

UNA EXCEPCIÓN A LA EXCEPCIÓN DE ACTO FIRME: LAS RELACIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS DE NATURALEZA OBLIGATORIA¹

PILAR PUÑET GÓMEZ

Becaria de Investigación FPU del Ministerio de Educación
Área de Derecho Administrativo
Universidad de Valencia-Estudio General

I. INTRODUCCIÓN.—II. VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA Y VÍA GUBERNATIVA PREVIA: 1. *Vía administrativa previa y vía gubernativa previa: dos manifestaciones institucionales del mismo privilegio de decisión previa.* 2. *Breve epítome sobre la génesis histórica del privilegio de decisión previa.* 3. *Los sorprendentes paliativos de la pretendida naturaleza conciliatoria de la vía gubernativa previa.*—III. ACTOS ADMINISTRATIVOS OCULTOS ENTRE LAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS PREVIAS: EXCEPCIÓN A LA EXCEPCIÓN DE ACTO FIRME: 1. *Actos administrativos que escapan al control del orden contencioso-administrativo:* A) Protección de menores. B) Responsabilidad del Estado por salarios de tramitación. C) Reclamaciones frente a la Seguridad Social. 2. *El control jurisdiccional de la actividad de la Administración sujeta a Derecho administrativo: alteración del orden competente y efectos procesales anejos.* 3. *Un ejemplo ilustrativo: las reclamaciones administrativas previas ante la Seguridad Social.*—IV. REPLANTEAMIENTO CRÍTICO DE LA EXCEPCIÓN DE ACTO FIRME: 1. *Justificación y reluctancia en la excepción de acto firme.* 2. *Algunas aportaciones críticas al debate sobre la excepción de acto firme: encuadramiento.* 3. *Excepción de acto firme y privilegio de decisión previa: un intento de contención:* A) Excesos de la autotutela declarativa. B) Supuestos en que está justificada la excepción de acto firme. C) Supuestos en que no está justificada la excepción de acto firme: preexistencia de relaciones jurídico-administrativas de naturaleza obligatoria.—V. CONCLUSIONES.

RESUMEN

El presente artículo pretende demostrar que la excepción de acto firme resulta injustificada cuando subyace una relación jurídico-administrativa de naturaleza obligatoria y el administrado-acreedor no puede valerse del recurso contra la inactividad material de la Administración del artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por otorgar la Ley a la Administración la potestad de decisión previa para proceder al reconocimiento o declaración del derecho de crédito preexistente mediante un acto administrativo. En estos casos, el juego de la excepción de acto firme no sólo provoca una absoluta subversión de la relación jurídica obligatoria, sino que da lugar a un tratamiento discriminatorio: ciertos actos administrativos de reconocimiento o declaración de derechos subjetivos de crédito preexistentes —materialmente idénticos— no ganan firmeza porque, al escapar su fiscalización al orden contencioso-administrativo, se comportan procesalmente como reclamaciones administrativas previas. La razón, un exceso de la autotutela declarativa.

Palabras clave: autotutela declarativa; acto administrativo; reclamaciones administrativas previas; excepción de acto firme.

¹ Este estudio ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación Ref. DER2008-02309, financiado con cargo al Plan Nacional de I+D+I (2008-2011); investigador principal Prof. Dr. José María BAÑO LEÓN.

ABSTRACT

The present article seeks to demonstrate that the so-called exception of settled administrative-measure turns out to be unjustified, providing that there exists a compulsory juridical relation and the administered creditor could not appeal against the material inactivity of the Public Administration as stated in section 29.1 of the Jurisdictional Act (29/1998 Act, 13th of July), due to the fact that the Law grants Public Administration the legal authority to enact administrative measures to decide in advance the recognition or declaration of a pre-existing right of credit. This situation causes an absolute subversion of the juridical obligatory relation but also a discriminatory treatment: certain administrative measures that recognise or declare pre-existing rights of credit —materially identical— could not be considered final because of their consideration as previous administrative claims as long as they are beyond the control of jurisdictional contentious-administrative order. The reason could be an excessively contemplation of the so-called «autotutela declarativa».

Key words: «autotutela declarativa»; administrative measure; administrative previous claims; exception of settled administrative-measure.

I. INTRODUCCIÓN

En su *Testamento Político* (1858), BRAVO MURILLO proponía una salida autoritaria para conjurar la crisis que parecía precipitar el régimen isabelino hacia el colapso: el orden social debía consolidarse por un «gobierno fuerte, estable y duradero» cuya clave de bóveda sería la Administración, concebida como un aparato eficacísimo e independiente de las tensiones políticas. Si se traen a colación los anhelos de uno de los padres fundadores de la moderna Administración española es para recordar el cariz autoritario de su etapa de formación², recordatorio que

² De todos es conocido cómo en este proceso fue referente el modelo de la Administración francesa puesta en pie por Napoleón, el general que, aun cuando asentó en Francia la revolución liberal burguesa, recurrió a técnicas autoritarias más propias del cesarismo plebiscitario que del liberalismo, hasta el punto de que el reaccionario Louis de Bonald llega a ver en él una figura de transición, un instrumento necesario de la historia para restaurar la religión y la unidad del poder [vide J. ABELLÁN (1994), «Reacciones ante la Revolución Francesa (Edmund Burke, los pensadores alemanes y de Maistre y de Bonald)», en *Historia de las Ideas Políticas*, vol. V, F. VALLESPÍN (Ed.), Alianza Editorial, Madrid, págs. 14 y ss.]. En cambio, no es tan frecuente reparar en la ideología política que inspiró la fundación de nuestra Administración y en la que se forjaron nuestros primeros administrativistas. Fue la que JOVER acertare en llamar «moderantismo español», esa reformulación patria del liberalismo doctrinario francés que estaba llamada a tener un largo recorrido en España cuando su antecesor galo yacía ya exánime. Su plasmación institucional más preclara —bajo cuyo imperio se instaura definitivamente nuestro contencioso-administrativo— será la Constitución de 1845, debida a la pluma de Donoso Cortés, uno de los más egregios pensadores españoles (el más destacado desde Francisco de Suárez, según Joaquín Costa), pero tan marcadamente antiliberal que Carl SCHMITT lo loaró como gran precursor del decisionismo en su *Der unbekannt- te Donoso Cortes* [véase L. DíEZ DEL CORRAL (1984), *El liberalismo doctrinario*, CEPC, Madrid, 4.ª ed.]. Puede que aburra al lector con esta disertación, mas sólo quiero invitarle a que no pierda de vista que el «moderantismo español», cuyo testigo recogerá la Restauración canovista, emparenta con la cáfila de corrientes contrarrevolucionarias que sacudieron

no resulta ocioso cuando se trata de encarar uno de los legados de dicha etapa, a saber, la excepción de acto firme. Esta institución se desvanece en cuanto la Administración sale de su foro jurisdiccional propio, según acredita el régimen de las reclamaciones administrativas previas a la vía civil y laboral, las cuales, a poco que se escarbe, se revelan un término de comparación inigualable para someter a enjuiciamiento crítico tal excepción de acto firme. Entre ellas se ocultan un puñado de actos administrativos que no ganan firmeza precisamente porque su fiscalización no se encomienda al orden contencioso-administrativo. Y sirven para mostrar cómo, cuando subyace una relación jurídico-administrativa obligatoria preexistente, la excepción de acto firme no es más que una excrecencia del antiguo carácter revisor del proceso contencioso-administrativo.

II. VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA Y VÍA GUBERNATIVA PREVIA

1. *Vía administrativa previa y vía gubernativa previa: dos manifestaciones institucionales del mismo privilegio de decisión previa*

Impenitentemente se ha insistido en la naturaleza conciliatoria de las reclamaciones administrativas previas. Basta ver el tenor de la conocida Real Orden de 9 de junio de 1847 o las tesis de autores como ALONSO OLEA³. Sin embargo, el hecho de que dos instituciones, la reclamación administrativa previa y la conciliación, puedan conducir al mismo resultado, evitar un pleito, no autoriza a inferir su común naturaleza jurídica. La doctrina más autorizada, empezando por SANTA-

Europa durante el siglo XIX y que, arrancando de Edmund BURKE, negaban el concepto racional-normativo de constitución y achacaban a la idea iusnaturalista racionalista de los derechos naturales del hombre todos los excesos revolucionarios. Ni que decir tiene que el Derecho Administrativo español ha sido concienzudamente podado, desde entonces, de sus excrecencias autoritarias. Como bien advierte BAÑO LEÓN, «tal mérito ha correspondido al modestamente denominado *Curso de Derecho Administrativo* de E. García de Enterría y T. R. Fernández ... que sintetiza y ordena el universo conceptual de la generación de juristas fundadores de la *Revista de Administración Pública* y de la generación posterior, un conjunto excepcional de juristas que acertaron a poner las bases conceptuales del Estado de Derecho en el seno mismo de un régimen autoritario. Y a fe que lo lograron, como ilustra el hecho de que el tránsito del Estado franquista al régimen democrático se produjera sin alterar sustancialmente la fábrica del Derecho Administrativo», el cual pudo adaptarse sin graves trastornos a las prescripciones de la Constitución de 1978. [J. M. BAÑO LEÓN (2004), *La Administración frente al Juez en el Estado Constitucional: La evolución del Derecho Administrativo*, CEPC, Madrid.] Sin embargo, aún colean ciertos residuos de su antiguo ser, con el riesgo añadido de que el peso de la tradición puede llegar a maquillar el carácter meramente convencional de algunos cuestionables privilegios administrativos.

³ M. ALONSO OLEA (1961), *La reclamación administrativa previa. Un estudio sobre la vía administrativa previa como presupuesto del proceso ante la Jurisdicción de Trabajo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, págs. 15 y 16.

MARÍA PASTOR, se ha encargado de ponerlo sobradamente de manifiesto⁴. Tal y como se desprende de su regulación en los artículos 120 a 126 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPC), las reclamaciones administrativas previas son una carga que ha de alzar la contraparte de la Administración Pública en una relación jurídico-privada para que quede expedito el acceso a la jurisdicción ordinaria, y que pasa por someter previamente a la Administración, futura demandada, el objeto de la controversia a fin de que se pronuncie sobre el mismo y, eventualmente, evite el proceso reconociendo las pretensiones del reclamante. El reverso es claro: constituyen un privilegio administrativo, el privilegio de decisión previa.

