrimiento ante la falta de acuerdo.
- viii. Hay que determinar el coste de la mediación y el sujeto que lo asume así como la manera de hacerlo efectivo.
- ix. Hay que determinar los efectos de cosa juzgada de la mediación alcanzada y las posibilidades de recurso, tanto para las partes sometidas a mediación como para terceros sobre todo en aquellos ámbitos en los que existe la “acción pública”.

CAPÍTULO V. LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES REGULADOS EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

Para concluir, se va a hacer referencia a los procedimientos especiales dentro del orden Contencioso Administrativo y observar en qué medida inciden estas facultades otorgadas al Juez de poder actuar de oficio, en el caso de que haya tal previsión.

En los procedimientos especiales no hay una regulación específica de los poderes del oficio del Juez, distinta de la prevista en el procedimiento ordinario, por lo que esta última resulta de aplicación subsidiaria en ellos.

Quizás en el procedimiento especial de los Derechos Fundamentales, por su importancia y carácter preferente, el Juez tenga un poder de vigilancia y de impulso más activo que el que pueda tener en cualquier otro procedimiento. A lo anterior hay que añadir que en este procedimiento especial, las sentencias son ejecutivas sin necesidad de que sean firmes; por lo que, en esta fase, el Juez también asume un protagonismo más activo en el impulso de esa ejecución.

A continuación se expone, brevemente, el marco procesal de los distintos procedimientos especiales sobre el que se proyectan los poderes de oficio previstos con carácter general en el procedimiento ordinario. En concreto, en los procedimientos especiales regulados por la LJCA: el planteamiento por el Juez de la cuestión de ilegalidad (5.1), el procedimiento relativo a la protección de los Derechos Fundamentales (5.2), el procedimiento Contencioso interadministrativo (5.3), las reglas especiales en el procedimiento abreviado (5.4) y en el procedimiento de lesividad (5.5).

5.1. El planteamiento por el Juez de la Cuestión de Ilegalidad.

Vinculado al planteamiento de la cuestión de ilegalidad está, tal y como señala GONZÁLEZ PÉREZ, el recurso contencioso administrativo indirecto, que se basa en la

impugnación de un acto dictado en aplicación de una norma reglamentaria, fundada en que dicha norma no es conforme al Ordenamiento Jurídico, a fin de declarar su nulidad⁷⁰.

De alguna manera, también se encuentra vinculada a esta cuestión de ilegalidad la llamada “excepción de ilegalidad”, en cuya virtud cualquier órgano jurisdiccional podrá no aplicar una disposición reglamentaria contraria al Ordenamiento Jurídico, aunque no se hubiese planteado por las partes su ilegalidad, en virtud del art.6 LOPJ que dispone que el Juez únicamente está sometido a la Constitución y a la Ley, lo que le permite inaplicar los reglamentos ilegales⁷¹.

En ambos supuestos, el órgano competente tiene la labor de pronunciarse sobre la validez o no del acto administrativo, sin extender su pronunciamiento a la nulidad de la norma reglamentaria. Sin embargo, una vez dictada la sentencia, el Juez o Tribunal tiene una facultad preceptiva que le obliga a plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente, cuando se den los supuestos establecidos legalmente.

La Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa señala lo siguiente respecto a la cuestión de ilegalidad, tratando de asegurar las más amplias posibilidades de someter a control judicial la legalidad de las disposiciones generales:

“Hasta ahora ha existido una cierta confusión en la teoría jurídica y en la práctica judicial sobre los efectos de esta clase de recurso (recurso indirecto), cuando la norma que aplica el acto impugnado es considerada contraria a Derecho. Y, lo que es más grave, el carácter difuso de este tipo de control ha generado situaciones de inseguridad jurídica y desigualdad manifiesta, pues según el criterio de cada órgano judicial y a falta de una instancia unificadora, que no siempre existe, determinadas disposiciones se aplican en unos casos o ámbitos y se inaplican en otros. La solución pasa por unificar la decisión judicial sobre la legalidad de las disposiciones generales en un solo órgano, el que en cada caso es competente para conocer del recurso directo contra ellas, dotando

⁷⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Civitas, Madrid 2011, página 527.

⁷¹ Art. 6 LOPJ: *Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa.*

siempre a esa decisión de efectos «erga omnes». De ahí que, cuando sea ese mismo órgano el que conoce de un recurso indirecto, la Ley disponga que declarará la validez o nulidad de la disposición general. Para cuando el órgano competente en un recurso de este tipo sea otro distinto del que puede conocer del recurso directo contra la disposición de que se trate, la Ley introduce la cuestión de ilegalidad”.

