



A S O C I A C I O N  
DE JUECES Y MAGISTRADOS  
FRANCISCO DE VITORIA



Dirección  
Natalia Velilla Antolín

Coordinación  
Óscar Rojas de la Viuda



[www.ajfv.es](http://www.ajfv.es)

# BOLETÍN DIGITAL DE CONTENCIOSO

NÚMERO 13. MARZO 2017

## **LA (PROHIBIDA) INTERPOSICIÓN SIMULTÁNEA DEL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN Y DEL RECURSO JUDICIAL. UN FRAUDE PROCESAL CON DISTINTO RESULTADO EN FUNCIÓN DE CUÁL HA SIDO EL PRIMERO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS.**

JOSE M<sup>a</sup> A. MAGÁN PERALES  
Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-  
Administrativo n<sup>o</sup> 3 de Alicante.

## **EL NUEVO RÉGIMEN DE DECLARACIÓN DE HEREDERO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

DANIEL MUÑOZ CABRERA  
Abogado del Estado en Burgos

**1.- LA (PROHIBIDA) INTERPOSICIÓN SIMULTÁNEA DEL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN Y DEL RECURSO JUDICIAL.UN FRAUDE PROCESAL CON DISTINTO RESULTADO EN FUNCIÓN DE CUÁL HA SIDO EL PRIMERO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS.**

**JOSÉ M<sup>a</sup> A. MAGÁN PERALES**

*Magistrado*

**VOCES: Recurso de reposición.Fraude.Simultáneo.Ley 39/2015.**

El recurso administrativo (en sus dos modalidades: alzada/ reposición) o la “vía administrativa de recurso” tuvo siempre en el Derecho español carácter necesario: el recurso debía interponerse necesariamente si se quería agotar la vía administrativa, como paso previo y necesario a la vía judicial. La primera, experimental y desastrosa versión de la ya derogada Ley 30/1992 mantuvo el recurso de alzada con carácter necesario y eliminó pura y simplemente el Recurso de Reposición con el argumento peregrino de su poco uso. La reforma llevada a cabo por la Ley 4/1999 restableció el Recurso de Reposición, si bien con carácter potestativo (excepto en el ámbito tributario, donde el Recurso de Reposición sigue teniendo carácter obligatorio). Se dejaba con ello al ciudadano la libertad de elegir si desea recurrir ante la propia Administración o si desea directamente judicializar la cuestión. Ahora bien, ello obligó a introducir una regla nueva: la imposibilidad de simultanear el recurso administrativo de reposición y el recurso judicial. Por tanto, debemos partir de la expresa prohibición consagrada en el artículo 116.2 de la Ley 30/92, norma cuyo tenor se mantiene en la ya vigente Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común de las Administraciones públicas (PACA).

La cuestión que se nos plantea es ¿qué sucede si un ciudadano interpone de manera simultánea ambos recursos?. Esta posibilidad, que parece más propia de discusiones doctrinales teóricas, hemos tenido ocasión de detectarla en materia de extranjería. En concreto, un Letrado interponía el recurso potestativo de reposición y acto seguido interponía el recurso contencioso (solicitando la correspondiente medida cautelar). Por increíble que parezca, la Administración seguía tramitando el Recurso de Reposición, sin percatarse de la judicialización del asunto. Ello permitía al recurrente, si se me permite la expresión, “jugar la misma partida con tres barajas distintas”. Si el Juzgado concedía la medida cautelar, el recurrente ya contaba con una Resolución judicial que paralizaba la actuación de la Administración. Si por el contrario, la Administración terminaba estimando el Recurso de Reposición, simplemente tenía que desistir del recurso contencioso.

Esta argucia legal se completaba con la falta de presentación inicial de demanda, y de la copia del acto administrativo impugnado, con lo cual el Letrado de la Administración de Justicia debía requerir para subsanar, obteniéndose el recurrente -como mínimo- un mes de tiempo hasta que se requería el expediente a la Administración.

Cuando este posible fraude procesal fue detectado (ni siquiera la Abogacía del Estado se había percatado), se planteó (a través del artículo 33.2 LJCA) tesis a las partes, dado que el orden en el que se interponían uno u otro recurso da lugar a TRES situaciones procesales distintas:

1ª) Interposición del recurso potestativo de reposición y, con posterioridad, del recurso contencioso-administrativo. En este caso estimo, y es el criterio que considero aplicable, que lo que concurre es un ejercicio precipitado del recurso contencioso-administrativo, que vulnera lo dispuesto en el artículo 116.2 de la Ley 30/1992 (actual artículo 123 de la PACA). Por lo tanto, estimo que en este caso lo

procedente es declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso interpuesto por falta de agotamiento de la vía administrativa previa, ya que no ha transcurrido el tiempo necesario para que el recurso pueda entenderse desestimado.