Efectivamente, el privilegio de decisión previa se proyecta en una doble manifestación institucional, la vía gubernativa previa al proceso civil o laboral y la vía administrativa previa al proceso contencioso-administrativo, las cuales no son más que dos géneros de una misma especie. Claramente lo explica CLAVERO ARÉVALO: «Entre nosotros suele denominarse con el nombre de vía gubernativa a la serie de trámites a través de los cuales la Administración ejerce su facultad de resolver con carácter previo toda cuestión potencialmente litigiosa que pueda afectarle. Sin embargo, bajo este mismo nombre se encierran dos instituciones que en nuestro derecho positivo ofrecen distinto cauce: la resolución previa a los litigios ordinarios en que pueda intervenir la Administración y la resolución previa a los litigios contencioso-administrativos. La serie de trámites a través de los cuales se lleva a cabo la primera función es propiamente la vía gubernativa, mientras que los que

⁴ Su estudio en esta materia es un referente: J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975), «Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa», en núm. 77 de esta REVISTA, págs. 81-138. Demuestra que el recurso a la naturaleza conciliatoria de la reclamación administrativa previa no fue más que un puro artificio, un subterfugio para lograr dos finalidades sucesivas: primero justificar el cercenamiento del ámbito de competencias de la jurisdicción ordinaria (Real Decreto de 9 de junio de 1847) y después monopolizar la dirección de la defensa en juicio del Estado por parte de la Dirección General de lo Contencioso Administrativo (Real Decreto de 26 de marzo de 1886). Nada más útil, para no levantar sospechas, que «desadministrativizar» el trámite dándole una cierta apariencia procesal. Y ningún disfraz mejor para ello que la conciliación previa, con la que guarda innegables semejanzas externas. Pocos administrativistas más se han detenido monográficamente en esta institución. Pueden verse M. CLAVERO ARÉVALO (1954), «Consideraciones generales sobre la vía gubernativa», en *Estudios dedicados al Profesor García Oviado con motivo de su jubilación*, vol. I, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, págs. 219-148; J. L. PIÑAR MAÑAS (1993), «Las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales», en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (Coords.), Lex Nova, Valladolid, 2.^a ed., págs. 350-366, o J. TORNO MÁS (1993), «Vías previas y garantías de los administrados», en *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, tomo I, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Coord.), Civitas, Madrid, págs. 634 y ss. Más se prodigan los trabajos de laboristas y procesalistas.

componen la tramitación de los procedimientos previos a la jurisdicción contenciosa reciben el nombre de vía administrativa»⁵. Se trata, en ambos casos, de la carga de agotamiento de la vía administrativa previa que ha de levantar el interesado, obteniendo un pronunciamiento de la Administración sobre el fondo de sus pretensiones y de cuya sustanciación depende la apertura o cierre de la vía jurisdiccional.

2. *Breve epítome sobre la génesis histórica del privilegio de decisión previa*

Sólo con esto es fácil colegir el contexto histórico en el que emerge el privilegio de decisión previa. Un contexto de pugna de una Administración refractaria a todo control para asegurarse la inmunidad, primero frente a los tribunales ordinarios, después frente a sus órganos específicos de control contencioso-administrativos. No se pretende abundar en un proceso, el de las relaciones entre Administración y Jurisdicción y la formación del contencioso, magistralmente desgranado por PARADA y NIETO en la célebre polémica sostenida en las páginas de esta REVISTA en la década de los sesenta⁶; FERNÁNDEZ TORRES ha acabado de clarificarlo desentrañando su fase embrionaria⁷. Simplemente hay que rastrear el momento y la razón de la instauración del privilegio de decisión previa, así como sus transformaciones posteriores.

Ni liberales ni moderados estaban dispuestos a consentir que la colosal tarea de construcción y afianzamiento del Estado liberal que la Administración estaba llamada a liderar se viera entorpecida por la inje-

⁵ M. CLAVERO ARÉVALO (1954: 219-220). Con todo, todavía se halla CLAVERO profundamente imbuido por el convencimiento de que la vía gubernativa era el sucedáneo de la conciliación, sólo modulado por el hecho de que mientras los particulares pueden transigir, a la Administración le estaría vetado por regla general. Adviértase que en la época en que escribe CLAVERO la doctrina acude igualmente al símil de la conciliación para justificar la vía administrativa previa al contencioso. Así, por ejemplo, afirma ROYO VILLANOVA que «en España, antes de acudir a los Tribunales (ordinarios o contencioso-administrativos) es preciso haber agotado la vía gubernativa, lo cual es lógico pues, si la propia Administración accede a lo solicitado por el particular, no habrá necesidad de utilizar el recurso jurisdiccional. Puede por ello compararse la vía gubernativa con un acto de conciliación». S. ROYO VILLANOVA (1949), «El procedimiento administrativo como garantía jurídica», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 28, págs. 108 y 109.

⁶ Fueron varios los artículos que se sucedieron en la indicada revista: A. NIETO (1966), «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», en núm. 50 de esta REVISTA, págs. 27-50; R. PARADA VÁZQUEZ (1968), «Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso», en núm. 55 de esta REVISTA, págs. 65-112; A. NIETO (1968), «Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo», en núm. 57 de esta REVISTA, págs. 9-33; R. PARADA VÁZQUEZ (1969), «Réplica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso-administrativo», en núm. 59 de esta REVISTA, págs. 41-70.

⁷ J. R. FERNÁNDEZ TORRES (1998), *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Civitas, Madrid, págs. 578-582.

rencia de unos tribunales ordinarios capaces de paralizar la acción administrativa, de respetarse en la práctica el principio de división de poderes judicialista, racional y revolucionario acogido en el artículo 242 de la Constitución gaditana. El expediente técnico necesario para soslayar tan indeseable injerencia vino facilitado por el precedente francés: mediante la tergiversación del principio de división de poderes se llegó a la separación absoluta entre Administración y Jurisdicción, vetándose a los tribunales ordinarios cualquier intromisión en la actividad administrativa so pena de incurrir en un delito de usurpación de funciones públicas⁸. Ello condujo a un flagrante divorcio entre la realidad constitucional, que proclamaba el monopolio exclusivo de la potestad jurisdiccional por parte del poder judicial, y la legalidad ordinaria —e incluso la infralegalidad—. A través de esta última se irá minando el orden de distribución de competencias entre Administración y Jurisdicción en favor de la primera.

Este orden descansaba sobre el binomio gubernativo/contencioso, rescatado del Antiguo Régimen. Correspondía a la Administración la competencia exclusiva sobre los asuntos gubernativos, en los que quedaba vetada toda injerencia judicial. En cambio, cuando la actuación administrativa topaba con un derecho subjetivo perfecto, el asunto mantenía su carácter gubernativo y la Administración podía seguir ejerciendo sus potestades ejecutivas en tanto el interesado no reaccionara interponiendo demanda; interpuesta demanda, el asunto se convertía en contencioso, decayendo la competencia de la Administración y activándose la competencia de los tribunales ordinarios. Esto supuesto, el estrangulamiento de las competencias judiciales pasaba por atribuir a la Administración la facultad de resolver en forma ejecutoria cuestiones contenciosas, es decir, cuestiones en las que subyacían controversias o conflictos jurídicos. Dicho de otro modo, pasaba por conferirle el ejercicio de funciones materialmente judiciales, según observó PARADA⁹.

A tal fin se utilizaron varios mecanismos. De un lado, la pervivencia de las jurisdicciones especiales (los «jueces privativos»). De otro lado, la manipulación del binomio gubernativo/contencioso, pues bastaba con prohibir la conversión en contenciosos de ciertos asuntos que lo eran por naturaleza, al implicar disputas sobre derechos subjetivos, para que la Administración retuviera su conocimiento¹⁰. No obstante, cuando tan ex-

⁸ Para una magistral exposición de este proceso y de sus consecuencias, véase A. MUÑOZ MACHADO (2011a), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General I*, Iustel, Madrid, 3.ª ed., págs. 591-638.

⁹ R. PARADA VÁZQUEZ (1968: 68).

¹⁰ Pruebas palmarias de ello ofrece el Trienio Liberal, por ejemplo, en materia hacendística merced al Decreto LXXVIII, de 25 de junio de 1821, de organización y funciona-

peditivo mecanismo resultaba inviable por ventilarse cuestiones de propiedad —colocada tradicionalmente bajo la salvaguarda natural de los tribunales ordinarios— se recurría a la inserción de privilegio de decisión previa bajo la fórmula de la vía gubernativa previa al proceso civil. Esta última hace su aparición, al calor del proceso desamortizador, con la Real Orden de 25 de noviembre de 1839¹¹, en un intento de blindar lo que TOMÁS Y VALIENTE calificare de «aburguesamiento objetivo» de las clases adquirentes de bienes nacionales de cuya seguridad dependía su fidelidad al nuevo régimen liberal¹². Aun cuando tal opción por la vía gubernativa previa no constituía una excepción pura y simple del binomio gubernativo/contencioso, como sucedió en Francia, sí suponía su desnaturalización. No en vano, mediante la exigencia de la reclamación administrativa previa, la Administración estaba arrogándose competencias decisorias sobre un asunto que, por su naturaleza contenciosa, hubiera quedado *prima facie* excluido de su competencia. Desde entonces la institución no hizo sino generalizarse y afianzarse¹³.

Las Leyes de 2 de abril y 6 de junio de 1845 introducirán abiertamente el sistema de justicia administrativa que la Constitución napoleónica del año VIII, debida a la dúctil pluma de Sieyès, arbitró para Francia. Bajo la conocida máxima «juzgar a la Administración es todavía administrar», retendrá ésta la resolución de ese nuevo *tertium genus*, entreverado entre lo gubernativo y lo contencioso, que se había ido decantando por la práctica de las jurisdicciones especiales: lo contencioso-administrativo. ORTIZ DE ZÚÑIGA lo define como el conjunto de asuntos que «siendo contenciosos (o civiles) por naturaleza, en razón del derecho preexistente en que se fundan, participan a la vez de la cualidad de administrativos por el carácter de su objeto y por las circunstancias que en ellos tienen interés»¹⁴. Ahora bien, frente a quienes sostienen que el proceso contencioso-administrativo tuvo siempre ca-

miento de la Milicia Nacional por el Decreto XLV, de 4 de octubre de 1820, o en sede de espectáculos públicos por Orden de 7 de junio de 1822.

¹¹ J. A. SANTAARÍA PASTOR (1975: 87 y ss).

¹² Engloba el indicado autor cuatro grandes categorías sociales entre las clases adquirentes de bienes desamortizados: especuladores, grupos típicamente burgueses, como comerciantes, abogados, funcionarios, industriales y políticos, clases medias rurales, y nobleza, amén de algunos inversores extranjeros. F. TOMÁS Y VALIENTE (1983), *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 4.ª ed., págs. 412-414. Pueden consultarse sobre el particular F. TOMÁS Y VALIENTE (1974), «Recientes investigaciones sobre la desamortización: intento de síntesis», en *Moneda y Crédito*, núm. 131, págs. 95-160, y F. TOMÁS Y VALIENTE (1977), *El marco político de la desamortización en España*, Ariel, Barcelona, 3.ª ed. También, A. NIETO (2006), *Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón: los primeros pasos del Estado Constitucional*, Ariel, Barcelona.

¹³ Por la Ley de 10 de enero de 1877 se hizo extensiva la exigencia de reclamación administrativa previa como presupuesto procesal en todo proceso en que el Estado fuera parte demandada, por imperativo de su artículo 3.

¹⁴ M. ORTIZ DE ZÚÑIGA (1843), *Elementos de Derecho Administrativo III*, págs. 367-379.

rácter revisor, como NIETO¹⁵ o AGUADO I CUDOLÀ¹⁶ más recientemente, PARADA¹⁷ primero y BETANCOR¹⁸ o FERNÁNDEZ TORRES¹⁹ después han defendido —en tesis de aceptación general— que originariamente fue un proceso declarativo pleno en primera instancia, del todo análogo al proceso civil. En él se ventilaban controversias o conflictos jurídicos cuando la acción gubernativa de la Administración topaba con un derecho, puesto que, no obstante la mediatización de la Administración pasiva por la activa, competía a la primera, en exclusiva, el conocimiento y decisión de los asuntos contencioso-administrativos y a la segunda el conocimiento y decisión de los asuntos meramente gubernativos. Sin embargo, así como el binomio gubernativo/contencioso había sido maleado en detrimento de los tribunales ordinarios, así el nuevo binomio gubernativo/contencioso-administrativo sería manipulado, esta vez, en menoscabo de los órganos de la Administración pasiva. Pero no para estrechar su ámbito de competencias, sino para transmutar su competencia en una competencia puramente revisora de lo decidido previamente por los órganos de la Administración activa.

