

ESTUDIOS LEGISLATIVOS

NUEVA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA

a) *Evolución de la justicia administrativa española.*—b) *Estructura de la nueva ley.*—c) *Cotejo entre el texto de 1956 y el de 1888.*—d) *Cuestiones terminológicas.*—e) *Consideraciones orgánicas.*—f) *Procedencia del "recurso".*—g) *Observaciones al articulado.*—h) *Conclusión.*

1. a) *Evolución de la justicia administrativa española.*—La ley de que pasamos a dar cuenta, se promulgó el 27-XII-1956, con entrada en vigor a los seis meses de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado", donde se insertó el 28 (pp. 8138-58). Prescindiendo de su vicio de origen, como fruto de un régimen *de facto*, daremos cuenta de su orientación y contenido, mas no sin antes resumir, como antecedente obligado, la trayectoria de la jurisdicción administrativa en España.

2. Si dejamos al margen el Consejo de Estado previsto por la Constitución de Bayona de 1808,¹ que Napoleón quiso imponer a los españoles, así como los proyectos que desde 1776 se suceden para instaurar tribunales administrativos,² la jurisdicción de este orden surge en España, con el carácter de *retenida*, en 1845: leyes de 2 abril, sobre Consejos provinciales, y de 6 de julio, acerca del Consejo Real, más los reglamentos procedimentales de 1º de octubre del propio año y de 30-XII-1846, respectivamente.³

1 Cfr. sus arts. 52-60. Según el art. 58, conocería "de las competencias de jurisdicción entre los Cuerpos administrativos y judiciales, y de la parte contenciosa de la Administración pública"; pero sin que "en los negocios de su dotación" tuviese más que "voto consultivo" (art. 59).

2 Cfr. González Pérez, *El texto refundido de la ley de lo contencioso-administrativo* (en "Revista de la Administración Pública", enero-abril de 1952, pp. 193-218), pp. 193-4, y *Derecho procesal administrativo*, tomo I (Madrid, 1955), pp. 439-42.

3 Recordemos que en los artículos 147 y 148 del segundo aparece por primera vez el concepto de "sana crítica", como un sistema probatorio distinto del tasado y del libre: cfr. Couture, *Las "reglas de la sana crítica" en la apreciación de la prueba testimonial* (Montevideo, 1941), pp. 9-10, y Alcalá-Zamora, *Sistemas y*

Suprimidos tales Consejos por decretos de 7-VIII-1854, la actividad jurisdicente del Consejo Real pasó a un Tribunal Contencioso-Administrativo, de índole consultiva. Poco después, el decreto de 16-X-1856 restablecía los mencionados Consejos, conforme al régimen de 1845; y en 1858 el Consejo Real recibe el nombre de Consejo de Estado que, a ejemplo francés, le dio la Constitución de Cádiz de 1812⁴ y queda organizado en virtud de la ley de 17-VIII-1860. Al triunfar las ideas liberales por obra de la Revolución de septiembre, los decretos de 13 y 16-X-1868 eliminan la jurisdicción contencioso-administrativa⁵ y transfieren a las Audiencias y al Tribunal Supremo el cometido de la misma. Ratificada esa trayectoria por el decreto-ley de 26-XI-1868 y por la ley de organización judicial de 15-IX-1870, secuela de la Constitución de 1869, se entroniza así el sistema judicial,⁶ el cual, debido a insuficiencia numérica y a falta de preparación *ad hoc* en la judicatura ordinaria, no dio los resultados apetecidos. Esa circunstancia, y el retroceso que supuso la Restauración monárquica, que tuvo como artífice al conservador don Antonio Cánovas del Castillo, determinaron un brusco retorno a la jurisdicción retenida, por obra del

criterios para la apreciación de la prueba (en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", de Montevideo, febrero de 1945), núm. 6.

4 Cfr. sus arts. 231-241.

5 Dentro de la tendencia de dicha Revolución a eliminar jurisdicciones especiales (iniciada por el decreto de 6-VIII-1811 sobre abolición de toda clase de señoríos jurisdiccionales) y que culmina en el Decreto-ley de unificación de fueros de 6-XII-1868.

