

**ESTUDIOS**

---



# LOS REQUERIMIENTOS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y EL LÍO DEL 44

JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR  
Universidad Complutense de Madrid

## *Cómo citar/Citation*

Santamaría Pastor, J. A. (2021).  
Los requerimientos entre Administraciones públicas y el lío del 44.  
*Revista de Administración Pública*, 215, 21-38.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.215.01>

## *Resumen*

Los litigios entre Administraciones públicas disponen de una regulación dispersa y confusa. Sus problemas comienzan con la regulación del requerimiento previo que hace el art. 44 de la Ley de lo Contencioso, cuyas dificultades de interpretación se han visto intensificadas por una doctrina jurisprudencial discutible e innecesaria, que causa serias incertidumbres a los servicios jurídicos de las Administraciones. El trabajo da cuenta de esta jurisprudencia y de las dificultades que plantea.

## *Palabras clave*

Conflictos entre Administraciones; requerimiento previo; actuación de la Administración como poder y como particular; convenios; subvenciones.

## *Abstract*

Although there is regulation provided for litigation between Public Administrations, the provisions therein are sparse and confusing. The problems associated thereto begin with the regulation for the prior legal requirement set out in article 44 of the Contentious Act, whose difficult interpretation has been further intensified by

case law doctrine which is disputable and superfluous and casts serious doubts on the legal affairs of the Administrations. The work sets out this case law and the challenges and difficulties posed as a result.

***Keywords***

Disputes between Administrations; prior requisite/requirement; the Administration acting as a power and an individual; agreements; subsidies.

## SUMARIO

---

I. EL PROBLEMA. II. LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: 1. Unanimidad inicial. 2. Aparición de la doctrina de la doble vía. 3. Las decisiones sucesivas: 3.1. *Sobre la vía a utilizar*. 3.2. *Sobre la incidencia de las informaciones de las Administraciones demandadas*. III. VALORACIÓN: 1. Un artículo cuestionable. 2. Una complicación jurisprudencial gratuita: 2.1. *El innecesario error de la Sentencia 6485/2006*. 2.2. *El caso especial de los requerimientos relativos a convenios*. 2.3. *La cuestión de los efectos de las indicaciones defectuosas*.

---

### I. EL PROBLEMA

La expresión coloquial que rotula este comentario no es invención de su autor. Lo escuché hace tiempo al secretario de un ayuntamiento, que se lamentaba de la incertidumbre en que se encontraba en cada ocasión en que el pleno municipal le encomendaba iniciar acciones judiciales contra las decisiones de otras Administraciones.

El comentario fue incidental y no le presté mayor atención hasta que, poco después, me fue repetido literalmente por el responsable de los servicios jurídicos de una comunidad autónoma. Me interesé por las razones de esa inquietud, y expuso que se debía a las dudas insolubles que suscitaba la doctrina jurisprudencial acerca de la vía procedimental a utilizar, en representación de su comunidad, en estos supuestos de conflicto interadministrativo: si la de recurso administrativo ordinario (arts. 106 y ss. de la LPAC) o la del requerimiento regulado en el art. 44 LJCA. Por fin, el tema ha vuelto a suscitar mi interés al leer las consideraciones que se hacen sobre el mismo en algunas recientes sentencias de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo<sup>1</sup>; sentencias que revelan los problemas que la cuestión ha planteado y que me hacen compartir las quejas de mis interlocutores.

---

<sup>1</sup> SSTs 1627/2020, de 12 de junio, rec. 4188/2019; 1632/2020, de 3 de junio, rec. 3963/2019; 1634/2020, de 11 de junio, rec. 3872/2019; 1653/2020, de 11 de junio, rec. 3696/2019; 1656/2020, de 11 de junio, rec. 3505/2019; 1816/2020, de 22 de junio, rec. 5265/2019; 1822/2020, de 18 de junio, rec. 3588/2019; 2337/2020, de 9 de julio, rec. 3314/2019;

En efecto, nos encontramos ante un auténtico lío. Un lío nada irrelevante, porque afecta a la efectividad del derecho al recurso (art. 24 CE) de las más de diez mil entidades que integran nuestro sistema administrativo, y un lío, además, creado de manera tan artificial como innecesaria, lo que me hace pensar que no es inútil dedicarle unas reflexiones.

## II. LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

### 1. UNANIMIDAD INICIAL

Ante todo, es necesario recordar que el art. 44 LJCA fue, en su primera andadura, un precepto que no suscitó la menor discusión sobre su significado y conveniencia: superó su tramitación parlamentaria sin recibir una sola enmienda, ni objeciones o comentarios en los debates. Su entendimiento en el ámbito legislativo, del que puedo dar fe por experiencia directa, fue tan simple como uniforme: su primer inciso («En los litigios entre Administraciones Públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa») venía a suponer la exclusión de todo tipo de recurso administrativo, de manera que cualquier conflicto entre Administraciones debería formalizarse, en lo sucesivo, a través de la figura del requerimiento que establecía el precepto (o sin él, dado su carácter nítidamente potestativo). La única apostilla crítica que pude escuchar fue la relativa al trato de favor que se concedía a las Administraciones en la duración del plazo para formular el requerimiento (dos meses, el doble del que disponen los ciudadanos para interponer recurso).

Y la misma pacífica opinión se vertió, en aquellos años, en los numerosos comentarios doctrinales que vieron la luz en las fechas inmediatamente posteriores a la promulgación de la LJCA. Todos ellos, expresa o implícitamente, partían de la suposición de que el sistema de requerimiento previo sustituía por completo a cualquier tipo de recurso administrativo en los conflictos que se entablaran entre Administraciones públicas<sup>2</sup>; solo una obra planteó una leve

---

3867/2020, de 20 de noviembre, rec. 5216/2019. Todas estas sentencias se refieren a conflictos prácticamente idénticos, en los que fueron parte el Principado de Asturias y el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras (IRMC), en relación con el derecho al cobro de subvenciones acordadas mediante convenios interadministrativos.