Del mismo modo que había acontecido en las relaciones entre Administración y Jurisdicción, se inserta ahora, en el seno de la propia Administración, el privilegio de decisión previa por mimetismo con el *privilège de décision préalable*. A tal fin se despliegan otros tantos mecanismos: el abuso del denominado incidente previo de admisión de la demanda por parte de los órganos de la Administración activa y la normalización de la figura de los «jueces administrativos de excepción», más conocida como teoría del Ministro-Juez. Se suma asimismo la jurisprudencia condescendiente del Consejo Real, que, desde mediados del siglo XIX, va introduciendo la exigencia de acto previo y una doctrina que aplaude el nuevo *statu quo*, sin desdeñar la influencia solapada que pudo ejercer el ejemplo de las reclamaciones administrativas previas al proceso civil²⁰. A la postre, la generalización del privilegio de de-

¹⁵ A. NIETO (1966 y 1968).

¹⁶ V. AGUADO I CUDOLÀ (2000), «Los orígenes de lo contencioso-administrativo a través de la legislación sectorial de la década moderada: garantía de la función administrativa y derechos de los particulares», en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Martín Mateo*, tomo II, F. SOSA WAGNER (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 2436-2444. Para el indicado autor, que maneja textos sumamente originales (debates parlamentarios, recortes de prensa, etc.), la clave se encuentra en la influencia francesa en nuestros textos de 1845, ni mucho menos indirecta ya que buena parte de ellos se deben a la pluma de Cormerin, llamado, según el diario *El Imparcial*, por el ministro Pidal.

¹⁷ R. PARADA VÁZQUEZ (1968 y 1969).

¹⁸ A. BETANCOR RODRÍGUEZ (1992), *El acto ejecutivo: origen y formación de una categoría central del derecho administrativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

¹⁹ J. R. FERNÁNDEZ TORRES (1998).

²⁰ Ahora bien, mientras que para SANTAMARÍA las reclamaciones administrativas previas no sólo influyeron en la conformación de la vía administrativa previa al contencioso, sino que

cisión previa se llevará a cabo, por vía normativa, mediante la Real Orden de 20 de septiembre de 1852²¹. Se estima ahora que no es la mera actividad gubernativa de la Administración activa, sino el acto administrativo lo que lesiona el derecho subjetivo preexistente; y no cualquier acto, sino el que haya causado estado en vía administrativa por entenderse que los actos de los órganos jerárquicamente subordinados no pueden irrogar lesión en tanto son susceptibles de ser revisados por los órganos superiores.

Esta consolidación de la vía administrativa previa al proceso contencioso-administrativo apenas si afectó a los asuntos gubernativos, todavía insusceptibles de fiscalización. En cambio, transfiguró los asuntos contencioso-administrativos. Tanto es así que no pocas instituciones administrativas típicas se han forjado merced a la proyección, sobre instituciones civiles, de dicho privilegio con sus efectos añadidos, como sucede con los contratos administrativos, la responsabilidad patrimonial y demás incluidas bajo lo que VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA denominan «manejo táctico del Derecho Privado» por el Derecho Administrativo²². Esta aseveración no acabaría de aprehenderse, empero, sin una matización esencial. Y es que nuestro privilegio de decisión previa implicó, como su homónimo francés, la presunción de validez del acto y su ejecutividad inmediata, pero fue algo más. Como demostró PARADA en su artículo «Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso», tantas veces citado, fue, al propio tiempo, privilegio de decisión previa y ejecutoria. De esta suerte, la contraparte de la Administración en una relación jurídica, antes de promover demanda ante un órgano contencioso-administrativo para la defensa de un derecho subjetivo menoscabado por la acción jurídica o material de un órgano activo, se veía obligada a someter la cuestión a la Administración activa o a soportar su actuación gubernativa hasta que ésta decidiera, en forma unilateral y autoritaria, sobre el conflicto en que era parte, preconfigurando ejecutivamente, con eficacia inmediata, los términos de la relación jurídica controvertida y pudiendo trasladar ejecutoriamente lo decidido al plano de la realidad material mediante el lanzamiento de la fuerza física, si era menester.

le sirvieron de modelo —J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 107-110)—, para FERNÁNDEZ TORRES su influencia fue difusa y no determinante —J. R. FERNÁNDEZ TORRES (1998: 579)—.

²¹ Reza esta Real Orden de 20 de septiembre de 1852: «A tales Tribunales [los administrativos] les corresponde conocer de las cuestiones contencioso-administrativas; y las de que se trata lo son: primero, porque las promueve un acto de la Administración; segundo, porque este acto se pretende que ataca un derecho preexistente; y, tercero, porque no pertenecen a ninguna otra clase de derecho» —civil o criminal, habría que añadir—.

²² J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA (1999), *Principios de Derecho Administrativo I*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 3.ª ed., pág. 39.

Sobre tamaño privilegio de decisión ejecutiva y ejecutoria se construirá el concepto de acto administrativo, con importantes efectos procesales al imponerse omnímodamente el principio general del acto previo. En su prístina conformación, el proceso contencioso-administrativo era un proceso entre partes en pie de igualdad, que se trababa, desde luego, con ocasión de un acto —o actividad o acción— de la Administración activa pretendidamente lesivo de un derecho subjetivo, pero que no tenía por objeto revisar lo actuado por ésta por la sencilla razón de que no tenía competencia para actuar en los asuntos convertidos en contencioso-administrativos por virtud de la oposición del demandante. Ahora es un proceso revisor. Se proyecta, a modo de segunda instancia (una suerte de casación y, por ende, limitada), respecto de un acto de la Administración activa que ha decidido ejecutiva y ejecutoriamente sobre la relación jurídica objeto de controversia o de conflicto, el cual además se presume válido. La carga de la impugnación se desplaza sobre el administrado y, mientras la Administración activa comparece en la cómoda posición de demandada y poseedora, aquél se ve apremiado por la perentoriedad de interponer el recurso contra el acto en el fugaz plazo de caducidad típico de las acciones revisoras, si no quiere que el acto administrativo devenga firme y consentido e inatacable y así perezca un derecho subjetivo material al que podía restar larga vida conforme a sus plazos propios de prescripción.

3. *Los sorprendentes paliativos de la pretendida naturaleza conciliatoria de la vía gubernativa previa*

Así pues, el privilegio de decisión previa arraigó con tal vigor en la vía administrativa previa que forzó la conversión del proceso contencioso-administrativo en un proceso revisor con todos sus lastres, entre ellos la excepción de acto firme. Curioso es que no aconteciera lo mismo en la vía gubernativa previa al proceso civil, a pesar de que habría comportado un reforzamiento exponencial de la posición procesal de la Administración Pública también ante la jurisdicción ordinaria. La razón, un puro accidente histórico: para tanto porfiar en la pretendida naturaleza conciliatoria de la reclamación administrativa previa era conveniente potenciar ese aspecto procesal propio de la conciliación y minimizar su naturaleza administrativa. Según aclaró SANTAMARÍA PASTOR, será el error técnico de la «procesalización» de las reclamaciones administrativas previas lo que desencadenará la imprevisible pero edificante consecuencia de evitar que en el proceso civil subsiguiente —y después en el laboral— se reprodujeran los excesos que originaba el

principio general del acto previo en el proceso contencioso-administrativo. Varios paliativos pueden ser señalados²³.

En primer lugar, la introducción de un cierto principio extrajerárquico como correlato del carácter sumario de la conciliación, ventilada en un solo acto y no demorada en un sinnúmero de instancias jerárquicas. Se evitó la inserción, en la vía gubernativa previa, del recurso administrativo, que habría de generalizarse, para la vía administrativa previa, por el Real Decreto de 20 de junio de 1858. En segundo lugar, en paralelo con el acto de conciliación intentado sin avenencia, tuvo lugar la tempranísima aparición de la técnica del silencio administrativo en la vía gubernativa previa merced al Real Decreto de 20 de septiembre de 1851 (diseñado como automático por Real Decreto de 23 de marzo de 1886). De este modo, la reclamación administrativa previa pasó de ser un trámite obstativo del acceso a los tribunales ordinarios a ser un trámite puramente dilatorio. En tercer lugar, la no conversión del proceso civil o laboral en un proceso revisor. Su objeto seguían siendo, como en todo proceso civil o laboral, las pretensiones del demandante en torno a una relación jurídico-privada trabada con la Administración, aunque ésta se hubiera pronunciado con anterioridad sobre su adecuación o no a Derecho. Es decir, seguía tratándose de una pretensión declarativa, constitutiva o declarativa de condena no acumulada y absolutamente independiente de cualquier pretensión impugnatoria de un acto administrativo, a diferencia de lo que sucedía en el proceso contencioso-administrativo, en el cual esta última se había erigido en pretensión típica a consecuencia del principio general del acto previo, real o ficticio²⁴.

En estrecha conexión con ello aparece el último paliativo, el más interesante para el tema que nos ocupa: la exclusión de la causa de inadmisibilidad de la excepción de acto firme en la vía gubernativa previa. El artículo 3 del Real Decreto de 23 de marzo de 1886 establecía un plazo de tres meses para la presentación de la demanda a contar desde la notificación de la resolución desestimatoria o desde el transcurso del plazo de silencio, advirtiendo que, si no era presentada en plazo, «no surtirá efectos la resolución que recaiga denegatoria de la pretensión». A falta de mayores precisiones, entraba en juego la calificación concili-

²³ J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 130-134).

²⁴ Vide J. M. BAÑO LÉON (2002), «La actividad impugnativa en la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998», en *Nuevas Perspectivas sobre el Régimen Local. Homenaje al Profesor Boquera, Tirant lo Blanch*, Valencia, págs. 1129-1143. En contra, JIMÉNEZ APARICIO, quien, analizando el proceso de formación de las reclamaciones administrativas previas al proceso laboral, concluye que su inserción hace que tal proceso se incline hacia un verdadero juicio revisor del acto precedente de la Administración. E. JIMÉNEZ APARICIO (1987), «La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 29, págs. 36 y 39.

liatoria de la reclamación administrativa previa, aplicándose supletoriamente las reglas procesales que regulaban el acto de la conciliación; en concreto, el antiguo artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881²⁵. De la interpretación combinada de ambos preceptos se deducía que la resolución administrativa expresa o presunta que pusiera fin a la vía gubernativa no devenía firme y consentida por el hecho de no interponerse en plazo la correspondiente demanda. Antes al contrario, la reclamación administrativa previa podía repetirse indefinidamente con el único objetivo de reabrir el acceso a la vía judicial en tanto no prescribiera o caducara el derecho subjetivo cuya satisfacción se pretendía. Es más, también por mimetismo con la conciliación, se aceptó sin reparos que su presentación desplegaba un efecto interruptivo de la prescripción e incluso suspensivo de la caducidad²⁶.

III. ACTOS ADMINISTRATIVOS OCULTOS ENTRE LAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS PREVIAS: EXCEPCIÓN A LA EXCEPCIÓN DE ACTO FIRME

1. *Actos administrativos que escapan al control del orden contencioso-administrativo*

Aparentemente, la posibilidad de reiterar la reclamación administrativa previa es consecuencia de su propia naturaleza. En la medida en que se ventilan controversias que atañen a una relación jurídico-privada de la Administración, las resoluciones administrativas que ponen fin al procedimiento en vía gubernativa previa no pueden reputarse actos administrativos en sentido técnico estricto y, por tanto, no pueden ganar firmeza. *Mutatis mutandis*, su mecánica es análoga a la del recurso contra la inactividad material de la Administración en la modalidad del artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJ); y por la misma razón de que el requerimiento previo que ha de dirigirse a la Administración es un presupuesto procesal muy distinto a la necesidad de provocar un acto administrativo, de suerte que su eventual respuesta no constituye, desde la perspectiva procesal, un acto administrativo que pueda devenir firme e inatacable. Según la mejor doctrina, ello se debe, precisamente, a que la regla general del acto previo se exceptiona para

²⁵ Artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881: «Si no se presentare la demanda ordinaria dentro de los dos años siguientes al acto de conciliación, no producirá efecto alguno este acto, y deberá intentarse de nuevo antes de promover el juicio».