La regulación de este procedimiento ha tenido en cuenta la experiencia de la cuestión de inconstitucionalidad prevista por el art.163 CE y se inspira parcialmente en su mecánica; las analogías acaban aquí. La cuestión de ilegalidad no tiene otro significado que el de un remedio técnico tendente a reforzar la seguridad jurídica, que no impide el enjuiciamiento de las normas por el Juez o Tribunal competente para decidir sobre la legalidad del acto aplicativo del reglamento cuya ilegalidad se aduce, pero que pretende alcanzar una decisión unitaria a todo eventual pronunciamiento indirecto sobre su validez”.

El art.26 LJCA posibilita el recurso indirecto contra las disposiciones generales o reglamentos, que podrán impugnarse al recurrir contra un acto de aplicación de los mismos.

El art.27 de la Ley citada obliga al Juez o Tribunal que hubiera dictado una sentencia firme estimando un recurso contra un acto por entender que el reglamento que aplica no es ajustado a Derecho a plantear una cuestión de ilegalidad contra dicho reglamento ante el Tribunal que sea competente para conocer de los recursos directos contra dicho reglamento. Los requisitos que se tienen que cumplir para el planteamiento indicado son los siguientes:

- i. Tiene que haber una sentencia firme estimatoria del recurso interpuesto contra un acto.
- ii. El recurso se tiene que haber fundado en que la disposición general que aplica el acto es ilegal por cuestiones de fondo y no de forma o procedimiento. El Art.27.1 LJCA hace referencia expresa a la ilegalidad del “contenido” de la disposición general.
- iii. El recurrente del acto tiene que haber fundamentado el recurso en la ilegalidad de fondo de la disposición general.
- iv. El Juez o Tribunal que dicta la sentencia firme no debe de ser competente para conocer del recurso directo contra la disposición general. Si fuera competente es él,

sin necesidad de plantear la cuestión de ilegalidad, el que debe de declarar ilegal dicha norma.

La tramitación de la cuestión de ilegalidad se realiza por un procedimiento especial, que es el regulado en los arts.123 a 126 LJCA.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 3 de marzo de 2005 (Recurso 22/2003)⁷², ha señalado que la cuestión de ilegalidad solamente se puede plantear respecto de aquellos artículos que se han tenido en cuenta para decidir la ilegalidad del acto. En la misma sentencia se señala que no es obstáculo para plantear la cuestión de ilegalidad el hecho de que los preceptos reglamentarios hayan sido derogados.

El Profesor Ricardo ALONSO GARCÍA señala que: “Salta a la vista, sin embargo, que la cuestión de ilegalidad no se inspira, siquiera parcialmente, en la mecánica de la cuestión de inconstitucionalidad. Ello por la razón de que mientras ésta responde a la técnica de la cuestión prejudicial devolutiva resuelta fuera de la jurisdicción competente sobre el litigio principal, aquella carece de efecto suspensivo (una vez dictada sentencia firme) y se solventa en el marco de un mismo orden jurisdiccional (el contencioso-administrativo)”⁷³.

5.2. El procedimiento relativo a la protección de los Derechos Fundamentales. Artículos 114 - 122 bis LJCA.

El art.53.2 CE reconoce al ciudadano la posibilidad de recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art.14 y la Sección 1º del Capítulo segundo del Título I ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

⁷² STS de 3 de Marzo de 2005, Madrid, Sección 1. Roj: STS 1343/2005. Número de Recurso: 22/2003. Ponente: Margarita Robles Fernández.

⁷³ GARCÍA ALONSO, Ricardo, “Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, en *Revista Española de Derecho Administrativo –REDA-*, 100 (1998). Ejemplar dedicado a: Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998.

En principio, la protección de los derechos fundamentales de la persona corresponde a los Tribunales de los distintos órdenes jurisdiccionales. De este modo, si la lesión se produce por la actuación de una Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo, la protección del derecho fundamental lesionado deberá demandarse ante los Tribunales contencioso-administrativos.

Cabe recordar que cuando hablamos de una lesión con motivo de la actividad de la Administración, también nos estamos refiriendo a la lesión producida por la inactividad o vía de hecho de la Administración.

Al igual que la protección de los derechos fundamentales en el marco del Tribunal Constitucional, en el orden contencioso administrativo también está caracterizado por los principios de preferencia y sumariedad; y ello se manifiesta, tal y como expone GONZÁLEZ PÉREZ⁷⁴, en que los días del mes de Agosto sean hábiles para la tramitación de este procedimiento especial.