<sup>2</sup> Así, en F. Pera Verdaguer (1998), *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo* (6.ª ed.), Barcelona: Bosch, pág. 397; J. González Pérez (1998), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, II (3.ª ed.), Madrid: Civitas, p. 903; E. Ortega Martín (1998), en E.-F. Arnaldo y R. Valverde (dirs.), *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid: El Consultor, pág. 628; E. Malaret García (1999), en *Redacción de la REDA. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*,

reserva, acerca de la duplicidad de situaciones que podrían suscitarse en estos casos (conflictos de carácter puramente patrimonial, y conflictos de legalidad y competenciales)<sup>3</sup>.

Esta interpretación se rompió tempranamente en la aplicación judicial del precepto.

## 2. APARICIÓN DE LA DOCTRINA DE LA DOBLE VÍA

1) En lo que me consta, la primera ocasión en que la Sala 3.<sup>a</sup> abordó el significado del requerimiento establecido en el art. 44 se materializó en la STS 10454/2001, de 31 de diciembre (PO 43/2000)<sup>4</sup>. La sentencia resolvió el requerimiento formulado por la Diputación Provincial de Guadalajara, al amparo del artículo referido, contra un acuerdo del Consejo de Ministros por el que se autorizaban las obras previstas en el proyecto de construcción del almacén de combustible gastado en la central nuclear de Trillo (Guadalajara).

No interesa al objeto de este comentario el tema de fondo del litigio. La importancia de la sentencia radica en la óptica con que contempla la innovación introducida por la LJCA, que no es, a su juicio, la de una vía de impugnación general de los actos de unas Administraciones por otras, sino la específica de los conflictos competenciales. Se dice, así, que el art. 44 «ha extendido a todos los litigios entre Administraciones Públicas el trámite del requerimiento previo al recurso previsto, en el ámbito de la Administración local, en el artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y, en el ámbito de los conflictos constitucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en el artículo 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional»; una extensión que supone el establecimiento de «un mecanismo de concertación y entendimiento

---

Madrid: Civitas, págs. 387 ss.; J. L. Gil Ibáñez (1999), en B. Pendás García (dir.), *Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. Estudio sistemático*, Barcelona: Praxis, pág. 221; M. Baena del Alcázar (dir.) (1999), *Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid: Trivium, pág. 353; S. González-Varas (1999), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid: Tecnos, pág. 333; L. Martín Contreras (1999), *El procedimiento ordinario en la jurisdicción contencioso-administrativa*, Granada: Comares, pág. 23; A. Agúndez Fernández (2000), *Ley 29 de 13 de julio de 1998, del proceso contencioso-administrativo*, Granada: Comares, pág. 301; D. Córdoba Castroverde (2001), en Leguina Villa y Sánchez Morón (dirs.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa* (2.<sup>a</sup> ed.), Madrid: Tecnos, pág. 247; E. Barrachina Juan et al. (2002), *Práctica del proceso contencioso-administrativo*, Madrid: Civitas, pág. 157.

<sup>3</sup> J. M. Ayala Muñoz et al. (1999), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998* (1.<sup>a</sup> ed.), Pamplona: Aranzadi, pág. 409.

<sup>4</sup> Ponente, Excmo. Sr. Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

entre Administraciones Públicas para evitar litigios, conforme al clima de coordinación que es principio general de las relaciones entre todas ellas»<sup>5</sup>.

Aunque la sentencia no lo dice, su calificación parece estar indudablemente influida por la norma contenida en el apdo. 4 del mismo art. 44. Al prever este que «[q]ueda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local», parece indicar que el nuevo sistema de requerimiento no derogaba ni sustituía a las vías impugnatorias establecidas en los arts. 65 a 67 de la LBRL, pero que tenía la misma naturaleza y finalidad que estas. Pero la resolución del Tribunal Supremo no extrajo consecuencia alguna de esta calificación, dejando en el aire la cuestión fundamental de si el método del requerimiento sería también aplicable a los litigios en los que no se pretende un control abstracto de legalidad (art. 65) ni el planteamiento de un conflicto de competencia (art. 66).

2) La respuesta vino dada, cinco años después, en la capital STS 6485/2006, de 20 de octubre, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley 55/2005<sup>6</sup>.

Son relevantes, ahora, las vicisitudes internas del procedimiento. En el caso de autos, el Ayuntamiento de Montijo interpuso recurso de alzada contra una resolución del INEM que obligaba a reintegrar determinada cantidad percibida como subvención para un proyecto de formación de trabajadores desempleados; según se deduce de la sentencia, el recurso de alzada se interpuso fuera de plazo, lo que determinó que fuera inadmitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y ello incitó al Ayuntamiento a alterar su estrategia, impugnando la inadmisión (primero ante el Juzgado de lo Contencioso, y en apelación ante la Sala de la Audiencia Nacional) con la tesis de que en los litigios entre Administraciones no procede interponer recurso alguno, sino formular el requerimiento del art. 44.

Esta fue la declaración expresa que se instó de la Sala 3.<sup>a</sup> en recurso de casación en interés de la ley, y que el Tribunal Supremo rechaza. Acogiendo la argumentación de la Audiencia Nacional, afirma que:

[...] el artículo 44 no se aplica cuando se trata de resolver o solventar una disparidad de criterios entre Administraciones Públicas y una de ellas actúa en la relación jurídico-administrativa entablada como un particular y no como un poder público. Hay que aplicar entonces la legislación reguladora de la actividad, como afirma el defensor de la Administración, y procede la interposición de recurso en vía administrativa si esa legislación lo ha previsto. La plena aplicación del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional se produce solo cuando ambas Administraciones públicas estén actuando como poder.