²⁶ Reza el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881 que «la presentación con ulterior admisión de la petición de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la Ley desde el momento de su presentación».

este tipo de recurso contencioso-administrativo, permitiendo plantear en la demanda pretensiones declarativas de condena para la satisfacción de un derecho subjetivo de crédito frente a la Administración ya reconocido por ésta o que no requiere de un acto administrativo de reconocimiento, en forma autónoma y sin necesidad de acumularla a pretensión impugnatoria alguna²⁷.

Ahora bien, esta sencilla explicación se desquebraja a poco que se escrute la institución de las reclamaciones administrativas previas, a veces un tanto olvidada. Lejos de ser homogénea, bajo su *nomen iuris* se ocultan una serie de verdaderos y propios actos administrativos plenamente ejecutivos y, en su caso, ejecutorios que, sin embargo, no ganan firmeza por escapar al control del orden contencioso-administrativo.

A) *Protección de menores*

Así sucede, en primer lugar, con los actos administrativos en materia de protección de menores desamparados, a los cuales se refiere el artículo 172.6 del Código Civil para dispensar la interposición de reclamación administrativa previa²⁸. Adviértase, no obstante, que esta referencia del legislador a la reclamación administrativa previa, aun cuando sea para excluirla, no debe distraernos de la verdadera naturaleza de tales resoluciones. Bien ha demostrado DE PALMA²⁹ que la «privatización» de la tutela administrativa de los menores desamparados no ha trastocado un ápice la naturaleza estrictamente administrativa del servicio público de protección de menores. Su incorporación en el Código Civil responde a la preocupación del Estado por hallar un título competencial —el del art. 149.1.8.^a CE— que le permitiera reducir a cierta unidad la asimétrica normativa autonómica en la materia, amparada en la competencia exclusiva del artículo 148.1.20.^a CE.

Esto presupuesto, no se oculta que las resoluciones administrativas sobre declaración de desamparo y, en general, las relativas a la protección de menores son actos administrativos dotados de ejecutividad y ejecutoriedad y plenamente sujetos a Derecho administrativo (en este

²⁷ Entre otros, A. HUERGO LORA (1999), «Irrecurribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios y prescripción de derechos», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 104, pág. 561; M. GÓMEZ PUENTE (2000), «La impugnación jurisdiccional de la inactividad administrativa», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 102, págs. 325-349; J. M. BAÑO LEÓN (2002: 1135-1138).

²⁸ Artículo 172.6 CC: «Las resoluciones que aprecien el desamparo y declaren la asunción de la tutela por ministerio de la ley serán recurribles ante la jurisdicción civil sin necesidad de reclamación administrativa previa».

²⁹ A. DE PALMA DEL TESO (2006), *Administraciones Públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, INAP, Madrid, págs. 314-315.

caso, a la normativa autonómica sobre protección de menores), a través de los cuales la Administración competente (generalmente la autonómica y, en ocasiones, la local) define, delimita e incide autoritariamente sobre las relaciones jurídicas familiares, con efectos tan vigorosos como la suspensión automática de la patria potestad o de la tutela civil. Por tanto, si la reclamación administrativa previa no estuviera excluida en esta sede, su posición en relación con el acto administrativo previo y el subsiguiente proceso civil sería idéntica a la carga de interposición de un recurso administrativo, que tendría por objeto la petición dirigida por el administrado a la Administración para que reconsiderara un acto administrativo previamente dictado por ella, reformándolo en el sentido solicitado.

B) *Responsabilidad del Estado por salarios de tramitación*

Con todo, la más prolífica cantera de actos administrativos de esta índole es, sin lugar a dudas, la legislación laboral y de la Seguridad Social. No son pocos los actos administrativos cuyo control se confía al orden jurisdiccional social con apoyatura en el artículo 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). Así, el artículo 2.e) del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL), residencia, bajo la competencia genérica del orden social, las cuestiones litigiosas que se susciten contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación social. Buen ejemplo de ello es el artículo 117 LPL, el cual responsabiliza al Estado del pago de los salarios de tramitación devengados durante la pendencia de los procesos por despido improcedente, siempre que hayan transcurrido sesenta días hábiles desde la presentación de la demanda hasta la sentencia que, por primera vez, declare su improcedencia. En tal caso podrán reclamarse al Estado los salarios pagados al trabajador que se hayan devengado durante el tiempo transcurrido desde que se rebasó dicho plazo, siendo requisito para demandar al Estado haber presentado reclamación administrativa previa ante la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en la forma y plazos establecidos en el Real Decreto 924/1982, de 17 de abril.

En puridad se trata, como ha apuntado la doctrina laboralista³⁰, de un supuesto especial de responsabilidad del Estado-Juez por el funcio-

³⁰ M. ALONSO OLEA, C. MIÑAMBRES PUIG y R. M. ALONSO GARCÍA (2004), *Derecho Procesal Laboral*, Civitas, Madrid, 13.ª ed., pág. 244; J. CRUZ VILLALÓN (1989), «Constitución y proceso de trabajo», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 38, pág. 219.

namiento anormal de la Administración de Justicia proclamada en el artículo 121 CE. La relación que vincula al Estado con el reclamante es una relación jurídico-pública (no jurídico-privada) derivada de la responsabilidad patrimonial de aquél por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, aunque se aparte del régimen general previsto en los artículos 292 a 297 LOPJ y, por ende, de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, para sujetarse a la competencia de la jurisdicción social. Sin embargo, la resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social no difiere en nada, en cuanto a su naturaleza, de la que ha de dictar el Ministro de Justicia, en los demás supuestos, estimando o desestimando la procedencia de indemnización por responsabilidad del Estado-Juez³¹. Y, consecuentemente, la denominada aquí reclamación administrativa no implica sino la pretensión de que la Administración dicte un acto administrativo resolutorio de reconocimiento de derechos sujeto a Derecho administrativo, en una pretendida vía gubernativa previa al proceso laboral que, por su función, se aproxima más a la vía administrativa previa al proceso contencioso.

C) *Reclamaciones frente a la Seguridad Social*

Igualmente, el artículo 2.b) LPL somete al orden social las cuestiones litigiosas en materia de Seguridad Social (salvo las recaudatorias), previa presentación de reclamación administrativa. Su aparición se remonta a 1940, cuando el conocimiento de los asuntos sobre previsión social se atribuyó a las Magistraturas de Trabajo en detrimento de la Jurisdicción Especial de Previsión. Tal alteración competencial determinó que la vía previa al proceso se calificare de gubernativa y, por tanto, se denominaren reclamaciones administrativas previas lo que no es más que una pretensión impugnatoria ante la Administración. Realmente, mediante las reclamaciones frente a la Seguridad Social se insta la reconsideración de un acto previo relativo al reconocimiento del derecho a disfrutar de determinadas prestaciones públicas a cargo del sistema público de la Seguridad Social, dictado por entes públicos de gestión cuales son las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social o, en su caso, por entidades colaboradoras en ejercicio de funciones delegadas, como sucede con las Mutuas de Trabajo y de Enfermedades Profesionales.

Así pues, funcionalmente, estas reclamaciones ante la Seguridad Social no se aproximan tanto a una reclamación administrativa en sen-

³¹ Tal apreciación ha sido ratificada jurisprudencialmente por las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1990, 2 de abril de 1993, 6 de mayo de 1998 y 29 de marzo de 1999.

tido estricto como a un recurso administrativo, bien de reposición, si se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto; bien de alzada impropio, si se dirige contra la resolución de una entidad colaboradora. La diferencia radica en que no se sustancian conforme al régimen general de los recursos administrativos disciplinado en los artículos 107 a 119 LPC, sino que se sujetan al régimen especial previsto en los artículos 71 y 139 a 145 LPL³², tal y como preceptúa la Disposición Adicional Sexta de la propia LPC. Buena prueba de ello es que las reclamaciones que los trabajadores laborales de las entidades gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social formulen ante éstas, en cuanto que empleadoras, se rigen por las reglas generales de las reclamaciones administrativas previas a la vía laboral y participan verdaderamente de tal naturaleza.

2. *El control jurisdiccional de la actividad de la Administración sujeta a Derecho administrativo: alteración del orden competente y efectos procesales anejos*

Con lo expuesto parece quedar demostrado que las susodichas resoluciones administrativas dictadas en la vía gubernativa previa al proceso civil o laboral son actos administrativos *strictu sensu*. Y no sólo lo son en el sentido amplio acogido en la doctrina española por influjo de GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, quienes definen el acto administrativo, reformulando a ZANOBINI, como todo acto jurídico unilateral —sea una declaración intelectual de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo— dictado por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria y sujeto a Derecho administrativo³³. También lo serían en el más restrictivo sentido del acto autoritario, circunscrito a aquellas declaraciones de voluntad de efectos jurídicos *ad extra* que definen autoritariamente la esfera jurídica de su destinatario, según fuere delimitado por autores como HAURIUO o MAYER, BACHOF, STOBER, MAURER y WOLFF y se acoge en el § 35 de la VwVfG alemana, en una interpretación contenida que sigue en la doctrina española BOCANEGRA al destacar el «carácter regulador» del acto administrativo³⁴.

³² Así lo entiende la doctrina laboralista. Véase N. DE NIEVES NIETO (2002), *La reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 168.

³³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2011), *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Cizur Menor, 15.ª ed., págs. 570-575.

³⁴ R. BOCANEGRA SIERRA (2006), *Lecciones sobre el acto administrativo*, Thomsom Civitas, Madrid, 3.ª ed., págs. 35 y ss.

En ocasiones, razones de política legislativa aconsejan alterar la fórmula genérica actividad de la Administración sujeta a Derecho Administrativo-jurisdicción contencioso-administrativa/actividad de la Administración sujeta a Derecho Privado-jurisdicciones civil, mercantil o laboral. En virtud de tal alteración, el control de la actividad administrativa sujeta a Derecho Administrativo se residencia en otros órdenes distintos del contencioso, excepcionando el tenor pretendidamente omnicompreensivo del artículo 1.1 LJ. Y, cuando esto sucede, se procura respetar el esquema tradicional de la vía administrativa previa al proceso contencioso-administrativo/vía gubernativa previa al proceso civil o laboral. De esta suerte, el procedimiento administrativo previo al proceso se califica indefectiblemente de vía gubernativa previa y se somete al régimen jurídico propio de las reclamaciones administrativas, aunque, en esencia, sea parangonable a una vía administrativa previa tras cuya sustanciación se dictarán actos administrativos inequívocamente tales. Esta opción de política legislativa tiene su traducción inmediata en el plano procesal: existe un acto administrativo, pero la atracción de su control por un orden distinto del contencioso-administrativo determina que se comporte procesalmente como una reclamación administrativa previa. Dos son las consecuencias de este fenómeno.

En primer lugar, la regla del acto previo, expreso o presunto, no rige como el inexorable y riguroso presupuesto procesal que es en el proceso contencioso-administrativo, en los tipos de recursos para los que se exige. Opera, por el contrario, con la flexibilidad propia de las reclamaciones administrativas previas. Es cierto que éstas despliegan lo que SANTAMARÍA PASTOR tilda de «efecto impeditivo» del posterior proceso civil o laboral, al no poder deducirse las acciones pertinentes mientras no sea presentada reclamación administrativa previa y notificada la resolución expresa o transcurrido el plazo de silencio negativo *ex* artículos 120.1 y 121.1 LPC³⁵. Mas también es cierto que el Tribunal Constitucional, extremando su postura antiformalista y a pesar de la polémica existente³⁶, tiende a propinarles un tratamiento de pre-

³⁵ J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2009), *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, Iustel, Madrid, págs. 648-650.