Además, la jurisprudencia ha calificado este procedimiento de excepcional debido a la naturaleza jurídica de los bienes jurídicos en juego; de manera, que el proceso se centra en el examen de si se han infringido los derechos y libertades constitucionales reconocidos en los arts.14-30 de la Constitución, sin entrar en la legalidad.

Este procedimiento especial ha sido muy usado por parte de los particulares, y ello ha hecho que se conceda al Tribunal la facultad de que decida sobre la admisión de la adecuación del proceso incoado, sin que ello suponga una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en caso desestimatorio, se deja abierta la vía al demandante para que siga por la vía procedente.

Respecto a las partes en este procedimiento, se siguen las reglas generales sobre capacidad y postulación. Así, estarán legitimadas activamente las personas individuales afectadas, así como las organizaciones que las integran o representan o aquellas personas que invoquen alguna lesión de uno de los derechos fundamentales.

⁷⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Civitas, Madrid 2001, página 537.

Respecto a la legitimación pasiva, siguiendo las reglas generales, será en todo caso parte demandada la Entidad pública de la que procede el acto.

En lo que se refiere al procedimiento, se rige por las reglas generales, por lo que en materia de prueba, el órgano judicial tiene la facultad de poder incidir en la actividad probatoria solicitando la prueba de aquellos hechos que considere relevantes para la resolución del litigio.

5.3. El procedimiento contencioso inter administrativo.

La principal característica de este procedimiento es que ambas partes, tanto la activa como la pasiva, van a ser dos Administraciones Públicas que litigan entre sí.

El art.44 LJCA advierte que en estos casos no cabrá interponer recurso en vía administrativa; aunque se prevé que cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra podrá requerirla con anterioridad para que derogue, anule o revoque el acto, modifique la actuación o inicie la actividad a que esté obligada. Este requerimiento pone de relieve la situación de supremacía de la Administración requirente sobre la requerida.

Con la publicación de la Ley 34/2010, que modificó la legislación sobre Contratación Pública, se dio nueva redacción al art.44.1 LJCA. Este precepto contempla un recurso que puede ser presentado por la Administración contratante contra lo resuelto por el tribunal administrativo de contratación o de recursos contractuales correspondientes. Ello dará lugar a un conflicto interadministrativo si el tribunal administrativo de contratos está inserto en una Administración distinta; pero en la mayoría de los supuestos, dará lugar a un conflicto interno entre órganos distintos de una misma Administración, lo cual podría suponer una excepción al art.20.a) LJCA, si no fuera por el art.21.3 de la misma Ley, donde se dispone que tales tribunales administrativos no tendrán la consideración de parte demandada.

Finalmente, el art.127 LJCA otorga a una Administración la facultad de suspender los actos de otra. Tras tal suspensión se establece la obligación de impugnar el acto suspendido ante

los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, con las particularidades que recoge este precepto.

5.4. Reglas especiales en el procedimiento abreviado.

El procedimiento abreviado se encuentra regulado en el art.78 LJCA, encargado de resolver los asuntos que se susciten sobre cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, sobre extranjería y sobre inadmisión de peticiones de asilo político, asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje, y aquellos asuntos cuya cuantía no supere los 13.000€.

Además, también se tramitarán por este procedimiento aquellos procesos en relación con la inactividad de la Administración.

La naturaleza de este procedimiento especial se inspira en los principios de concentración y oralidad.

El proceso se inicia con la presentación de la demanda, que contiene la pretensión procesal que se desea dilucidar en el procedimiento, junto con la declaración de voluntad de querer que se inicie el proceso.

Será el Secretario Judicial el encargado de admitir o no la demanda a trámite. Y una vez admitida, éste acordará su traslado al demandado con la correspondiente citación para la celebración de la vista. En el momento de celebración de la vista, se requiere que esté incorporado a los autos el expediente íntegro; pues una vez recibido el expediente, el Juez lo entregará al actor y a los interesados que se hubieran personado para que pueda hacer alegaciones en el acto de la vista.

La vista se celebrará el día y hora señalados en la citación, y se iniciará con la comparecencia de alguna de las partes.

En la fase de alegaciones, se prevé que el Juez dicte una resolución que consista en declinar el asunto a favor de otro Juzgado, declarar la inadmisibilidad o indicar que se prosiga con el juicio.

Respecto a la prueba en el procedimiento abreviado, ésta se realizará en la fase de la vista, otorgando al Juez la facultad de decidir la suspensión de la vista cuando estime que alguna prueba relevante no pueda practicarse en ese momento.

Admitida y practicada la prueba, se dará la palabra a los defensores para que formulen las correspondientes conclusiones.