Nunca sabremos en qué medida esta decisión estuvo condicionada por el anómalo comportamiento procesal del Ayuntamiento que, yendo contra sus propios actos, intentó salvar con una tesis abstractamente defendible la extempor-

<sup>5</sup> Esta segunda precisión dogmática parece ser tributaria de las consideraciones vertidas por la profesora Malaret en su comentario al art. 44 citado en la nota 2.

<sup>6</sup> Ponente, Excmo. Sr. D. Mariano Baena del Alcázar.

neidad del recurso de alzada que había interpuesto; no es improbable, porque la sentencia no sigue materialmente los pasos de la anterior 10454/2001, antes citada, por más que se mueva en una línea próxima. Lo que no resolvió (porque no era procedente en el específico recurso de casación que se interpuso) fue la cuestión de la incidencia que podía tener en el caso la información proporcionada por el INEM en el pie de recursos de su resolución, en el que parece que instruyó al Ayuntamiento de la procedencia de interponer recurso de alzada; cuestión que es la segunda y fundamental que suscita el trámite del art. 44.

Con esta última sentencia quedaban suscitadas las dos cuestiones principales que plantea el empleo del requerimiento regulado en el art. 44: primera, en qué casos (y solo en ellos) debe utilizarse la vía del requerimiento, y cuándo la de recurso administrativo; y segunda, qué solución debe aplicarse cuando la Administración recurrente acude a la vía incorrecta, bien por error propio, bien inducido por el pie de recursos del acto impugnado.

### 3. LAS DECISIONES SUCESIVAS

Era previsible que la escasez argumental de las dos sentencias a las que se ha aludido diera paso a una situación de relativa confusión. En el período que media hasta las sentencias de 2020 que han motivado el presente comentario se han dictado múltiples resoluciones que tienen por objeto litigios referidos a la procedencia, o no, del requerimiento establecido en el art. 44; pero solo un puñado de ellas abordaron los dos problemas antes citados, resolviéndolos de manera dispar y escasamente clara.

#### 3.1. Sobre la vía a utilizar

La primera cuestión —vía de recurso/requerimiento a utilizar— se suscitó inicialmente en la STS 2371/2008, de 29 de abril (recurso de casación 5574/2005)<sup>7</sup>, en la que el Ayuntamiento de Ermua interpuso recurso administrativo contra resolución del viceconsejero de Energía del Gobierno Vasco relativa al reconocimiento de la concesión de una cantera. La Administración demandada objetó la inadmisibilidad del recurso contencioso, alegando que la interposición del recurso de alzada era improcedente (lo correcto, a su juicio, habría sido formular el requerimiento del art. 44); y la sentencia parece acoger tal tesis<sup>8</sup>, pero inmediatamente obvia la cuestión para entrar en el fondo y declarar admisible la impugnación, como después veremos.

<sup>7</sup> Ponente, Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

<sup>8</sup> Digo que solo lo parece. La sentencia recuerda vagamente la tesis del empleo del requerimiento cuando la Administración actúa como poder, pero no invoca la STS 6484/2006, sino la anterior STS 10454/2001 que, como vimos, no acoge esa doctrina.

Tampoco fue demasiado explícita la STS 3381/2009, de 25 de mayo (recurso de casación 4808/2005)<sup>9</sup>. La Confederación Hidrográfica del Ebro interpuso recurso de alzada contra una resolución de la Diputación General de Aragón, de aprobación de un plan urbanístico; recurso que la Diputación inadmitió por extemporáneo, alegando que lo procedente habría sido formular el requerimiento del art. 44. Y tanto la Sala de instancia como el Tribunal Supremo parecen aceptar implícitamente tal hipótesis (aunque sin citar las SSTS 6484/2006 y 10454/2001), confirmando la inadmisión del recurso administrativo (y del contencioso).

Algo similar sucedió con la STS 6484/2009, de 30 de septiembre (recurso de casación 2100/2008)<sup>10</sup>, dictada en una reclamación de responsabilidad patrimonial entablada por la Junta de Andalucía contra la Administración General del Estado. La reclamación se inició mediante un requerimiento *ex art. 44*, circunstancia que la sentencia parece tener por formalmente incorrecto, invocando expresamente la doctrina de la Administración como poder sentada en la STS 6484/2006, que transcribe parcialmente; pero en la medida en que el requerimiento y el sucesivo recurso contencioso habían sido formulados en plazo, la sentencia omite toda referencia adicional, sin extraer de ella consecuencia procesal alguna.

Más chocantes fueron las SSTS 2104/2011, de 16 de marzo (recurso de casación 6307/2006) y 2291/2011, de 7 de abril (recurso de casación 1892/2006)<sup>11</sup>, que conocieron de dos asuntos prácticamente idénticos, los requerimientos formulados por la Xunta de Galicia a la Administración General del Estado para que procediese a rectificar el error relativo a la titularidad de dos bienes inmuebles. En ambos procesos, la Abogacía del Estado alegó la inadmisibilidad del recurso, por haberse acudido incorrectamente a la vía del requerimiento, en lugar de interponer la preceptiva reclamación económico-administrativa (como a su juicio correspondía, por entender que, en los supuestos de autos, la Xunta no actuaba como poder, sino como simple interesado).