³⁶ Un importante sector doctrinal se inclina decididamente por su carácter de requisito procesal, amparándose en la dicción del artículo 533.7 LEC de 3 de febrero de 1881, que la reputaba excepción dilatoria, de suerte que ni la falta de presentación de la reclamación administrativa previa, ni la falta de acompañamiento a la demanda del documento acreditativo de su presentación, ni el transcurso del plazo de silencio negativo ni, en su caso, del plazo para la presentación de la demanda podrían ser apreciados de oficio por el tribunal. Ha de ser la Administración demandada quien advierta tales defectos, además en tanto no conteste a la demanda, pues una vez contesta no allanándose quedarán enjugados los dos objetivos de la reclamación administrativa previa, esto es, el previo conocimiento del conflicto por parte de la Administración y la posibilidad de evitar el proceso estimando las

supuesto procesal *sui generis*, controlable de oficio por el órgano judicial pero subsanable y aun dispensable. Por consiguiente, el principio *pro actione* ha de presidir siempre el control de la adecuada cumplimiento de la regla del acto previo en estos actos administrativos enmascarados bajo la veste de las reclamaciones administrativas previas, máxime dado su carácter de privilegio procesal de la Administración. Tanto es así que la falta de reclamación administrativa o la no presentación del certificado acreditativo han de reputarse defectos subsanables, mientras que ciertos defectos en su planteamiento deben ser simplemente obviados. Por ejemplo, la interposición de la demanda sin haber dejado transcurrir el plazo de silencio negativo no acarreará su inadmisión, si entre la fecha de la presentación de la reclamación y la fecha del juicio ha transcurrido efectivamente dicho plazo, en particular cuando la Administración se opone a la demanda evidenciando su postura contraria a la reclamación (Sentencias del Tribunal Constitucional 220/1993 y 122/1993, de 19 de abril, entre otras muchas). Igual solución tiene que aplicarse a otros supuestos análogos en que la finalidad de la reclamación administrativa previa ha sido materialmente satisfecha; de ahí que la jurisprudencia haya refrendado la validez de la reclamación presentada simultánea o posteriormente a la demanda, siempre que haya sido desestimada, expresa o tácitamente, antes de la celebración del juicio (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1991 y 30 de marzo de 1992)³⁷.

pretensiones de la otra parte, ahora mediante el allanamiento. Esta posición vendría a ser refrendada por la naturaleza de privilegio de la reclamación administrativa previa que, en cuanto tal, puede ser renunciado por la Administración, omitiendo la invocación de los defectos en el agotamiento de la vía gubernativa. Se sostiene esta opinión en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2011), *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Cizur Menor, 12.ª ed., págs. 742-744; E. PEDRAZ PENALVA (1993), *Privilegios de las Administraciones Públicas en el proceso civil*, Civitas, Madrid, págs. 207-208, o A. REINOSO y REINO (1988), «La reclamación previa y la Sentencia 11/1988 del Tribunal Constitucional», en *Actualidad Laboral*, núm. 17, pág. 945. Por el contrario, no falta un nutrido sector doctrinal que reputa la reclamación administrativa previa como presupuesto procesal, controlable de oficio, en la medida en que el agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto procesal *strictu sensu* de carácter administrativo, que no se cumple con un solo acto, sino con la sustanciación de un procedimiento y que afecta a la regular constitución de la relación jurídica procesal. Se comparte esta postura en J. GUASP DELGADO (1968), *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 3.ª ed.; M. ALONSO OLEA, C. MIÑAMBRES PUIG y R. M. ALONSO GARCÍA (2004: 140); J. MONTERO AROCA, M. IGLESIAS CABERO, J. M. MARÍN CORREA y M. SAMPEDRO CORRAL (1993), *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, vol. I, Civitas, Madrid, págs. 472 y 473; A. BAYLOS, J. CRUZ VILALLÓN y M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ (1995), *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Valladolid, pág. 107, o M. ORTELLS RAMOS (2009), *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, Pamplona, 9.ª ed., págs. 65 y 66.

³⁷ Pueden verse al respecto D. J. VERA JURADO (1994), «La reclamación administrativa previa al ejercicio de acciones civiles y laborales (SSTC 120/1993 y 122/1993, de 19 de abril)», en núm. 134 de esta REVISTA, págs. 253-263, o D. CAMPOS NAVAS (1994), «El requisito de agotamiento de la vía administrativa y el derecho a la tutela judicial efectiva», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 65, págs. 481 y ss.

En segundo lugar —y por lo que aquí interesa—, tales actos no ganan firmeza y no puede jugar, en los procesos civiles o laborales incoados en relación con los mismos, la causa de inadmisibilidad de la excepción de acto firme apodícticamente establecida, para el proceso contencioso-administrativo, por el artículo 28 LJ. Es cierto que estos actos administrativos despliegan el efecto condicionante del objeto del proceso propio de las reclamaciones administrativas previas. Se exige, pues, congruencia, de un lado, entre la reclamación y la demanda y, de otro, entre la resolución administrativa y la contestación a la demanda, congruencia entendida como conformidad sustancial, no como identidad absoluta, según se deduce del artículo 72 LPL (perfectamente extrapolable al proceso civil). De ello resulta que los términos de la reclamación administrativa previa delimitan las pretensiones de la demanda, pues en una y otra deben sostenerse las mismas, en el buen entendido sentido de que esa identidad se exige porque, de no respetarse, faltaría respecto de las nuevas pretensiones el presupuesto procesal de haber agotado la vía gubernativa previa; nunca porque, en cuanto al exceso, se haya producido la excepción de acto firme. Y también resulta que el principio de congruencia no juega únicamente en contra del administrado. Constríñe igualmente a la Administración demandada en tanto le impide reconvenir, si no hubiese anunciado su intención de hacerlo en la contestación a la reclamación, expresando, en esencia, los hechos en que se funda y la petición en que se concreta (art. 85.2 LPL).

Y no sólo eso. En todos estos supuestos en que el administrado excita, mediante estas falsas reclamaciones administrativas previas, el ejercicio por parte de la Administración de su privilegio de decisión previa —ya lo haga en «primera instancia», como sucede en los salarios de tramitación; ya lo haga «en vía de recurso», como sucede en las reclamaciones contra la Seguridad Social— no se verá compelido por el temor a que, de recaer una resolución expresa, su derecho perezca por la superposición de los fugaces plazos de caducidad para interponer el recurso. Es más, gracias al mimetismo con el régimen de las reclamaciones administrativas previas, se beneficiará del efecto interruptivo del plazo de prescripción o suspensivo del plazo de caducidad a que esté sujeto el derecho material subyacente que actúa³⁸. Una vez notificada la resolución expresa o transcurrido el plazo de silencio, la demanda podrá interponerse en cualquier momento, sin otro límite temporal que

³⁸ Véase el artículo 121.2 LPC: «Planteada la reclamación administrativa previa se interrumpirán los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales, que volverán a contarse desde la fecha en que se haya practicado la notificación expresa de la resolución o, en su caso, desde que se entienda desestimada por el transcurso del plazo». A su vez, para la vía laboral, el artículo 73 LPL ordena también la suspensión de los plazos de caducidad.

el nuevo plazo de prescripción o lo que reste del plazo de caducidad, salvo que la ley establezca un plazo *ad hoc* para su interposición (como el de dos meses que señala el artículo 69 LPL o el de treinta días que estatuye el artículo 75.1 LPL respecto de las demandas contra la Seguridad Social). Ahora bien, de no interponerse la demanda en plazo, el acto no gana firmeza. Simplemente pierde su eficacia la reclamación administrativa previa, es decir, se tiene por no interpuesta la reclamación y por no agotada la vía gubernativa previa y, por ende, por no creado el presupuesto procesal. Bastará con reiterarla dentro del plazo de prescripción o de caducidad del derecho para prefabricar tal presupuesto procesal y reabrir de nuevo el acceso al proceso, sin que la demanda pueda ser inadmitida aduciendo que se trata de un acto reproductorio de otro anterior firme, como podría acontecer en sede contencioso-administrativa al albur del artículo 28 LJ.

3. *Un ejemplo ilustrativo: las reclamaciones administrativas previas ante la Seguridad Social*

A estas alturas, no resultaría aventurado concluir que ciertos actos administrativos no ganan firmeza por una razón tan accidental como la del orden jurisdiccional competente para su fiscalización. No obstante, acaso convenga ilustrar estas elucubraciones abstractas con un ejemplo concreto sumamente esclarecedor del sorprendente comportamiento procesal de los actos administrativos cuyo control escapa a su orden jurisdiccional natural. Sirvan, para ello, las mal llamadas reclamaciones administrativas previas ante la Seguridad Social. Dispone el artículo 71 LPL que «será requisito necesario para formular demanda en materia de Seguridad Social que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad Gestora o la Tesorería General de la Seguridad Social», la cual quedará sujeta, como ya se ha dicho, a su propio régimen específico previsto en el indicado precepto y en los artículos 139 a 145 LPL. Nótese que la demanda siempre será promovida por la disconformidad del interesado respecto de un acto administrativo de reconocimiento o denegación del derecho a disfrutar de las prestaciones a cargo del sistema público de la Seguridad Social, dictado por alguno de los entes públicos de gestión o entidades colaboradoras delegadas que integran el complejo entramado orgánico de la Seguridad Social³⁹.

³⁹ Vide artículos 59 y ss. de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Pueden consultarse sobre el régimen de la Seguridad Social: VV.AA. (1999), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, J. L. MONEREO

El propio artículo 71 LPL permite diferenciar tres secuencias procedimentales distintas según la Administración haya o no dictado acto expreso. Si éste existe, bien se hubiere iniciado el procedimiento de oficio, bien a instancia de parte, deberá el administrado presentar la reclamación administrativa previa ante el mismo órgano que dictó el acto en el plazo de treinta días hábiles desde su notificación (art. 71.2 LPL). Si, habiendo transcurrido el plazo máximo para la terminación del procedimiento, no hubiere recaído acto resolutorio expreso, el interesado podrá solicitar que se dicte por la entidad correspondiente, teniendo tal solicitud el valor de reclamación previa (art. 71.3 LPL). No obstante, en este último caso deben todavía ser diferenciados dos supuestos. Si el procedimiento hubiere sido iniciado de oficio resulta inequívoco que el administrado habrá de formular tal solicitud equivalente a la reclamación administrativa previa, pues aún no ha mediado petición alguna por su parte. En cambio, si se hubiere incoado a solicitud del administrado, el Tribunal Constitucional ha optado por una interpretación tan marcadamente antiformalista que ha acabado por arrumbar la configuración de la vía gubernativa en doble instancia o «doble reclamación»: se considera que la solicitud inicial desestimada por silencio administrativo vale ya como reclamación administrativa previa, pudiendo deducirse directamente la correspondiente acción judicial una vez transcurrido el plazo de silencio⁴⁰.