El proceso termina normalmente por sentencia. No obstante, se da la posibilidad, aunque en la práctica es difícil, de terminar el proceso llegando a un acuerdo entre las partes; y también permite el desistimiento.

5.5. Reglas especiales en el procedimiento de lesividad.

El art.103 de la Ley 30/92 (que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común), recoge, dentro de la revisión de los actos en vía administrativa, la declaración de lesividad de los actos anulables:

- i. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el art.63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*
- ii. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el art.84 de esta Ley.*
- iii. Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo.*
- iv. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.*
- v. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad.*

Se trata del recurso de una Administración contra un acto propio anterior, que ella misma considera anulable y que habrá debido declarar previamente lesivo a los intereses públicos antes de que transcurran cuatro años desde que fue dictado. Esto es, las Administraciones

Públicas pueden acudir al orden contencioso administrativo como demandantes frente a sí mismas.

Tal y como expone GONZÁLEZ PÉREZ, se trata de un proceso administrativo especial en el que la posición procesal como demandante de una Entidad Pública para demandar la anulación de uno de sus actos, “supone derogaciones tan importantes de las normas procesales comunes que da lugar a un proceso netamente diferenciado del ordinario”⁷⁵.

De acuerdo con el art.19.3 LJCA, “*la Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo, previa su declaración de lesividad para el interés público*”. Por ello, se acudirá a este proceso cuando no pueda declarar su nulidad por sí misma. Y como parte demandada, se encontrarán las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las prestaciones del demandante.

La pretensión procesal de lesividad deberá dirigirse frente a actos sujetos a Derecho Administrativo; y más concretamente, contra actos declarativos de derechos, y no contra actos de mero trámite⁷⁶.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al regular este procedimiento especial y excepcional, señala que el objeto de este procedimiento solo son los “actos”.

A diferencia del proceso ordinario, este procedimiento se inicia por demanda que incluye la pretensión que se dilucida; y que incluirá, además, el expediente administrativo y la declaración de lesividad.

⁷⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Civitas, Madrid 2011, página 517.

⁷⁶ Sentencia de 23 de Abril de 1985. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Civitas, Madrid, página 520.

CONCLUSIONES.

De lo expuesto en este trabajo, cabría concluir lo que sigue:

- i. El órgano judicial en el proceso Contencioso-Administrativo, como en cualquier otro orden jurisdiccional, tiene una posición de imparcialidad, está únicamente sometido al imperio de la Ley y es independiente a la hora de declarar el Derecho en cada litigio, en respuesta a las pretensiones de las partes, lo cual determina también el carácter rogado de la jurisdicción en este orden judicial.
- ii. Los poderes de oficio de los órganos judiciales en el orden Contencioso-Administrativo comportan una peculiaridad que es propia del proceso Contencioso, en el que la Administración Pública es siempre la parte demandada, cuya peculiar posición institucional -sometida al principio de legalidad- determinaría, en principio, que representase en el proceso el interés general. Sin embargo, en la medida en que la Administración Pública está sometida al control judicial, precisamente cuando no se sujeta al principio de legalidad, serán los órganos jurisdiccionales los que deban garantizar ese interés general al revisar la conducta litigiosa de la Administración Pública.
- iii. En consecuencia, dado el carácter revisor del orden Contencioso-Administrativo, dirigido a destruir la presunción de legalidad de la actuación administrativa (entendida ésta en un sentido tan amplio que abarcaría incluso la inactividad) y de su consiguiente ejecutividad, los poderes de oficio de los órganos judiciales en este orden jurisdiccional se justifican como excepciones al carácter rogado que es propio de todo proceso judicial. Y por ello, tales poderes permiten a los órganos judiciales impulsar el proceso sin previa petición de parte en determinados momentos procesales, para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial de quienes se relacionan con la Administración Pública. Sin olvidar que este derecho abarca también la tutela cautelar, así como la ejecución de lo declarado por la sentencia.
- iv. Tales poderes de oficio no son libres ni absolutos, por cuanto siempre deben ejercerse de forma justificada y motivada, oyendo a las partes, para hacer efectivo el principio contradictorio propio de cualquier proceso.
- v. La forma de ejercer estos poderes por el órgano judicial debe dirigirse al buen fin del proceso, evitando que el Juez adopte la posición de cualquiera de las partes y, en particular, de la propia Administración Pública. Pues, de lo contrario, no estarían justificados los mencionados poderes de oficio en el marco del Estado de Derecho.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