La cuestión recibió respuestas totalmente contrarias en ambas sentencias. La STS 2104/2011 desestimó de plano la alegación de la Abogacía del Estado afirmando que «el artículo 44 LJCA ha venido a suprimir y servir de alternativa, en los litigios entre Administraciones Públicas, al sistema de recursos como trámite para poner fin a la vía administrativa, constituyéndose precisamente en tales casos de conflictos interadministrativos en la única vía previa a la jurisdiccional». Y añadió, de modo terminante, que «sostener que la supresión de la vía administrativa en los pleitos entre Administraciones sólo regiría cuando la Administración de que se trate actúa en defensa de su autonomía, y no cuando ocupa una posición semejante a

<sup>9</sup> Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

<sup>10</sup> Ponente, Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Picó Lorenzo.

<sup>11</sup> Ponentes, Excmos. Sres. D. Manuel Vicente Garzón Herrero y D. José Antonio Montero Fernández.

la de un particular, es una apreciación respetable, pero que no encaja en la dicción clara y terminante de aquel precepto». En cambio, la STS 2291/2011, con cita expresa de la STS 6484/2006, acogió formalmente esa «apreciación respetable», recordando que «resulta obvio que la Junta de Galicia no actúa como Administración investida de poder ante otra Administración, sino como sujeto pasivo potencial, contribuyente por ostentar la titularidad del derecho constitutivo del hecho imponible del impuesto»; y, no habiéndose interpuesto la correspondiente reclamación económico-administrativa, declaró inadmisibile el recurso.

La disparidad entre estas dos sentencias fue resuelta, en lo sucesivo, en la línea asumida por la STS 2291/2011, sentando de manera definitiva la tesis de la procedencia del requerimiento únicamente en los supuestos en los que la Administración requirente actúa como poder. Sin entrar en el detalle de los distintos fallos, baste señalar:

- que la Sala 3.<sup>a</sup> consideró que las Administraciones demandantes actuaban en posición idéntica a los particulares cuando impugnaban (1) liquidaciones de Confederaciones Hidrográficas (STS 5074/2012, de 28 de junio, recurso de casación 3261/2009)<sup>12</sup>, (2) determinaciones del valor catastral del suelo ocupado por un embalse (STS 872/2013, de 21 de febrero, recurso de casación 5242/2011)<sup>13</sup>, y (3) el justiprecio aprobado por un Jurado Provincial de Expropiación (STS 4015/2015, de 29 de septiembre, recurso de casación 2636/2013)<sup>14</sup>; y, por el contrario, estimó
- que las Administraciones recurrentes actuaban como poder cuando (1) impugnaban la Orden autonómica de aprobación de un Plan General (STS 5034/2016, de 14 de noviembre, recurso de casación 3841/2015)<sup>15</sup>, (2) reclamaban a otra el pago debido por un convenio de liquidación del aprovechamiento urbanístico de un suelo determinado (STS 612/2017, de 20 de febrero, recurso de casación 1064/2016)<sup>16</sup>, (3) impugnaban la autorización administrativa de instalaciones eléctricas (STS 3110/2018, de 17 de septiembre (RC 2672/2016) o (4) las resoluciones de la pérdida del derecho al cobro de la ayuda concedida mediante un convenio específico de colaboración, como sucedió en todas las sentencias reseñadas en la nota 1 de este trabajo.

<sup>12</sup> Ponente, Excmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández, en el requerimiento formulado por la Mancomunidad Municipal Los Molinos.

<sup>13</sup> Ponente, Excmo. Sr. D. Manuel Martín Timón, respecto de reclamación económico-administrativa interpuesta por el Ayuntamiento de Aldeadávila.

<sup>14</sup> Ponente, Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy, en requerimiento formulado por el Ayuntamiento de Calviá.

<sup>15</sup> Ponente, Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño, en recurso de reposición interpuesto por el Ayuntamiento de Santomera.

<sup>16</sup> Ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, en recurso de reposición interpuesto por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo.

### 3.2. Sobre la incidencia de las informaciones de las Administraciones demandadas

Tampoco se advierte una línea jurisprudencial clara en la decisión de los supuestos en los que las Administraciones demandantes habían interpuesto el recurso administrativo, o el requerimiento, siguiendo las indicaciones que las requeridas o recurridas les hubieran formulado en el pie de recursos de las resoluciones respectivas, cuando el Tribunal Supremo estima incorrecta la vía utilizada.

Aunque la información que proporcionan las sentencias del Tribunal Supremo que hemos citado sobre este punto son incompletas (y admitiendo, por tanto, errores de apreciación), los criterios seguidos han sido los siguientes:

- cuando la resolución impugnada indicaba una concreta vía de recurso administrativo (de alzada, reposición o reclamación económico-administrativa), y, no obstante, la Administración recurrente, desconociendo tal indicación, formuló el requerimiento del art. 44, el Tribunal Supremo terminó inadmitiendo el recurso contencioso: así, en las SSTs 3381/2009, 2291/2011, 5074/2012 y 4015/2015;
- en otros casos, la resolución impugnada informaba de la procedencia de formular recurso de reposición, indicación que siguieron fielmente las Administraciones demandantes; pese a lo cual, el Tribunal Supremo, entendiendo incorrecta la vía utilizada (y procedente, por tanto, la del requerimiento), inadmitió los recursos SSTs 5034/2016 y 612/2017; y
- por fin, los casos en los que, de la misma manera que en el supuesto anterior, la resolución recurrida informaba de la necesidad de interponer recurso de alzada o de reposición, lo que hicieron en efecto las recurrentes; en ellos, el Tribunal Supremo, aun considerando errónea la vía de impugnación utilizada, admitió los recursos en aplicación del principio *pro actione* y de la regla en virtud de la cual la Administración demandante no puede verse perjudicada por el error que la demandada le incitó a cometer: así se pronunciaron la temprana STS 2371/2008 y las nueve dictadas el año 2020, que antes reseñamos en la nota 1<sup>17</sup>.