Formulada la reclamación administrativa previa en cualquiera de los supuestos anteriores, la entidad deberá resolver expresamente en el plazo de cuarenta y cinco días, entendiéndose denegada la reclamación por silencio administrativo en caso contrario (art. 71.4 LPL). Agotada la vía gubernativa, la demanda habrá de interponerse en el plazo de treinta días a contar desde que se notifique el acto resolutorio expreso o se produzca el silencio administrativo (art. 71.5 LPL). Es ya en fase procesal donde la calificación como reclamación administrativa previa

PÉREZ (Dir.), Comares, Granada; VV.AA. (2005), *Curso de Seguridad Social*, A. MONTOYA (Coord.), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 3.^a ed.; M. ALONSO OLEA y J. L. TORTUERO PLAZA (2000), *Instituciones de la Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 17.^a ed.; J. F. BLASCO LAHOZ, J. LÓPEZ GANDÍA y M. A. MOMPALER CARRASCO (2010), *Curso de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 4.^a ed.; A. BLASCO PELLICER y A. GARCÍA RUBIO (2004), *Curso de Derecho Administrativo Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.^a ed.; J. R. MERCADER UGUINA y C. TOLOSA TRIBIÑO (2004), *Derecho Administrativo Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2.^a ed.; M. J. RODRÍGUEZ RAMOS, J. GORELLI HERNÁNDEZ y M. VILCHEZ PORRAS (2006), *Sistema de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 8.^a ed.

⁴⁰ Es muy ilustrativa al respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 355/1993, de 29 de noviembre. Pueden, asimismo, consultarse J. M. GARCÍA ALFONSO (1995), «A propósito de la reclamación administrativa previa», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 73, págs. 853 y ss.; A. MONTOYA MELGAR (1997), «Comentario a la Sentencia 194/1997», en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo XV, ref. 1003, págs. 222 y 223, o A. V. SAMPERE NAVARRO (1993), «Comentarios a la Sentencia 355/1993», en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo XI, ref. 802, págs. 846 y ss.

despliega todas sus consecuencias. De no interponerse la demanda en plazo perderá la reclamación su eficacia, mas el acto no devendrá firme y consentido. Consiguientemente, la reclamación podrá ser reiterada cuantas veces se crea conveniente en tanto no prescriba o caduque el derecho subjetivo cuyo reconocimiento se pretende, el cual, por regla general, está sujeto a un plazo de prescripción de cinco años o de caducidad de un año de acuerdo con los artículos 43 y 44 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Seguridad Social (en adelante, LGSS)⁴¹.

Rige además, respecto del agotamiento de la vía gubernativa previa en sede de Seguridad Social, la flexible doctrina sobre la subsanación de la falta de presentación de la reclamación previa, la cual ha llegado a calar en el legislador. A tenor del artículo 139 LPL: «En las demandas formuladas en materia de Seguridad Social contra las entidades gestoras o servicios comunes se acreditará haber cumplido el trámite de la reclamación previa regulado en el artículo 71 de esta Ley. En caso de omitirse, el juez dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días y, transcurrido éste sin hacerlo, ordenará el archivo de la demanda sin más trámite». Téngase en cuenta que tal posibilidad de subsanación no se limita a los supuestos de falta de acreditación documental de la presentación de la reclamación administrativa previa. Prima, por el contrario, el criterio jurisprudencial de permitir incluso la subsanación de la falta de presentación de la reclamación misma, admitiéndose su formulación simultánea o posterior a la demanda, si entre la fecha de la presentación de la reclamación y la del juicio ha mediado el tiempo concedido a la Administración para resolver (así, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1997). Una mecánica semejante resulta impensable en un proceso contencioso-administrativo que tenga por objeto pretensiones en relación con un acto administrativo previo, expreso o presunto.

IV. REPLANTEAMIENTO CRÍTICO DE LA EXCEPCIÓN DE ACTO FIRME

Por lo expuesto, me atrevería a concluir que existe cierta veleidad en el juego de la excepción de acto firme, pues no depende tanto de la existencia de un acto administrativo como del orden jurisdiccional

⁴¹ El artículo 43 LGSS establece un plazo general de cinco años para instar el reconocimiento de cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social, salvo el derecho a la percepción de las prestaciones a tanto alzado y por una sola vez, que caducarán al año *ex* artículo 44 LGSS. Igualmente, cuando se trate de prestaciones periódicas, caducará al año de su respectivo vencimiento el derecho a la percepción de cada prestación, conforme al mismo artículo.

competente para su fiscalización. En esta sede, lo adjetivo parece atraer a lo sustantivo, y no a la inversa. Tal observación me anima a terciar en la polémica suscitada en torno a la excepción de acto firme, en un intento de esclarecer cuándo y hasta dónde puede resultar justificada.

1. *Justificación y reluctancia en la excepción de acto firme*

El apotegma de la firmeza del acto administrativo nace estrechamente ligado al carácter revisor que va adquiriendo el proceso contencioso-administrativo a consecuencia de la generalización del privilegio de decisión previa y ejecutoria, según las tesis de PARADA y FERNÁNDEZ TORRES suscritas en este artículo. La superposición de fugaces plazos de caducidad, propios de las acciones revisoras, para interponer recurso contra el acto administrativo previo potencia las causas de inadmisibilidad. Transcurrido el plazo de recurso el acto administrativo deviene firme e inatacable, inadmitiéndose eventuales recursos extemporáneos. Y, como cláusula de cierre, se entroniza la excepción de acto firme, merced a la cual se obstruyen las eventuales prácticas torticeras del administrado que tratara de reiterar una solicitud ya resuelta por un acto firme con la sola finalidad de reabrir el plazo de recurso (supuesto de acto reproductorio) o que tratara de volver sobre una cuestión ya decidida, atacando un acto posterior que trae causa de otro anterior firme (supuesto de acto confirmatorio). Así se desprende del artículo 28 LJ, prácticamente calcado del artículo 40.a) de la antigua Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956: «No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma»⁴².

Hace ya más de media centuria, VILLAR PALASÍ se ocupó de la cuestión en un estudio clásico titulado «La doctrina del acto confirmatorio». Ponía de manifiesto cómo, para justificar la excepción de acto firme y, en general, el dogma mismo de la firmeza del acto administrativo, jurisprudencia y doctrina se escudaban indistintamente en las ideas de la fatalidad de los plazos procesales y del consentimiento del adminis-

⁴² Para una acabada exégesis del precepto, véase J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA (1998), «Comentario a la LJCA/1998. Artículo 28», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, págs. 276-293. Asimismo, puede consultarse S. MUÑOZ MACHADO (2011b), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General IV*, Iustel, Madrid, págs. 44-50.

trado, deducible tácitamente de su propio aquietamiento. Y también demostró que, en el fondo, concommita una exigencia de seguridad jurídica en la forma de «seguridad-estabilidad» o «seguridad-firmeza», señalada por RADBRUCH y entendida como la «existencia de un aparato jurídico provisto de ciertas precauciones destinadas a poner obstáculos a las modificaciones», en términos del propio VILLAR PALASÍ, dando satisfacción a esa «pretensión de eternidad» que MERLCK estimaba inmanente al Derecho⁴³. Así se explicaría la irreversibilidad de la situación jurídica, del *statu quo* creado por un acto administrativo que deviene firme, del mismo modo que se explica la firmeza de una sentencia judicial: si ciertos pronunciamientos no pudieran poner punto y final a las controversias jurídicas, el tráfico jurídico se vería entorpecido y acabaría por sumirse en una perniciosa incertidumbre, al no saber los operadores a qué atenerse. Sin embargo, tratándose de la firmeza del acto administrativo, un sacrificio omnímodo de la justicia material en aras de la seguridad jurídica se antoja desproporcionado, pues es una de las partes la que zanja unilateral y definitivamente la controversia sin intervención de un órgano jurisdiccional.

Por ello la doctrina irá orillando el juego de la excepción de acto firme. Se negó su procedencia respecto de los actos nulos de pleno derecho, por tratarse de un vicio de orden público⁴⁴, y en caso de silencio negativo, por su mismo carácter de ficción procesal⁴⁵. Acaso el golpe más resuelto fue asestado por SANTAMARÍA PASTOR en otro artículo clásico, «El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo: ¿prescripción o caducidad?»⁴⁶. Sostuvo en él —partiendo de la distinción entre derecho material sujeto a plazos de prescripción y derecho de acción sujeto a plazos de caducidad— la impertinencia de la excepción de acto firme cuando, por efecto de los fugaces plazos de caducidad para interponer el recurso contencioso-administrativo, peciera un derecho material sujeto a un plazo de prescripción más dilatado. Por consiguiente, defendió que pudiera reiterarse la solicitud mientras no expirara dicho plazo de prescripción, en forma análoga a lo que sucede con las reclamaciones administrativas en la vía gubernativa previa al proceso civil o laboral.

Sin embargo, HUERGO LORA, en otro artículo de obligada referencia, «Irrecurribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios y pres-

⁴³ J. L. VILLAR PALASÍ (1952), «La doctrina del acto confirmatorio», en núm. 8 de esta REVISTA, págs. 12-16.

⁴⁴ J. L. VILLAR PALASÍ (1952: 47 y ss).

⁴⁵ T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1967), «Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios», en núm. 53 de esta REVISTA, págs. 227-302.

⁴⁶ J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1969), «El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo: ¿prescripción o caducidad?», en núm. 58 de esta REVISTA, págs. 185-208.

cripción de derechos»⁴⁷, ha formulado algunas objeciones frente a esta tesis. Reputa lábil la batería argumental manejada para reducir la aplicación de la causa de inadmisibilidad del artículo 28 LJ frente a la impugnación de un acto denegatorio del reconocimiento de derechos sujetos a un plazo de prescripción más amplio por ser reproductorio de otro anterior firme también denegatorio. Le parece más atenta a pulsiones de justicia material destinadas a evitar situaciones de indefensión que a una sólida fundamentación dogmática. Así lo acredita, a su juicio, «que una de las situaciones en que con más energía se ha querido excluir la entrada en juego de la irrecurribilidad sea precisamente una en la que no se aplica ningún plazo de prescripción ... la denegación de autorizaciones»⁴⁸.

Con un depurado razonamiento impugna HUERGO el pilar dogmático de la construcción de SANTAMARÍA, a saber, la distinción entre la relación procesal, afectada por los plazos de caducidad, y el derecho sustantivo, sólo sometido a un plazo de prescripción y, por tanto, refractario e inmune al desenvolvimiento de aquella relación procesal, de suerte que la caducidad afectaría únicamente al proceso extinguiendo la pretensión, pero dejaría incólume el derecho material subyacente⁴⁹. Para HUERGO, el plazo de prescripción del derecho material opera con independencia y en un momento anterior a la entrada en juego del plazo de caducidad: delimita el plazo durante el cual el titular del derecho puede instar de la Administración su reconocimiento. Una vez dictado el acto, si está disconforme, tiene la carga de promover recurso en el plazo de caducidad. La amenaza de que el acto gane firmeza y devenga inatacable no debe tacharse, en abstracto, como una mecánica de sacrificio de derechos, por dos razones. En primer lugar, porque quien actúa un derecho debe obrar diligentemente hasta lograr su satisfacción. En segundo lugar, porque siempre tiene la posibilidad de desistir del procedimiento dejando intacto el derecho material subyacente hasta que le convenga volver a instar el pronunciamiento administrativo, y apro-

⁴⁷ A. HUERGO LORA (1999: 551-573).

⁴⁸ A. HUERGO LORA (1999: 559).