- ✚ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, José Luis, “Gobierno, partido y separación de poderes”, en *La Constitución Española. Lecturas para después de una década*. Editorial de la Universidad Complutense de Madrid. Fundación para la Libertad y la Democracia. Madrid 1998.
- ✚ ÁLVARGONZÁLEZ, Rafael, “Las Administraciones públicas a los diez años de haber sido promulgada la Constitución”, en *La Constitución Española, lecturas para después de una década*. Editorial de la Universidad Complutense. Fundación para la Libertad y la Democracia. Madrid 1998.
- ✚ AYALA MUÑOZ, José María, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Ley 29/98*. Edición 41ª. Aranzadi, Thomson Reuters. Madrid 2010.
- ✚ BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, “Artículo 103.1 y 2: Los principios reguladores y la estructura de la Administración”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. Tomo VIII: Arts. 97 a 112. EDERSA. Madrid 1996.
- ✚ CORDÓN MORENO, Faustino, “El control judicial del uso por la Administración de sus facultades discrecionales”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 1 (2003).
- ✚ COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*. Novena Edición. Civitas. Madrid 1998.
- ✚ DÍAZ LEMA, José Manuel, “La Constitución y el Derecho Administrativo”, en *Administraciones Públicas y Constitución: Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución Española de 1978*. Coordinado por Enrique Álvarez Conde. INAP, Madrid 1998.
- ✚ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, “El control Jurisdiccional de la acción de la Administración”, en *Administraciones Públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978, cit.*, coordinado por Enrique Álvarez Conde.

- ✚ FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, “Jurisprudencia en materia de urbanismo y medio ambiente. Medidas cautelares y ejecución de sentencia”, *pro manuscrito*, en *Encuentro con la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo*. Madrid 2010.
- ✚ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo, Volumen I*. Octava Edición. Civitas. Madrid 1999.
- ✚ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo, Volumen II*. Sexta Edición. Civitas. Madrid 1999.
- ✚ GARCÍA PÉREZ, Marta, “La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, 4 (2000).
- ✚ GARCÍA TREVIJANO, Ernesto, “Sinopsis al Artículo 106 de la Constitución Española”, en la *web de las Cortes Generales*. Madrid 2003.
- ✚ GARCÍA VICARIO, María Concepción (ed.), “Seminario sobre mediación Contencioso-Administrativa: soluciones prácticas a planteamientos masivos de recursos y unificación de criterios”, en la *web* <http://www.mediacion.icav.es/archivos/contenido/268.pdf>.
- ✚ GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, José María, “Comentarios al artículo 153 de la Constitución Española: el control de la actividad de las CCAA por órganos del Estado”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. Tomo XI, Arts. 143 a 158. EDERSA. Madrid 1996.
- ✚ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Tercera Edición. Civitas. Madrid 2001.
- ✚ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de Julio)*. Sexta Edición. Civitas, Thomson Reuters. Pamplona 2011.

- ✚ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, “Artículo 106.1: el control judicial de la Administración”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. Tomo VIII: Arts. 97 a 112. EDERSA. Madrid 1996.
- ✚ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, “delimitación del sujeto pasivo necesario de la Justicia Administrativa”, en *La justicia administrativa. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona 2003.
- ✚ MEILÁN GIL, José Luis, “La Administración Pública: Naturaleza Jurídica”, en *Administraciones Públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978. Cit.*, Coordinado por Enrique Álvarez Conde.
- ✚ MORELL OCAÑA, Luis, *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I: El Derecho Administrativo y sus fuentes; la organización administrativa y sus medios*. Quinta Edición. Universidad Complutense de Madrid. Madrid 2002.
- ✚ MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Los poderes de oficio del juez administrativo”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Volumen I: Garantías constitucionales y judiciales del Ciudadano*. Primera Edición. Iustel. Madrid 2014.
- ✚ NAVARRO SANCHÍS, Francisco José, “El carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa: algunas previsiones”, en *Revista de Jurisprudencia*, 1 (2012).
- ✚ PERA VERDAGUER, Francisco, *Comentarios a la ley de lo contencioso administrativo, ley 29/98, de 13 de Julio, con jurisprudencia y formularios*. Séptima Edición. Bosch. Madrid 2004.
- ✚ RECUERSO ASTRAY, José Ramón, RECUERO SÁEZ, Paz, LORIENTE SAINZ, Javier, *Todo contencioso administrativo*. CISS, grupo Wolters Kluwer. Madrid 2012.

- ✚ TOLOSA TRIBIÑO, César, “La inejecución legal de Sentencias de urbanismo. Especial referencia a la Ley de Cantabria de 2/2011, de 24 de Abril, y su declaración de inconstitucionalidad”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 288 (2014).

- ✚ ZARZALEJOS NIETO, Jesús, BANACLOCHE PALAO, Julio, *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*. Segunda Edición. La Ley. Madrid 2011.