

# EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



## Aspectes clau del requeriment previ a la via contenciosa administrativa entre administracions (segona part)

05-12-2019

4.2 El requeriment previ és preceptiu o potestatiu per a la via contenciosa administrativa posterior? Sobre el caràcter potestatiu o preceptiu del requeriment respecte a la interposició d'un recurs contenciós administratiu, queda clar, a partir de la dicció de l'article 44.1 de la Llei 29/2015, que "tiene carácter de potestativo para la Administración que pretenda interponer recurso contencioso administrativo contra otra, como resulta del uso de la forma verbal de 'podrá', empleada por el citado artículo 44.1 LJCA" (sentències del Tribunal Suprem de [19 de febrer de 2016](#) i de [22 de juny de 2016](#)).

El caràcter potestatiu del requeriment previ es confirma per la redacció de l'article 39.5 de la Llei 39/2015, que utilitza també la paraula "podrà". En cas que es formuli el requeriment, queda oberta la via contenciosa un cop sigui rebutjat el requeriment, bé de manera expressa, bé pel transcurs del temps sense que s'hi doni contestació.

4.3 Les reclamacions prèvies no són recursos administratius

La jurisprudència destaca que els requeriments previs no són recursos administratius ni participen de la seva naturalesa, com assenyala la [Sentència de 20 de febrer de 2017](#) del Tribunal Suprem, amb cita extensa d'antecedents jurisprudencials. És més, no és aplicable a la reclamació prèvia el règim jurídic general dels recursos administratius.

**a) Les regles generals sobre silenci en matèria de recursos no són aplicables a la reclamació prèvia**

En aquest sentit, cal remarcar, com ha advertit reiteradament la jurisprudència, que les regles sobre el silenci administratiu aplicables als recursos administratius (i, en particular, el silenci negatiu quan no hi ha resolució expressa, de manera que queda oberta *sine die* la via contenciosa), no són aplicables a la reclamació prèvia, ja que la Llei 29/1998 assenyala (art. 44.3) que "el requeriment s'ha d'entendre rebutjat si, dins del mes següent a la seva recepció, el requerit no el contesta", expressió que és clara i contundent en el sentit que no habilita la persona

interessada per entendre'l rebutjat, sinó que l'ha d'entendre rebutjat si discorre el termini sense contestació. Així ho ha entès el Tribunal Suprem, que en la [Sentència de 19 de febrer de 2016](#) estableix que:

"No es de aplicación en este caso el plazo de 6 meses de que trata el 46.1 LJCA para la interposición del recurso contencioso administrativo contra los actos presuntos, [...] pues dicha regulación se refiere a los recursos administrativos y cede ante la específicamente prevista para los supuestos en que medie el requerimiento interadministrativo del artículo 46.6 LJCA [...]. Por iguales razones hemos de rechazar la aplicación en este caso de la doctrina jurisprudencial que invoca la parte recurrente, sobre equiparación entre los actos presuntos y los notificados defectuosamente, a efectos del cómputo del plazo para recurrir, porque dicho criterio jurisprudencial es aplicable en los supuestos de actos presuntos a que se refiere el artículo 46.1 LJCA, mientras que el supuesto que ahora examinamos, [...] se rige, en cuanto a la concreción de la fecha a partir de la cual se efectúa el cómputo del plazo de dos meses para interponer el recurso contencioso administrativo, por la regla especial prevista para los requerimientos interadministrativos por el artículo 46.6 LJCA [...]."

#### **b) La regla antiformalista dels recursos no és aplicable a la reclamació prèvia**

Tampoc no és aplicable al requeriment previ la regla que conté l'article 115.2 de la Llei 39/2015 (abans, article 110.2 de la Llei 30/1992), segons la qual "L'error o l'absència de la qualificació del recurs per part del recurrent no és obstacle per tramitar-lo, sempre que se'n dedueixi el caràcter vertader".