⁴⁹ «Aquí —dice HUERGO— se produce un equívoco con el término caducidad: el hecho de que un plazo sea de caducidad (y no de prescripción) no significa que su transcurso dé lugar a la caducidad del procedimiento correspondiente, con los efectos propios de esta última figura. Si razonamos en el mismo nivel de abstracción que este pasaje del trabajo de SANTAMARÍA, es decir, hablando en general de las relaciones entre derechos subjetivos materiales y los procedimientos iniciados para obtener su reconocimiento, ya se trate de procedimientos administrativos o judiciales, hay que recordar que, cuando quien es parte en ese procedimiento deja transcurrir el plazo (de caducidad) de que dispone para recurrir una decisión (ya se trate de una sentencia o de un acto administrativo) que es definitiva aunque no firme, la consecuencia jurídica que se produce no es la caducidad del procedimiento, sino la firmeza de la resolución que se ha impugnado y por tanto el pleno despliegue de los efectos vinculantes que correspondan a la misma». A. HUERGO LORA (1999: 558-559).

vechándole además la solicitud desistida como requerimiento interruptivo del plazo de prescripción. Reconoce HUERGO que aún podría hacerse una objeción material o sustantiva a la operatividad de la excepción de acto firme y consentido respecto de los actos denegatorios de derechos, amparándose en la irreductibilidad entre sentencia judicial y acto administrativo. Empero, «esta objeción no sólo significa reconocer la insuficiencia de la argumentación formal sobre los conceptos de caducidad y prescripción (que es el principal apoyo dogmático invocado hasta ahora), sino que exige una fundamentación material que no se ha hecho hasta el momento»⁵⁰.

2. *Algunas aportaciones críticas al debate sobre la excepción de acto firme: encuadramiento*

Acaso todo lo dicho anteriormente sobre los actos administrativos que se comportan procesalmente como reclamaciones administrativas previas pueda cooperar en la búsqueda de una fundamentación material cuando se trata de enervar la excepción de acto firme respecto de determinados actos de reconocimiento o denegación de derechos. Como habremos de comprobar, relaciones jurídico-administrativas de naturaleza obligatoria materialmente idénticas reciben un tratamiento sustantivo distinto por la razón puramente adjetiva del orden competente para resolver las controversias que sobre las mismas pueden suscitarse entre la Administración y el administrado-acreedor. En efecto, el riesgo de que opere la excepción de acto firme, con el consiguiente perecimiento del derecho subjetivo de crédito, sólo se cierne cuando la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo.

Habida cuenta de que buena parte del debate sobre la excepción de acto firme gira en torno a los derechos que tienen señalado un plazo más dilatado de prescripción, resulta muy clarificador concretar este concepto. Todos los escasos supuestos en que las normas administrativas señalan expresamente plazos de prescripción responden, en mi opinión, a una realidad invariable. No se trataría simplemente de la existencia de derechos subjetivos subyacentes que puedan verse afectados por la acción administrativa, sino de supuestos en que la Administración se halla vinculada con un tercero por una relación jurídico-pública de naturaleza obligatoria en virtud de la cual ostenta éste un derecho subjetivo de crédito frente a aquélla. Tal relación puede nacer de

⁵⁰ A. HUERGO LORA (1999: 558-559).

un acto administrativo. Pero también puede ser preexistente a cualquier eventual pronunciamiento de la Administración en tanto nace de otra fuente distinta de su voluntad unilateral, esto es, cualquiera de las fuentes enunciadas en el artículo 1089 del Código Civil⁵¹.

En parte de los supuestos en que puede detectarse un derecho subjetivo de crédito preexistente frente a la Administración no habrá lugar a preocuparse por constreñir la excepción de acto firme y consentido. Para ello se ha diseñado el recurso contra la inactividad material del artículo 29.1 LJ, cuya misma mecánica impide que aquella entre en juego, según se indicó *supra*⁵². Así pues, no le falta razón a HUERGO LORA cuando puntualiza que, en la actualidad, el debate sobre la excepción de acto firme tiene su escenario natural en los casos en que el ejercicio de un derecho queda supeditado a la mediación de un acto administrativo de reconocimiento o declaración de derechos⁵³, al caer fuera del ámbito del indicado recurso contra la inactividad material de la Administración. El tenor del artículo 29.1 LJ es tan meridianamente claro («Cuando la Administración, *en virtud de una disposición general que no precise actos de aplicación* —la cursiva es mía— ... esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas») que ni siquiera interpretaciones tan generosas para con los derechos e intereses del administrado como la ofrecida por BAÑO LEÓN incluyen en este recurso los casos en que el reconocimiento de la prestación requiere de un acto administrativo que compruebe que el interesado reúne las condiciones legales⁵⁴.

A mi juicio, aquí reside el problema. Otra buena parte de los supuestos en que puede detectarse un derecho subjetivo de crédito preexistente frente a la Administración sí dependen de la intermediación de un acto administrativo de reconocimiento o declaración de derechos destinado, precisamente, a constatar que el acreedor reúne las condiciones legales. Así sucede en sede de responsabilidad patrimonial, de in-

⁵¹ Piénsese en el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, que nacen de la ley, previo encuadramiento y cotización, y prescriben, por regla general, en el indicado plazo de cinco años *ex* artículo 43 LGSS; en las obligaciones económicas de la Hacienda Pública, que pueden nacer de la ley, de negocios o de hechos jurídicos que, según Derecho, las generen y prescriben en el plazo de cuatro años *ex* artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria; en la responsabilidad patrimonial de la Administración, que nace de una acción u omisión dañosa, sujetándose el derecho al resarcimiento a un plazo de ejercicio de un año de prescripción *ex* artículo 142.5 LPC; o en la devolución de ingresos indebidos, que nace del cobro de lo indebido, es decir, de un cuasicontrato, sujetándose el derecho a instar la devolución —siempre que se trate de lo que la jurisprudencia denomina ingresos indebidos *ab origine*— a un plazo de prescripción de cuatro años *ex* artículo 66.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

⁵² Ver págs. 234 y 235.

⁵³ A. HUERGO LORA (1999: 561-562).

⁵⁴ J. M. BAÑO LEÓN (2002: 1137).

gresos indebidos, de clases pasivas... En consecuencia, aun cuando el sustrato material sea idéntico (derecho subjetivo de crédito preexistente), su mecánica se aparta de la del recurso contra la inactividad material de la Administración —más semejante a una vía gubernativa previa que a una vía administrativa previa—, para plegarse a la mecánica propia del recurso administrativo contra actos previos, con plena operatividad del artículo 28 LJ. Es en estos casos donde la jurisprudencia se ha valido de la sugerente tesis de SANTAMARÍA PASTOR, a fin de evitar que derechos subjetivos de crédito sujetos a un plazo de prescripción más amplio se perjudiquen por la mera superposición de los plazos de caducidad para interponer el recurso contencioso-administrativo. Una progresista jurisprudencia la aplica en materia de obligaciones económicas de la Hacienda Pública, de ingresos indebidos e incluso de responsabilidad patrimonial, como hizo la tan citada y comentada Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1986⁵⁵, consolidando trabajosamente una línea jurisprudencial que es saludada por autores como VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA⁵⁶.

3. *Excepción de acto firme y privilegio de decisión previa: un intento de contención*

A) *Excesos de la autotutela declarativa*

Desde luego, a través de este expediente se ha logrado hacer prevalecer la justicia material, pero quizá permanezca un tanto irresuelta la cuestión de fondo: cuándo y hasta dónde está justificado, desde la perspectiva institucional, el juego de la excepción de acto firme. Y quizá permanezca irresuelta porque no se ha enfrentado su raíz. Siendo ésta el privilegio de decisión previa —que, si en la vía gubernativa previa se detuvo ahí, en la vía administrativa previa al contencioso dio un paso más como privilegio de decisión previa y ejecutoria—, acaso las claves para una nueva contención de la excepción de acto firme deban ser buscadas, precisamente, en el desenvolvimiento de la autotutela declarativa y la regla del acto previo.

⁵⁵ Cumplida referencia a la misma se encontrará en cualquier estudio posterior que versee sobre la excepción de acto firme. También pueden consultarse artículos monográficos como P. GONZÁLEZ SALINAS (1986), «Hacia el fin de la preclusión del plazo impugnatorio (Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1986)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 50, págs. 282-286, o J. M. MICHAVILA NÚÑEZ (1987), «Caducidad de la acción y prescripción del derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en núm. 56 de esta REVISTA, págs. 231-236.

⁵⁶ J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA (1998: 281-282).

La generalización del privilegio de decisión previa, unido al carácter revisor del proceso contencioso-administrativo, se revelaron una combinación que potenciaba la generación de la firmeza de los actos administrativos. No hay que olvidar que la mecánica del proceso contencioso-administrativo, allí donde rige aún la regla del acto previo, no difiere de la mecánica procesal de otros órdenes judiciales cuando se ventilan pretensiones referentes a relaciones o situaciones jurídicas *inter privatos* complejas en las que una de las partes se yergue sobre la otra en una posición de preponderancia. Ya advertía en su día PARADA, al tratar del privilegio de decisión ejecutoria, que esta parte prepotente se encuentra *de facto* en condiciones de declarar unilateralmente su voluntad con eficacia inmediata, desplazando la carga de la impugnación hacia quien se sienta perjudicado y forzándole a interponer demanda en brevísimos plazos de caducidad, transcurridos los cuales la decisión deviene inatacable⁵⁷, por tratarse de acciones revisoras. Así sucede, verbigracia, con las acciones por despido (que no es más que la resolución unilateral y casualizada que el empleador impone al trabajador) o con las acciones de impugnación de los acuerdos sociales en las sociedades de capital⁵⁸. Ahora bien, esta mecánica procesal, que en otros órdenes es ocasional, se tornó mecánica habitual en el contencioso-administrativo precisamente porque la Administración extiende su privilegio de decisión previa a toda relación o situación jurídica en la que intervenga, ya sea parte en la misma, ya intervenga como poder vicarial que tutela el interés público. Lo extiende incluso cuando se trata de relaciones jurídico-privadas que la ligan con terceros, como acaece con las reclamaciones administrativas previas en sentido estricto.

Esta expansión del privilegio de decisión previa engarza con la teoría de la autotutela administrativa tal y como fuere introducida en el Derecho Administrativo español por GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ. Para MUÑOZ MACHADO⁵⁹, aunque sus efectos prácticos puedan no diferir en esencia de los *privilèges du préalable* y de *l'execution d'office* galos, está ahormada sobre unos mimbres dogmáticos bien distintos. Importada la idea de autotutela de la doctrina italiana (BETTI la autotutela privada, BENVENUTTI la administrativa), se construye como una institución unitaria en virtud de la cual el «principio de autotutela» acaba por concebirse, no como una potestad singular conferida

⁵⁷ J. R. PARADA VÁZQUEZ (1969: 43).

⁵⁸ Consúltense el artículo 59.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y los artículos 205 y 251 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

⁵⁹ S. MUÑOZ MACHADO (2011a: 944-955).

por la ley, sino como una cualidad subjetiva y general de la Administración. Se convierte en el sostén técnico de todo el sistema posicional de la Administración frente a los tribunales, caracterizado porque aquélla está capacitada, como sujeto de Derecho, para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, eximiéndose de la necesidad de recabar auxilio judicial común a los demás sujetos. Y este principio de autotutela administrativa se predica sin puntualizar ni discriminar en atención a las distintas posiciones en que puede hallarse la Administración respecto de los administrados. ¿Y si conviniera, en función de este criterio, replantearse el alcance de la autotutela declarativa, con su efecto colateral de la excepción de acto firme?