2ª) Interposición del recurso contencioso y, en fecha posterior, interposición del recurso potestativo de reposición. En este caso es evidente que es a la propia Administración pública a la que corresponde declarar la inadmisibilidad del Recurso de Reposición interpuesto, dado que judicializado el asunto, el conocimiento del mismo por parte del Juzgado es irreversible. No obstante, el problema se plantea porque la Administración muchas veces no tenía conocimiento de la judicialización del asunto, y seguía tramitando el Recurso potestativo de Reposición como si nada hubiera ocurrido.

3ª) Interposición del recurso potestativo de reposición y, en la misma fecha, interposición del recurso contencioso. Este caso (teórico, dado que no se nos ha llegado a plantear) debería ser resuelto en atención a la hora concreta en la que cada recurso fue interpuesto. El problema es que hasta ahora ninguno de los dos Registros (ni el de la Subdelegación del Gobierno ni el propio Registro de entrada en Decanato especifican la hora de la presentación del escrito presentado, sino únicamente la fecha). En este concreto caso estimo que lo procedente sería, tanto por la Administración como por el Juzgado, requerir al recurrente para que aclare cuál de los dos recursos interpuestos es el que desea ejercitar, ya que la posibilidad de elegir corresponde por Ley al recurrente.

La situación descrita sigue siendo perfectamente factible tras la promulgación de la nueva Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común de las Administraciones públicas. La única novedad que la PACA aporta es la de pronunciarse sobre la pervivencia de los efectos de una medida cautelar otorgada por la propia

Administración pública, en el caso de interponerse recurso contencioso. Nos referimos al nuevo artículo 117.4, párrafo 3º, que permite “prolongar” la suspensión administrativa a la vía judicial: “La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud”.

Se trata de elevar a la categoría de Ley algo que ya se aplicaba de manera práctica. No tenía sentido la posibilidad de retomar la ejecutividad de un acto administrativo suspendido por la propia Administración cuando el mismo va a ser impugnado en sede judicial. Más garantista aún es el artículo 90.3 referido a los procedimientos sancionador, que regula la suspensión cautelar durante el “interín” desde que la Administración pronuncia su última palabra hasta que el procedimiento se judicializa. Dicho artículo señala lo siguiente:

“3. La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado.

Cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando:

- a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso administrativo.
- b) Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo:

1.º No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada.

2.º El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella”.



## 1.- EL NUEVO RÉGIMEN DE DECLARACIÓN DE HEREDERO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

**DANIEL MUÑOZ CABRERA**

*Abogado del Estado*

**VOCES: Sucesión Ab Intestado. Sucesión del Estado. Competencia. Modificación Legislativa**

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria modifica el régimen de declaración de herederos abintestato de la Administración del Estado y de las Administraciones que puedan suceder abintestato conforme a las normas forales. Pasa de ser una declaración judicial como venía siendo hasta ese momento, a convertirse en una declaración administrativa. Al fin y al cabo, es una manifestación más de autotutela administrativa; pero frente a la misma se mantiene el conocimiento por la jurisdicción civil cuando por un tercero con pretendido mejor derecho, se discuta la efectiva condición de heredero frente a la Administración. En estos casos serán los órganos civiles quienes conozcan del pleito. En cambio, cuando la litis verse en torno a las cuestiones sobre competencia o procedimiento, será la jurisdicción contencioso-administrativa la competente.

### 1.- INTRODUCCIÓN.

Históricamente la declaración del Estado como heredero para poder suceder abintestato era realizada por un órgano jurisdiccional. El artículo 958 del Código civil, en su redacción hasta la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria decía:

“Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios habrá de proceder declaración judicial de heredero, adjudicándole los bienes por falta de herederos legítimos”.

En la actualidad dicho precepto establece, para que el Estado pueda tomar posesión de los bienes y derechos hereditarios, habrá de preceder declaración administrativa de heredero, adjudicándose los bienes por falta de herederos legítimos. Al margen de la modificación operada por la misma norma legal en el artículo 956 en lo que respecta al destino de los bienes que el Estado adquiera por sucesión intestada, este artículo centra su atención al nuevo régimen de declaración de heredero. Esta declaración ha pasado de estar en manos de los órganos judiciales a estar en manos de la Administración, sin perjuicio de su ulterior control jurisdiccional.

## 2.-NUEVO RÉGIMEN DE DECLARACIÓN DE HEREDERO.

El análisis del nuevo régimen de la declaración del Estado –o de otra Administración- como heredero abintestato exige analizar las siguientes cuestiones:

- a) Cuándo le corresponde a la Administración la declaración de heredero.
- b) Órganos competentes para la declaración de heredero.
- c) Resoluciones impugnables.
- d) Órgano competente para impugnar dichas resoluciones.