### III. VALORACIÓN

La exposición que precede demuestra sobradamente que las inquietudes que albergan algunos responsables de los servicios jurídicos de las Administraciones están plenamente justificadas. La convergencia entre un precepto discutible y una jurisprudencia vacilante sobre el mismo han convertido al cauce formal del con-

<sup>17</sup> Que parecen marcar una línea definitiva, aunque no debe dejarse a un lado que todas ellas fueron objeto de un serio voto particular formulado por el magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

tencioso interadministrativo en una senda no menos aventurada que el Caminito del Rey.

## 1. UN ARTÍCULO CUESTIONABLE

No cabe duda de que la vigente Ley Jurisdiccional de 1998 fue un buen texto legal, que mejoró en no pocos aspectos a su predecesora —y no era fácil—; pero no puede contarse entre sus aciertos el artículo al que nos referimos.

Para empezar, ha de decirse que esta norma era perfectamente innecesaria, porque las Administraciones venían haciendo uso del mismo sistema de recursos que los particulares sin ningún obstáculo ni dificultad, y podrían haber seguido haciéndolo. Nunca he conseguido imaginar una razón de cierta consistencia que explique su aparición: no podía serlo, ciertamente, la de completar o contrapesar el régimen establecido en los arts. 65 a 67 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, ofreciendo a las entidades locales unos medios de defensa similares a los establecidos en ellos para las Administraciones territoriales superiores. En tal caso, habría bastado con una norma semejante a la contenida en el apdo. 4, en la que se dijese que las Administraciones locales podían utilizar también los instrumentos de los arts. 65 y 66 (no el del 67, claro está) frente a las Administraciones estatal y autonómicas; y, también, que, para los supuestos no contemplados en ellos, les quedarían abiertas las mismas vías de recurso administrativo que a los particulares.

Tampoco me ha convencido la hipótesis del «mecanismo de concertación» del que habló por primera vez la STS 10454/2001, que, dicho con todos los respetos, es de una cierta ingenuidad. Las prácticas de concertación y de resolución de conflictos existen, ciertamente, entre algunas Administraciones (incluso entre algunas, pocas, regidas por partidos políticos diferentes); pero dichas prácticas se desarrollan de manera informal y previa a todo vehículo impugnatorio. Cuando se llega al momento de interponer o no un requerimiento, las navajas están ya fuera de sus fundas, y las posibilidades de concertación o arreglo amistoso han desaparecido por completo. Si el legislador quiso efectivamente establecer un sistema de arreglo amistoso de conflictos, debería haber evitado hablar de «requerimiento», expresión que en el lenguaje coloquial supone una actitud de confrontación y agresividad.

Resta la posibilidad de que lo que pretendiera el artículo en cuestión fuera aligerar a las Administraciones de la carga que suponen los recursos administrativos, suprimiendo el de alzada y creando una reposición *sui generis*, facultativa como el recurso, pero con algunos rasgos diferenciales que permitieran disimular la imperiosa y nunca satisfecha necesidad de suprimir de una vez por todas el recurso de alzada para los ciudadanos, cuyo descrédito general comparten todas las Administraciones, pero que se resisten a eliminar por el privilegio exorbitante que supone (sobre todo, por su carácter preceptivo y el largo plazo de silencio).

Es esta una hipótesis nada desdeñable, por maliciosa que parezca. Pero, si así fuera, habría que concluir que el legislador habría conseguido hacer un pan como unas tortas, porque el art. 44 tiene más agujeros que una rueda de emmental. Desde una versión sencilla del principio de igualdad ante la ley, es injustificable, en primer lugar, que el plazo de formulación de un requerimiento sea de doble duración que el de interposición de un recurso administrativo o una reclamación económico-administrativa, y que el plazo de desestimación tácita que permite el acceso a la jurisdicción sea tres veces inferior al del recurso de alzada: ninguna razón de interés general legitima esta discriminación. Pero, además, las supuestas facilidades que el precepto intenta establecer no son más que fuente de inquietudes: establecer, como *dies a quo* del plazo de interposición, la fecha en que «la Administración requirente hubiera *conocido o podido conocer* el acto, actuación o inactividad» es una previsión de estremecedora inseguridad para el funcionario que haya de computar el plazo; ¿puede entenderse, por ejemplo, que empieza a correr desde el día en que el alcalde recibe un whatsapp del consejero autonómico anunciándole haberse dictado un acto? Y más incertidumbres: ¿se puede reproducir el requerimiento, antes o después de transcurrir el plazo de silencio? ¿Y ello reabre de nuevo dicho plazo y amplía el de interposición del sucesivo contencioso? Y, por último y sin afán exhaustivo, ¿ha de ampliarse el recurso contencioso al rechazo expreso del recurso, una vez recurrida su desestimación tácita<sup>18</sup>?

## 2. UNA COMPLICACIÓN JURISPRUDENCIAL GRATUITA

Las disparidades y contradicciones en la jurisprudencia interpretativa del art. 44 no se exponen aquí con finalidad crítica alguna. Son normales y comprensibles en la acelerada práctica nacional de poner sentencias a destajo, en la afortunada expresión de Gabriel Doménech; a ello habría que añadir que las argumentaciones en que se apoyan son, en su casi totalidad, razonables e incluso asumibles tomadas una a una. Sería un exceso hablar de sentencias erróneas o injustas.