6 A su favor se expone lo siguiente en la Exposición de Motivos del decreto de 26-XI-1868: "La jurisdicción contencioso-administrativa, importada en nuestra patria hace más de veinte años, ha sido mirada generalmente con desfavor. Arrancando de los Tribunales muchas cuestiones que debían ser de su exclusiva competencia, según los principios fundamentales de nuestro Derecho público, atribuyendo el conocimiento de pleitos que frecuentemente eran cuestiones de Derecho civil en el sentido riguroso de la frase, a Corporaciones cuyos miembros no tenían el carácter de inamovibles, y dejando su resolución definitiva y ejecutoria al Gobierno, árbitro de admitir o desechar los fallos que el Consejo de Estado le consultaba, no inspiraba cumplida confianza a los litigantes ni al país, que veía que en último lugar una de las partes en el litigio venía a decidirlo." (Tan parte en el litigio, que, en realidad, la jurisdicción retenida no pasa de ser una forma de autodefensa más o menos procesalizada: cfr. Alcalá-Zamora, *Proceso, autocomposición y auto-defensa* —México, 1947—, núm. 20, pp. 38-9). Por su parte, la ley de 1870 no menciona, claro está, la suprimida jurisdicción administrativa, reabsorbida entonces en la ordinaria, y sí sólo la civil y la criminal; pero en artículos aislados (como el 180, el 244 y el 834) se refiere a "recursos contenciosos" ante el Supremo y en el 7, núm. 1º, aborda el problema de la ilegalidad de los reglamentos administrativos.

decreto ley de 20-I-1875. Por fortuna, la marcha atrás no fue definitiva; y la ley de 13-IX-1888, que recoge el pensamiento de don Vicente Santamaría de Paredes, organiza la jurisdicción administrativa conforme al criterio que su autor llamó *armónico*, o *mixto*: transacción entre la corriente retenida y la delegada, con jueces de procedencia administrativa y de la carrera judicial. Acompañada por un reglamento de procedimiento, de 29-XII-1890, ambos textos fueron reformados por decreto de 22-VI-1894 y continuaron en vigor hasta la nueva ley de 1956, si bien experimentando diversos cambios, de entre los que destacan: *a*) traspaso al Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso-administrativa, hasta entonces atribuida al Consejo de Estado: ley de 5-IV-1904, inspirada por un gobernante asimismo conservador, don Antonio Maura, pero que en este punto se condujo como liberal; *b*) introducción de un recurso contencioso-administrativo de anulación: artículo 253 del Estatuto Municipal de 8-III-1924; ⁷ *c*) cercenamiento brutal de la jurisdicción administrativa, justamente cuando más necesario habría sido su funcionamiento independiente y expedito para rectificar la interminable serie de atropellos desencadenada por el Ejecutivo: leyes franquistas de 27-VIII-1938 y de 18-III-1946, que excluyeron del recurso (véanse, además, *infra*, notas 35 y 56) nada menos que las resoluciones concernientes a depuraciones, responsabilidades políticas, desbloqueo, prensa, propaganda y personal; ⁸ *d*) texto refundido de 8-

7 Más tarde, el artículo 101 de la Constitución republicana de 9-XII-1931 previó el establecimiento de "recursos contra la ilegalidad de los actos o disposiciones emanadas de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria (véase nota anterior, *in fine*) y contra los actos discrecionales de la misma constitutivos de exceso o desviación de poder". A ellos se refería también el artículo 31, número 3, de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales de 14-VII-1933, el cual fue desenvuelto por los artículos 84-94 del Reglamento del mismo de 6 de abril de 1935; pero éstos quedaron anulados por el decreto de 7-VI del propio año: cfr. Alcalá-Zamora, *La justicia, según la Constitución española de 1931 y sus leyes complementarias* (conferencia dada en 1937 en el Instituto de Derecho Comparado de París y reproducida en "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, pp. 547-89), núm. 9, pp. 557-9.

8 De la persecución desencadenada contra los funcionarios públicos por el franquismo darán idea estos datos: *a*) la cifra inaudita de disposiciones de tal signo dictadas al efecto por el régimen (véanse, a título ilustrativo, las rúbricas "Empleados Públicos", "Responsabilidades Políticas" y "Sanciones" del *Índice progresivo de legislación de los años 1930 a 1944 (ambos inclusive)* de la "Editorial Aranzadi" —Pamplona, 1945—); *b*) el hecho de que tales destituciones se decretasen sin formación previa de expediente ni audiencia del interesado y en virtud de móviles políticos o de hechos notoriamente falsos; *c*) en algún cuerpo, como el de catedráticos de Universidad, sanciones de distinta índole afectaron al 45% de

II-1952, compuesto a base de la ley reformada de 1894, con reabsorción y actualización de los preceptos modificativos intermedios.⁹