El Tribunal Suprem, acollint-se a la literalitat del precepte, la declara aplicable només als recursos administratius:

"La no extensión de la regla procedimental del artículo 110.2 de la LRJ-PAC a los requerimientos del artículo 44 LJCA resulta lógica [...] pues la previsión garantista incorporada al artículo 110.2 se justifica primordialmente por el hecho de que en el procedimiento administrativo, a diferencia del contencioso-administrativo, no es preceptiva la asistencia letrada de los interesados, por lo que estos pueden comparecer y actuar sin asesoramiento jurídico, siendo por ende lógico que al no poderseles exigir un conocimiento acabado de las normas jurídico-administrativas se favorezca la superación y/o subsanación de defectos formales en la presentación de sus escritos. [...] Por el contrario, las Administraciones Públicas [...] se encuentran en este punto en una posición diferente a la de la generalidad de los ciudadanos, pues disponen de personal técnico y jurídico sobradamente formado en estas cuestiones, de manera que cabe exigirles un mayor rigor en la articulación de sus escritos y, específicamente, el debido conocimiento de una regla básica como es la del tan citado artículo 44, no existiendo pues, cuando se trata de las controversias entre Administraciones a que se refiere este último precepto, la razón justificativa de la previsión legal del artículo 110 LRJ-PAC." (Sentències del Tribunal Suprem de [14 de novembre de 2016](#), de [14 de març de 2014](#) i de [25 de maig de 2009](#).)

#### **c) No cal la prèvia notificació de l'acte per formular el requeriment previ**

Un altre punt de divergència entre el règim jurídic del requeriment previ i el dels recursos administratius és que no cal la prèvia notificació de l'acte per interposar la reclamació prèvia, com assenyala la Sentència del Tribunal Suprem de [22 de juny de 2016](#):

"El artículo 58.2 de la LRJAPyPAC no impone como requisito de validez de la notificación del acto administrativo la indicación del plazo y forma de efectuar el requerimiento de anulación del artículo 44 de la LJCA, ya que dicho requerimiento [...] no tiene naturaleza de recurso, por lo que no es preceptiva su indicación en la notificación o la publicación de los actos, que es cabalmente lo que exige el artículo 58.2 de la LRJAPyPAC con la referencia a 'la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos [...]'. "

5. El termini legal és exigible per a la interposició efectiva del requeriment i no per a l'adopció. En seu judicial s'ha plantejat l'aplicabilitat al requeriment previ de la doctrina del Tribunal Constitucional establerta en la [Sentència 86/1988](#), de 28 de maig, i reiterada en la [Sentència 140/1990](#), de 20 de setembre, segons la qual "el plazo de dos meses que concede el artículo 63.2 de la LOTC para la formulación del requerimiento, ha de exigirse sólo respecto de la adopción del Acuerdo y su comunicación y envío al requerido, con independencia del lapso aleatorio de tiempo, puramente circunstancial, que pudiera transcurrir entre esa formulación y la posterior recepción por su destinatario".

És a dir, es planteja si el termini a què està sotmès el requeriment previ per a la seva interposició és exigible respecte de la seva adopció i no respecte de la seva interposició. Indica la de [Sentència de 9 de març de 2006](#), amb criteri reiterat a les sentències de [22 de juny de 2016](#) i de [13 de setembre de 2012](#), que "no puede admitirse que el *dies a quo* del plazo sea la fecha de firma, puesto que sería como admitir que un escrito firmado surte efectos para quienes se van a ver afectados por el mismo, sin su conocimiento, lo que afectaría al principio de seguridad jurídica, pues los Ayuntamientos no sabrían nunca, caso de que no se les comunicara, cuando sus actos serían firmes, y aun cuando fueran ejecutivos, siempre estarían sujetos a una posible impugnación, tanto por parte de la Administración del Estado, como por parte de la Comunidad Autónoma".

#### 6. Conclusió

Com hem vist, doncs, el requeriment previ té un règim jurídic propi i singular, remarcadament diferent del règim dels recursos administratius, de manera que s'ha d'evitar especialment l'aplicació analògica en l'àmbit del requeriment previ d'institucions i principis que pertanyen només a l'àmbit dels recursos administratius.



## **Pablo Herráez Vilas**

Director d'Assessoria Jurídica de l'Agència Catalana de l'Aigua, doctor en dret i llicenciat en filosofia