<sup>18</sup> Esta última cuestión tuvo respuesta —negativa— en la STS 10454/2001, ya citada, bien que en un *obiter dictum*: véase el párrafo segundo de su Fundamento Jurídico Segundo, *in fine*. Y pido disculpas al lector por no ser capaz de resistir la tentación de comentar el indescriptible párrafo segundo del apdo. 1, añadido por la Ley 34/2010, de 5 de agosto: aparte del despropósito de incluir, en un precepto relativo a las impugnaciones *entre Administraciones*, una norma *que se aplica también a los contratistas y terceros recurrentes particulares* (¿no habría sido más lógico insertarla, entonces, en el art. 37 de la Ley 30/2007, y hoy en el 59 de la Ley de Contratos del Sector Público?), su aparente intención de excluir el requerimiento o el recurso de reposición se ve aparentemente desmentida por la equívoca mención a que habrán de interponer el recurso contencioso «directamente *y sin necesidad* de previo requerimiento o recurso administrativo»; no será la primera vez que escuche la opinión —que no comparto— de que el «sin necesidad de» puede interpretarse en el sentido de que el recurso no es *necesario*, sino potestativo.

### 2.1. El innecesario error de la Sentencia 6485/2006

El problema no está ahí, sino en haber acuñado y mantenido, sin necesidad alguna, una distinción entre los supuestos en que una Administración actúa como poder o como administrado, que solo puede calificarse como una improvisación manifiestamente desafortunada de la STS 6485/2006; digo esto con el afecto que me mereció su ponente, con quien me unió una larga serie de agradecimientos, y con el respeto profundo que se debe a quien nos dejó hace muy pocas fechas a manos de la covid-19.

Pero ello no nos autoriza a autocensurar una opinión sincera. La distinción es desafortunada, sencillamente, porque parte de un desenfoco radical. Primero, porque las Administraciones son y actúan siempre como tales, incluso cuando lo hacen sujetas al derecho común (como sucede en los contratos privados, en los que la Administración contratante no se halla totalmente desprovista de privilegios). Así lo advirtió, con agudeza, la antes citada STS 3110/2018, al señalar (FJ Tercero) que «en principio, toda la actuación de una Administración Pública en defensa de sus intereses y derechos ha de reputarse como propia de su naturaleza, esto es, como la de un poder público que tiene a su cargo intereses generales que proteger y fomentar».

Y, segundo, por la simple razón de que, cuando una Administración impugna el acto o actuación de otra, se encuentra, *siempre y en todo caso*, en una posición prácticamente idéntica a la de un particular: la Administración actuante, al ejercer su competencia, ostenta sobre la después recurrente el mismo poder de autotutela que cuando actúa sobre una persona privada. Así razonó la antes referida STS 5074/2012, al decir que la mancomunidad municipal recurrente era «sujeto pasivo del canon» por aprovechamiento hidráulico y, por tanto, «no actúa como Administración investida de poder ante otra Administración, sino como sujeto pasivo potencial, contribuyente por ostentar la titularidad del derecho constitutivo del hecho imponible del impuesto»; y lo mismo, la STS 4015/2015, cuando negó la procedencia del requerimiento diciendo que «si bien el Ayuntamiento de Calviá tiene la condición de Administración expropiante, [...] sin embargo, cuando no existe acuerdo sobre el justiprecio, la Administración expropiante y beneficiaria en este caso, acude ante el Jurado Provincial de Expropiación, [...] por lo que, en ese momento y expediente de justiprecio, expropiante y expropiado se sitúan en una situación de igualdad ante el Jurado de expropiación»; olvidando que, cuando una Administración impugna un justiprecio, lo hace en defensa de los recursos públicos que tiene confiados y, por tanto, como Administración pública *stricto sensu*. La cuestión, además, es que lo mismo podría haberse dicho en todos los restantes casos en los que la Sala 3.<sup>a</sup> entendió que la Administración recurrente había interpuesto erróneamente un recurso administrativo, siendo así que, a su juicio, actuaba como Administración, como cuando impugnó la resolución autonómica de aprobación de una modificación del Plan general

(STS 5034/2016), o la liquidación de un ayuntamiento de la cantidad debida en virtud de un convenio (STS 612/2017).

Lo que quiere decirse, en definitiva, es que calificar la posición impugnatoria de una Administración frente a otra como tal Administración o como particular es una cuestión absolutamente convencional y de solución inevitablemente arbitraria, que se soluciona de manera intuitiva porque no existen parámetros consistentes para fundamentarla. Lo acredita el que una parte de las sentencias que se han analizado no razonen en modo alguno el porqué de una u otra calificación, por más que la que proclamaron como correcta pueda considerarse razonable; aunque en muchos casos el fallo de la sentencia parece estar sesgado por el comportamiento procesal errático de la Administración recurrente (se adopta una solución u otra según se haya formado el prejuicio de admitir o inadmitir el recurso).

## 2.2. El caso especial de los requerimientos relativos a convenios

Hay que excepcionar de esta última valoración las sentencias referidas al cumplimiento de convenios interadministrativos, que ofrecen un razonamiento acabado de la calificación que hicieron como actuación a título de Administración pública. Lo hizo, en primer lugar, la STS 612/2017, a propósito de la liquidación que el Ayuntamiento de Nigrán hizo al Consorcio de la Zona Franca de Vigo del porcentaje de cesión obligatoria prevista en un convenio; y lo reiteró, confirmando y ampliando la argumentación, la STS 1627/2020, de 12 de junio (recurso de casación 4188/2019), en la siguiente forma:

[...] de la regulación del procedimiento subvencional se desprende que el otorgamiento de la ayuda pública está destinado a financiar actividades de las Administraciones Públicas o entidades u órganos públicos y quedan excluidos de su participación personas o entidades privadas, y tenga como objeto la ejecución de proyectos cuya realización y control ulterior se articule a través de convenios de colaboración suscritos entre ambas Administraciones, que establezcan el marco jurídico del conjunto de obligaciones a cuyo cumplimiento se comprometan ambas instituciones.