### **a) Cuándo le corresponde a la Administración la declaración de heredero.**

La Ley 15/2015 introduce un nuevo párrafo al apartado sexto del artículo 20 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Dispone que a falta de otros herederos legítimos llamados a suceder conforme a la norma civil aplicable, si a la Administración



General del Estado u otra Administración autonómica le corresponde la condición de heredero abintestato al amparo del Derecho civil común o foral, esta Administración efectuará la declaración en vía administrativa de heredero previa acreditación de:

- 1) El fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate.
- 2) La procedencia de la apertura de la sucesión intestada.
- 3) La constatación de la ausencia de otros herederos legítimos.

Esto refuerza claramente el principio de autotutela, de manera que la Administración vela por sus derechos y potestades sin necesidad de acudir a la jurisdicción.

#### **b) Órganos competentes para la declaración de heredero.**

El artículo 20 bis de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas regula el procedimiento para la declaración administrativa de heredero de las Administraciones.

La competencia para la iniciación del procedimiento administrativo de declaración de heredero abintestato y la competencia para la declaración administrativa de heredero abintestato, cuando el heredero sea la Administración General del Estado, corresponden al mismo órgano: La Dirección General del Patrimonio del Estado.

El artículo 20 bis de la Ley 33/2003 tan sólo determina el órgano competente para iniciar el procedimiento y para concluirlo cuando la Administración heredera sea la Administración General del Estado. En cambio, no determina cuál es el órgano competente en las Administraciones que puedan heredar conforme a las normas forales.

Esto se debe a que los preceptos introducidos ex novo por la Ley 15/2005 en la Ley 33/2002 respetan el carácter de norma básica en

materia de régimen patrimonial de las Administraciones Públicas sin entrar a determinar los órganos competentes en cada Administración, siguiendo la técnica que ya establecía la redacción inicial de la Ley 33/2003.

En cualquier caso, debe entenderse esta disposición sin perjuicio de las delegaciones de competencia que pueda realizar la Dirección General de Patrimonio del Estado en las Delegaciones de Economía y Hacienda, como es usual.

### **c) Resoluciones impugnables.**

Una vez más, el artículo 20 bis de la Ley 33/2003 sigue la sistemática ya establecida en la redacción originaria en la norma cuando se trata de bienes patrimoniales o de naturaleza privada:

1) Las cuestiones procedimentales y de competencia son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En estos casos es necesario el agotamiento de la vía administrativa, pues de lo contrario el recurso devendrá inadmisibile al amparo de los artículos 25 y 69 de la Ley 29/1998.

2) Las cuestiones relativas a la propiedad son impugnables ante la jurisdicción civil.

Este es el diseño recogido en el apartado octavo del artículo 20 bis. Sistema que a su vez es coherente con el establecido a lo largo de la Ley 33/2003, como en el artículo 43 de la misma Ley .

En el caso del artículo 20 bis la jurisdicción civil conocerá de las cuestiones relativas al “mejor derecho a la herencia u otros de carácter civil” mientras que en el caso del artículo 43 la jurisdicción civil conocerá del “derecho de propiedad u otros de naturaleza civil”. Pero en

síntesis, lo que se pretende es separar ámbitos y dejar a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la actividad administrativa y a la jurisdicción civil el conocimiento del derecho de propiedad, el derecho hereditario u otros derechos de naturaleza civil.

**d) Órgano competente ante el que impugnar dichas resoluciones.**

La competencia para conocer de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las resoluciones de la Dirección General de Patrimonio en materia de sucesión abintestato en cuestiones de competencia y procedimiento será la correspondiente Sala de lo Contencioso-Administrativo del lugar donde se ubiquen los bienes al amparo del artículo 10.1 en su letra K) de la Ley 29/1998.

3.- CONCLUSIÓN.

Tras la modificación operada, el principio de autotutela se ha visto reforzado, de manera que la propia Administración que tenga derecho a heredar como heredero abintestato puede declararse como heredero.

Sin embargo, esto no supone una merma del derecho a la tutela judicial efectiva del derecho de propiedad o de otros derechos que formen parte del activo hereditario pues permite el acceso a la jurisdicción civil para proteger los derechos hereditarios y a la jurisdicción contencioso-administrativa para las cuestiones de competencia y procedimiento.

En suma, cuando se discuta la efectiva condición de heredero frente a alguien con mejor derecho, serán los órganos civiles quienes conozcan del pleito. más de autotutela administrativa; pero frente a la misma se mantiene el conocimiento por la jurisdicción civil cuando por un tercero con pretendido mejor derecho, se discuta la efectiva condición de heredero frente a la Administración. En estos casos serán

los órganos civiles quienes conozcan del pleito. En cambio, cuando la litis verse en torno a las cuestiones sobre competencia o procedimiento, será la jurisdicción contencioso-administrativa la competente.