B) *Supuestos en que está justificada la excepción de acto firme*

Estimo que la excepción de acto firme y consentido está plenamente justificada —por estarlo la autotutela declarativa— cuando la Administración acciona sus potestades, favorables o desfavorables, de injerencia en las situaciones jurídicas de los administrados, incluso cuando afecta, con ello, derechos subjetivos subyacentes. Son los casos en que la Administración despliega lo que se ha dado en llamar actividad ordenadora, incluida la actividad arbitral y demás manifestaciones de la actividad de Administración Pública de Derecho Privado, y aun actuaciones de fiscalización, encauzamiento y desenvolvimiento de relaciones jurídicas complejas que la vinculan con terceros, pero que sirven de soporte material al correcto funcionamiento de la Administración (contratos administrativos, concesiones y demás fórmulas de gestión indirecta y mixta de servicios públicos, relaciones funcionariales, defensa de bienes públicos...). Y así lo estimo porque en tales casos la Administración está ejerciendo, si se me disculpa la licencia, «heterotutela». Es decir, actúa con desinterés subjetivo, con fundamento en su propia competencia para actuar sirviendo los intereses generales y manteniéndose dentro de la posición institucional que le confía el artículo 103 CE. Corresponde a la Administración, y no a los tribunales, velar por el interés general y acompasar la acción social con el interés público. En esta sede, por tanto, la Administración ha de tener la primera palabra, además con presunción de validez y en forma ejecutiva, y está justificado —y aun resulta necesario— que sus pronunciamientos puedan llegar a adquirir firmeza a fin de imprimir seguridad a las relaciones jurídico-públicas⁶⁰. No se olvide, además, que respecto de no pocos actos ad-

⁶⁰ Sobre los excesos de la autotutela ejecutiva, *vide* S. MUÑOZ MACHADO (2011: 955-965).

ministrativos —especialmente los autorizatorios— es frecuente detectar la presencia de terceros interesados, ya se trate de actos denegatorios que les benefician refléjamente⁶¹, ya se trate de actos estimatorios que representan el soporte de derechos subjetivos de contenido patrimonial susceptibles de transmisión. De ahí la perentoriedad de que se marque un plazo preclusivo y breve de impugnación por exigencias obvias de seguridad del tráfico económico.

Otra cosa es que tales actos administrativos deban ser plenamente justiciables, sin que el acceso a los tribunales se vea entorpecido por formalismos enervantes que atenten contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Ha de recalcarse que la excepción de acto firme del artículo 28 LJ es una causa de inadmisibilidad que impide, *a limine*, entrar a conocer sobre el fondo del asunto. Por ello, aunque deba operar en todos estos casos —los más— en que la autotutela declarativa de la Administración está plenamente justificada, también debe ser interpretada en forma absolutamente restrictiva. Es aquí donde han de ser aplicados todos los instrumentos brindados por la doctrina para embridarla: desde la exigencia rigurosa del requisito de la triple identidad y la cláusula *rebus sic stantibus* depurados por VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA⁶², hasta el principio de prevalencia de los derechos fundamentales que defiende HUERGO LORA valiéndose del ejemplo alemán, especialmente en materia de autorizaciones⁶³. Que la firmeza del acto debe ceder ante valores constitucionales más excelsos que la seguridad jurídica lo demuestra a la perfección el ejemplo de los actos administrativos de protección de menores —paradigma de la Administración Pública de Derecho Privado—, que no la ganan precisamente porque el pronunciamiento de la Administración se ha de atemperar en todo momento al interés superior del menor enaltecido por el artículo 39 CE. Y por la misma razón hemos de congratularnos cuando la jurisprudencia desoye la causa de inadmisibilidad del artículo 28 LJ y entra en el fondo del asunto por estimar que lo contrario puede generar una «posibilidad razonable de indefensión», al no desprenderse inconcusamente del mismo expediente la concurrencia de sus requisitos⁶⁴.

⁶¹ S. MUÑOZ MACHADO (2011b: 49-50).

⁶² J. L. VILLAR PALASÍ (1952); J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA (1998).

⁶³ A. HUERGO LORA (1999: 563 y ss).

⁶⁴ Al respecto pueden verse J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA (1998: 290-293) o M. T. CANTÓ LÓPEZ (2005), «Fundamentación irrazonable de la causa de inadmisión por acto firme y consentido (Comentario a la STC 3/2004, de 14 de enero de 2004)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 122, págs. 285-293.

C) *Supuestos en que no está justificada la excepción de acto firme: preexistencia de relaciones jurídico-administrativas de naturaleza obligatoria*

Por el contrario, la excepción de acto firme y consentido debería ceder sin más —entiéndase, no es que deba operar pero ser constreñida, sino que no debería admitirse— en todos aquellos casos en que se hace valer frente a la Administración un derecho subjetivo de crédito preexistente, pero cuya satisfacción no puede instarse a través del recurso contra la inactividad material de la Administración por requerir la ley la mediación de un acto administrativo de reconocimiento. Y no sólo porque tal derecho subjetivo esté sujeto a un plazo de prescripción más dilatado. Acaso pueda aportarse otra razón adicional, sustantiva y no formal. Entiendo que, en estos supuestos, la interposición del privilegio de decisión previa puede resultar atendible por las mismas razones que se esgrimen para justificar el mantenimiento de la vía gubernativa previa al proceso civil o laboral⁶⁵, y con su misma dinámica. Sin embargo, dar un paso más y hacer entrar en juego la excepción de acto firme rebasa, en mi opinión, cualquier noción de autotutela. La Administración no sólo no actúa con desinterés subjetivo, sino que se permite, como deudora, tutelar unilateralmente su obligación, colocando al acreedor en la posición maniquea de accionar inmediatamente o ver fenecer su derecho de crédito. Aducir que la posibilidad de desistimiento es un escape suficiente no me parece aceptable, pues dudo que sean muchas las ocasiones en que el administrado —en este caso acreedor, recuérdese— tenga más medio de pulsar a la Administración deudora que esperar a la resolución expresa, y ésta puede sobrevenir en un momento en que, por cualquier motivo, no pueda costearse una siempre cara asistencia jurídica.

A mayor abundamiento, admitir el juego de la excepción de acto firme en este caso supone subvertir la esencia misma del derecho subjetivo, que deja al arbitrio del titular su ejercicio y defensa, y potenciar

⁶⁵ Según reiterada jurisprudencia constitucional, la subsistencia de la vía gubernativa previa, como escollo dilatorio del acceso a los tribunales, es plenamente compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. Es un trámite proporcionado y justificado que cumple dos funciones atendibles, a saber, evitar eventualmente un futuro proceso y posibilitar a la Administración la preparación de una adecuada defensa al conocer con antelación suficiente los términos de la pretensión del reclamante (Sentencias del Tribunal Constitucional 21/1986, de 14 de febrero; 124/1987, de 15 de julio; 11/1988, de 2 de febrero; 60/1989, de 16 de marzo; 162/1989, de 16 de octubre; 213/1990, de 20 de diciembre; 217/1991, de 14 de noviembre; 81/1992, de 28 de mayo; 65/1993, de 1 de marzo; 120/1993, de 19 de abril; 122/1993, de 19 de abril; 194/1997, de 11 de noviembre, entre otras muchas). Es lo que VERA JURADO denomina, respectivamente, «función esencial» y «función accidental» de las reclamaciones administrativas previas, en D. J. VERA JURADO (1994: 253-263).

la posición del deudor hasta un extremo impensable en relación jurídica obligatoria alguna. Pero no sólo eso. Puede llegarse al extremo absurdo de trocar lo que era un derecho subjetivo de crédito perfecto en una concesión graciable de la Administración. No se olvide que la firmeza del acto no es bidireccional. Afecta al interesado al hacer el acto irrecusable, pero no afecta a la Administración, que puede revocarlo de plano por la vía del artículo 105 LPC —en tanto se trata de un acto desfavorable—, sin otros límites que los señalados por el artículo 106 LPC, entre los cuales se encuentra, curiosamente, el de prescripción de las acciones. Trastocar los términos de una relación jurídica obligatoria hasta prácticamente invertirlos resulta tan sorprendente que invita, cuanto menos, a la reflexión.

Aún puede añadirse otro argumento. Admitir el juego de la excepción de acto firme en tales casos es, además, discriminatorio. Sin una justificación objetiva y razonable, un idéntico derecho subjetivo de crédito preexistente que requiere de un acto administrativo previo de reconocimiento se verá o no expuesto al juego de la excepción de acto firme en función del orden jurisdiccional competente para la fiscalización de dicho acto. Piénsese en los actos de reconocimiento de derechos de prestación frente a la Seguridad Social, que bien podrían contrastarse con el régimen de las clases pasivas, del mismo modo que puede compararse el régimen de la responsabilidad patrimonial con el específico de los salarios de tramitación.

Quizá el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración ilustre bien cómo, cuando subyace una relación jurídica obligatoria preexistente entre la Administración y el administrado, el juego de la excepción de acto firme no es más que un lastre de la extensión desmesurada del privilegio de decisión previa. En nuestro país, capturada aquélla en su integridad por la competencia genérica del orden contencioso-administrativo *ex* artículo 2.e) LJ, la excepción de acto firme podrá llegar a cerrar definitivamente el acceso a la vía judicial a pesar de no haber transcurrido el plazo de prescripción de un año previsto en el artículo 142.5 LPC, incluso cuando la lesión resarcible acaezca a consecuencia de una actuación de la Administración sujeta a Derecho Privado. Resulta palmario que así como la excepción de acto firme se desvanece cuando la ecuación actividad de la Administración sujeta a Derecho administrativo-jurisdicción contencioso-administrativa se quiebra en favor de las jurisdicciones civil o laboral, así reflota cuando es la ecuación actividad de la Administración sujeta a Derecho privado-jurisdicciones civil, laboral o mercantil la que se enerva en favor del orden contencioso-administrativo.

Esta advertencia es tanto más evidente si se compara el régimen de responsabilidad patrimonial español con otros de nuestro entorno.

En el Derecho comparado europeo, raro es el caso en que la resolución de las controversias en esta materia se confía previamente a la Administración. Antes al contrario, como controversias jurídicas *strictu sensu* que son, su resolución se residencia directamente ante la jurisdicción, al considerarse que la Administración no tiene competencia para enjuiciar la legitimidad de una pretensión resarcitoria derivada de un daño causado por su actividad. Y ello porque excede de la función propia que le corresponde como poder público, a saber, autorizar, ordenar y restringir las actividades sociales velando por su correcto desenvolvimiento en pos del interés general. Se revela así cómo la inserción del privilegio de decisión previa en sede de responsabilidad patrimonial es inequívocamente esto, un verdadero privilegio, adquiriendo el acto administrativo un carácter instrumental respecto del mismo.

V. CONCLUSIONES

Cuando la Administración «autotutela» su posición de deudora en el seno de una relación jurídico-administrativa obligatoria preexistente al otorgarle la ley la potestad de decisión previa para proceder, mediante un acto administrativo, al reconocimiento o declaración del derecho de crédito, y por ello el administrado-acreedor no pueda valerse del recurso contra la inactividad material del artículo 29.1 LJ, debería ceder la excepción de acto firme. Y no sólo porque el derecho subjetivo esté sujeto a un plazo de prescripción más dilatado, sino por exigencias inherentes a la propia naturaleza de la relación obligatoria que chocan con la autotutela administrativa. Por consiguiente, la solicitud debería poder ser reiterada mientras no prescriba el derecho de crédito, con la sola finalidad de reabrir el plazo de recurso y sin posibilidad de oponer la causa de inadmisibilidad del artículo 28 LJ aduciendo que se trata de un acto reproductorio de otro anterior consentido y firme. Otra cosa es que el principio general de buena fe lleve posteriormente a desestimar las pretensiones en la sentencia aplicando la doctrina del retardo desleal en el ejercicio de acciones, pero esto ya es una cuestión de fondo que presupone la admisión del recurso y el debate procesal. Que con ello no se resiente un ápice la seguridad jurídica lo demuestran ciertos actos administrativos que no ganan firmeza al comportarse procesalmente como reclamaciones administrativas previas por la sola razón de que su control corresponde a órdenes jurisdiccionales distintos del contencioso-administrativo. Se evidenciaría así cómo, en punto a la excepción de acto firme, lo sustantivo parece plegarse a lo adjetivo.