3. b) *Estructura de la nueva ley.*—Se compone¹⁰ de 132 artículos, 8 disposiciones transitorias, 6 adicionales y 2 finales, distribuidos así: TÍTULO PRIMERO: LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (1-26): *Capítulo I: Naturaleza, extensión y límites de la jurisdicción contencioso-administrativa* (1-6); *Cap. II: Organización de la jurisdicción contencioso-administrativa* (7-18); Sección 1ª: Disposición general (7-8);¹¹ Sección 2ª: Salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales (9-12); Sección 3ª: Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (13-16); Sección 4ª: Sala de revisión de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (17-18); *Cap. III: Personal de las Salas de lo contencioso-administrativo* (19-26): Sección 1ª: Magistrados (19-21); Sección 2ª: Secretarios (22-23); Sección 3ª: Oficiales y auxiliares de las Salas de lo contencioso-administrativo (24); Sección 4ª: Disposiciones comunes (25-26); TÍTULO SEGUNDO: LAS PARTES (27-36); *Cap. I: Capacidad procesal* (27); *Cap. II: Legitimación* (28-32); *Cap. III: Representación y defensa de las partes* (33-36); TÍTULO TERCERO: OBJETO DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (37-51); *Cap. I: Actos impugnables* (37-40); *Cap. II: Pretensiones de las partes*

sus componentes (cfr. Ruiz-Funes, *La Universidad española actual* —México, 1949—, pp. 16-17), y otros hubieron de ser reorganizados del todo, por haber quedado en cruz y en cuadro a causa de las depuraciones, según expresamente se reconoce en leyes como la de 17-v-1940, sobre nombramiento interino de guardas forestales (véase también el artículo transitorio 2º de la ley de 26-v-1944 relativa al cuerpo de maquinistas de la Armada). Además, a la separación administrativa se unieron con frecuencia otros castigos ante la jurisdicción ordinaria, las especiales (singularmente la militar) y aun las excepcionales (tribunales de responsabilidades políticas o para la represión de la masonería y el comunismo).

9 Acerca del mismo, véase el artículo de González Pérez citado en la nota 2.

10 Para la redacción de este comentario nos hemos valido de dos textos: el del "Boletín Oficial del Estado" (*supra*, núm. 1) y el del volumen *Jurisdicción contencioso-administrativa*, edición del "Instituto de Estudios Políticos", en la "Colección Textos Legales", a cargo de González Pérez (Madrid, 1957).

11 "Disposición general", se lee, en efecto, en las dos versiones consultadas (*supra*, nota 10); pero el singular debe transformarse en plural, no tanto por abarcar dos artículos (puesto que podrían contener un solo precepto fraccionado entre ambos), como por comprender dos normas diferentes: la primera, acerca de los órganos que ejercen la jurisdicción administrativa y la segunda, sobre la extensión de su competencia.

(41-43); *Cap. III: Acumulación* (44-48); *Cap. IV: Cuantía del recurso* (49-51); TÍTULO CUARTO: PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (52-132): *Cap. I: Procedimiento de primera o única instancia* (52-91): Sección 1ª: Diligencias preliminares (52-56); Sección 2ª: Interposición y admisión del recurso (57-62); Sección 3ª: Emplazamiento de los demandados y coadyuvantes (63-66); Sección 4ª: Demanda y contestación (67-70); Sección 5ª: Alegaciones previas (71-73); Sección 6ª: Prueba (74-75); Sección 7ª: Vista y conclusiones (76-79); Sección 8ª: Sentencia (80-87); Sección 9ª Otros modos de terminación del procedimiento (88-91); *Cap. II: Recursos contra providencias, autos y sentencias* (92-102); Sec. 1ª: Recursos contra providencias y autos (92-93); Sec. 2ª: Recursos ordinarios contra las sentencias (94-100); Sec. 3ª: Recursos extraordinarios contra las sentencias (101-102); *Cap. III: Ejecución de sentencias* (103-112); *Cap. IV: Procedimientos especiales* (113-120); Sec. 1ª: Procedimiento en materia de personal (113-117); Sec. 2ª: Procedimientos en los casos de suspensión de acuerdos de las corporaciones locales por infracción manifiesta de las leyes (118); Sec. 3ª: Procedimientos sobre validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados concejales o diputados provinciales (119-120); *Cap. V: Disposiciones comunes* (121-132): Sec. 1ª: Plazos (121); Sec. 2ª: Suspensión de la ejecución del acto o de la disposición objeto del recurso (122-125); Sec. 3ª: Incidentes e invalidez de actos procesales (126-129); Sec. 4ª: Costas procesales (130-132); DISPOSICIONES TRANSITORIAS (1-8); DISPOSICIONES ADICIONALES (1-6); DISPOSICIONES FINALES (1-2).

La ley va precedida de una *Exposición de motivos*, comprensiva de cinco rúbricas, la primera sobre "justificación de la reforma" y las otras cuatro concordantes con los títulos en que el articulado se reparte.