Y, después, argumenta *a contrario* diciendo que, en cambio:

[...] cuando el procedimiento de concesión de la subvención se realice de forma directa en régimen de concurrencia competitiva, en los términos del artículo 22 de la Ley 38/2003, de 17 de diciembre, General de Subvenciones, en el que tanto entidades públicas y privados participen en condiciones de igualdad, sin ostentar la Administración Pública eventual beneficiaria de la ayuda ninguna prerrogativa de poder público, entendemos que no cabe considerar la existencia de un litigio entre Administraciones Públicas.

Es de justicia decir, sin afán alguno de elogio, que esta sentencia (como algunas de las posteriores del mismo año) es excelente en su redacción, orden y claridad. Pero el esfuerzo argumental que desarrolla en este punto no me parece asumible: el que una subvención se otorgue a una Administración en virtud de un convenio no le confiere una naturaleza de ente poderoso ni una posición procesal distintas a las que le corresponden cuando se le concede en régimen de concurrencia competitiva. Primero, porque en ambos casos, la subvención ha de ir necesariamente destinada a la ejecución de proyectos públicos o a la puesta en práctica de políticas igualmente públicas; una Administración no puede destinar los fondos a fines ajenos a sus competencias. Y segundo, porque el modo de otorgamiento de la subvención es irrelevante y no altera un solo ápice la posición jurídica de la Administración subvencionada: esta, como cualquier otro particular, queda sujeta a los mismos deberes de destinar el importe de la subvención estrictamente a la actividad para la que se le concede (el que las condiciones de otorgamiento se encuentren en las bases del procedimiento o en las cláusulas de un convenio es indiferente); también, de justificar cumplidamente su empleo e incluso de proceder al reintegro, cuando proceda. La condición de subvencionante y subvencionado son situaciones jurídicas objetivas, sujetas a la Ley 38/2003, cuyos preceptos no podrían ser excepcionados mediante un convenio, sea a favor de una u otra parte. De tener que aplicar la dualidad conceptual acuñada por la STS 6485/2006, debería concluirse que la Administración subvencionada mediante convenio actúa en esa relación jurídica como un particular: igual que sucede en todos los casos, como antes dije.

### 2.3. La cuestión de los efectos de las indicaciones defectuosas

Un juicio muy distinto ha de expresarse a propósito de las sentencias que inadmitieron los respectivos recursos, siendo así que las Administraciones recurrentes siguieron dócilmente las indicaciones que se les hizo en el pie de recursos. La doctrina jurisprudencial a la que antes aludimos, según la cual no cabe inadmitir los recursos de los particulares en estos supuestos, es muy antigua y se encuentra sólidamente asentada no solo sobre la jurisprudencia constitucional relativa a la apreciación restrictiva de los obstáculos al acceso a la vía judicial, sino ante todo en el principio general que prohíbe obtener un beneficio de la propia torpeza (al que la 1627/2020 se refiere en varias ocasiones). Y no hay razón alguna, en absoluto, para obviarla en los litigios interadministrativos, haciendo a las Administraciones, en su calidad de recurrentes, de peor condición que los particulares.

Lo hicieron, no obstante, algunas de las sentencias que hemos comentado, en base a dos argumentos con los que no podemos estar conformes. A su juicio, se niega la posibilidad de aplicar a los requerimientos la subsanación *ex officio* que preveía el art. 110.2 de la Ley 30/1992, hoy el art. 115.2 de la LPAC («El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo

para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter»). Se dijo a este respecto, en primer lugar, que<sup>19</sup>:

[...] la tesis de la Administración recurrente no puede compartirse, porque el precepto se refiere a los recursos administrativos, pero los requerimientos contemplados en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción no son recursos administrativos ni participan de la naturaleza de estos. Tales requerimientos responden a un mecanismo de acuerdo y entendimiento entre Administraciones Públicas para evitar litigios, en el marco de los principios constitucionales de coordinación y colaboración que han de presidir las relaciones entre dichas Administraciones. A través de ellos se busca dar a la Administración requerida la posibilidad de reconsiderar sus decisiones y así procurar una solución que soslaye el conflicto; pero por su carácter de técnicas de acuerdo y entendimiento no son, insistimos, ni por su naturaleza ni por su tramitación cauces impugnatorios como los recursos administrativos.

El argumento no es convincente. Primero, se apoya en una interpretación literalista del art. 115 que no suele ser suficiente en términos retóricos; la simple diferencia de denominación que tienen ambas vías impugnatorias no es razón bastante para negar un régimen jurídico ordinario. Y segundo, refuerza esta conclusión incluso el propio razonamiento que la sentencia añade (que los requerimientos son mecanismos de concertación para evitar litigios); aparte de que esta calificación es discutible, como antes señalé, habrá de convenirse que también los recursos administrativos son mecanismos de concertación y evitación de litigios (al menos, en teoría). No creo que haya, en conclusión, razones sólidas para excluir la aplicación analógica del precepto a los requerimientos; su similitud funcional con los recursos, como medios que son ambos de discusión y de control de la legalidad, es prácticamente absoluta; el diferente nombre que les dio el legislador no tiene más justificación que el capricho, y no empecen a la «identidad de razón» entre ambos de la que habla el Código Civil.

El segundo argumento es, a mi juicio, menos consistente aún. Pese a su extensión, conviene transcribirlo íntegro:

La no extensión de la regla procedimental del artículo 110.2 LRJ-PAC a los requerimientos del artículo 44 LJCA resulta lógica si se tiene en cuenta que el artículo 44 LJCA limita su aplicabilidad a los litigios entre Administraciones y no se extiende, por tanto, a litigios entre Administraciones y particulares. Desde esta perspectiva, se entiende que no sea de aplicación a este precepto la regla del artículo 110.2, pues la previsión garantista incorporada al art. 110.2 se justifica primordialmente por el hecho de que en el procedimiento administrativo, a diferencia del contencioso-administrativo, no es preceptiva la asistencia letrada de los interesados, por lo que estos pueden comparecer y actuar sin asesoramiento jurídico, siendo por ende lógico que al no poderseles exigir un conocimiento acabado de las nor-

<sup>19</sup> Los textos que siguen se toman de la STS 3381/2009, de 25 de mayo, FJ Octavo, y se repiten en otras sentencias posteriores que es innecesario citar.

mas jurídico-administrativas se favorezca la superación y/o subsanación de defectos formales en la presentación de sus escritos. De ahí que se enfatice el principio «pro actione» y se procure dar a la impugnación administrativa el cauce adecuado para su definitivo examen y resolución por encima de deficiencias formales en su calificación. Por el contrario, las Administraciones Públicas, y singularmente la Administración General del Estado, se encuentran en este punto en una posición diferente a la de la generalidad de los ciudadanos, pues disponen de personal técnico y jurídico sobradamente formado en estas cuestiones, de manera que cabe exigirles un mayor rigor en la articulación de sus escritos y, específicamente, el debido conocimiento de una regla básica como es la del tan citado artículo 44, no existiendo pues, cuando se trata de las controversias entre Administraciones a que se refiere este último precepto, la razón justificativa de la previsión legal del artículo 110 LRJ-PAC.

Parece difícil discrepar de una justificación tan razonable —que lo es, dicho sin reserva alguna—, pero hemos de hacerlo. Sintéticamente, por tres motivos. Primero, porque es cuestionable que la regla del art. 110.2 de la Ley 30/1992 (hoy, 115.2 de la LPAC) tuviera como fundamento una presunción de escasez de formación jurídica de los simples ciudadanos; aparte de que ello no es cierto en numerosos supuestos, la regla es, antes bien, una manifestación del principio antiformalista que preside nuestra legislación de procedimiento, desde la propia ley de 1958; y este principio es aplicable y debe aprovechar a todos los sujetos del procedimiento, no solo a los ciudadanos. Segundo, porque no es cierta la supuesta superioridad natural de las Administraciones en su asesoramiento jurídico: es indiscutible que la Administración General del Estado, por ejemplo, dispone en principio de unos servicios jurídicos mucho más formados y competentes que el propietario de una pequeña panadería; pero es también evidente que cualquiera de las grandes corporaciones privadas que integran el IBEX 35 posee una consultoría muy superior a la que puede tener un ayuntamiento de 500 habitantes; el diferente nivel de competencia, real o hipotético, de los servicios jurídicos no es razón bastante para aplicar o no este mecanismo de subsanación. Y tercero y fundamental, sencillamente, porque no creo que pueda exigirse al servicio jurídico de cualquier Administración (ni a nadie) «el debido conocimiento de una regla básica como es la del tan citado artículo 44» cuando la interpretación del mismo es tan dispar y discutible como ha quedado acreditado en las páginas anteriores.

Como antes se dijo, en resumen, no hay razón suficiente para dar a las Administraciones impugnantes un trato más riguroso y estricto en la observancia de las reglas reguladoras de las vías de impugnación de la actuación administrativa ajena. Este es, entiendo, el criterio de fondo que inspira las Sentencias 1627/2020 y sucesivas<sup>20</sup>, que comparto y que no me parece discutible a la luz de las consideraciones que se hacen en los votos particulares que todas ellas recibieron. El que la Administración recurrente/requirente no se opusiera en los autos a la alegación

---

<sup>20</sup> Cuyo texto, por lo extenso, renuncio a reproducir aquí: puede encontrarse, dentro de su larguísimo FJ Segundo, en las págs. 9 y 10 de la versión del CENDOJ.

de inadmisibilidad —es lo que se dice en los votos particulares— no es motivo bastante para enervar la aplicación de la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. La no oposición puede ser una muestra de escasa diligencia procesal; pero es, a mi juicio, mucho menos reprochable que la desleal estrategia de una Administración demandada, que, tras inducir a error a la demandante en la notificación de su acuerdo, pretende luego aprovecharse de tal error para obtener la inadmisión del recurso.

\* \* \*

Creo que no es exagerado concluir que la sutil e impalpable distinción que alumbró la STS 6485/2006 presenta unos riesgos que la hacen difícilmente compatible con el derecho de las Administraciones públicas a la tutela judicial efectiva de sus derechos, que aconsejarían vivamente su desaparición. En materia de acceso a los tribunales no son admisibles más que las reglas simples: o las Administraciones no deben tener más medios precontenciosos que los mismos recursos que los particulares, o solo deben poder utilizar, en cualquier caso, la vía del requerimiento previo. Cualquier *tertium genus* crea inmediatamente una fuente de riesgos, como aquí se ha visto.

Y estos riesgos amenazan ser de prolongada duración. No parece fácil una rectificación jurisprudencial a corto plazo, dado el importante número de sentencias que han blindado esta distinción, y con la solemnidad formal que ofrece el vigente recurso de casación. Y, desde luego, descártese toda posibilidad de reforma legislativa: aunque este problema fuese algo más grave de lo que es (que no lo es en exceso), se refiere a un ámbito de cuestiones que no pueden estar más alejadas de las que ocupan la agenda de los responsables políticos. Aprendamos, pues, a convivir con ellos; a conllevarlos, como dijera Ortega.