4. c) *Cotejo entre el texto de 1956 y el de 1888*.—Aparte la estructura,¹² el nuevo ordenamiento y el derogado discrepan en aspectos esen-

12 La Ley de 1888-94 se dividía también en cuatro títulos, pero su contenido no se corresponde con el de la actual. Hélo aquí: *Primero*: De la naturaleza y condiciones generales del recurso contencioso-administrativo (arts. 1-7); *Segundo*: Organización de los tribunales de lo contencioso-administrativo (8-31, con cinco capítulos asimismo, el primero con siete secciones); *Cuarto*: Disposiciones generales (88-108); más un "artículo adicional" y seis "disposiciones transitorias". El Reglamento, a su vez, se descomponía en cinco títulos: *Primero*: Condiciones generales del recurso contencioso-administrativo (1-15); *Segundo*: Organización de los tribunales (16-88); *Tercero*: Disposiciones comunes a todo el procedimiento (89-247);

ciales. Ante todo, y como divergencia de más bulto, en que la ley de 1956 *no se completa con un reglamento procedimental*. Rompe así con la tradición de la justicia administrativa española a través de los textos de 1845 y de 1890 (*supra*, núm. 2); pero pese a ir contra una corriente más que centenaria, la innovación es digna de aplauso. El reglamento de 1890-94, con sus 516 artículos, se tomó en su inmensa mayoría de la ley de enjuiciamiento civil de 1881, de donde resultaba la anomalía de que preceptos con jerarquía *legal* en ésta, descendieron a la categoría de normas *reglamentarias* en aquél.¹³ En su lugar, interviene ahora, como supletorio y sin rodeos, el código procesal civil, en virtud de invocación genérica contenida en la disposición adicional 6ª y de remisiones específicas en los artículos 25 (causas de abstención y de recusación, si bien con aditamento de dos más), 27 (capacidad procesal, aunque también con añadidura de dos supuestos relacionados con la mujer casada y el menor), 49 (incidente sobre cuantía), 51 (determinación del valor de la pretensión, con ciertas especialidades), 65 (emplazamiento del demandado), 69 (documentos sobrevenidos y de nueva noticia), 74 (desarrollo de la prueba), 87 (aclaración de sentencia), 102 (procedimiento del recurso de revisión) y 131 (regulación y tasación de costas). Si tomamos en cuenta, además, que un buen número de artículos son de carácter orgánico (capítulos II y III —arts. 7-26— del título I), incorporables sin la menor dificultad a la ley de organización judicial, y que una cifra todavía mayor proviene o concuerda con fórmulas y soluciones de la expresada ley de enjuiciamiento civil, nada tan fácil como trasladar a ésta las reglas peculiares del proceso administrativo, que acaso no lleguen a treinta. ¿Por qué no se dio ese paso decisivo, que habría contribuido a aligerar algo el elefantiásico Derecho positivo español? Quizás se temió, y no sin motivo,¹⁴ una algarabía por parte de

Cuarto: Procedimiento contencioso-administrativo (248-506); *Quinto*: De las cuestiones de competencia y de los recursos de queja (507-516).

13 Cfr. Alcalá-Zamora, Reseña del artículo de González Pérez citado en la nota 1 (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", 1952, núm. 8, pp. 221-2).

14 Téngase en cuenta el espíritu conservador de las profesiones forenses y su resistencia a aceptar reformas que alteren arraigados hábitos de trabajo (cfr. Alcalá-Zamora, *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal* —Tegucigalpa, 1950—, p. 8), así como la creencia de algunos administrativistas de que la Administración no debe quedar sometida a los tribunales ordinarios (en virtud de una errónea e interesada interpretación de la doctrina de la división de poderes) y de que los métodos de éstos no son adecuados para la justicia administrativa (cfr. González Pérez, *Derecho procesal administrativo*, cit., tomo I, pp. 444-6, en relación con las opiniones de Tejada de Valdosera, Sunyé y Gil de Zárate, que critica).

los aferrados al viejo sistema de dos textos (ley y reglamento) si de un plumazo se eliminaban ambos; o bien se pensó que siendo indispensable el reemplazo de la ley orgánica de 1870 y de la de enjuiciamiento civil, convenía esperar el momento de su reforma, para entonces distribuir entre ellas los artículos de 1956 que deban subsistir. En todo caso, la tendencia unificadora aparece indudable,¹⁵ y se revela asimismo en la acentuada *judicialización* de los tribunales llamados a manejarla (*infra*, núm. 6) y en la equiparación entre el personal de la jurisdicción administrativa y el de la ordinaria (cfr. art. 26).

5. d) *Cuestiones terminológicas*.—Con un insignificante cambio (“reguladora de la”, en vez de “sobre ejercicio de”), la ley de 1956 conserva el nombre de la de 1888: ambas se refieren a la “jurisdicción contencioso-administrativa”. Y aunque conforme a la dominante concepción pública del proceso, máxime tratándose del administrativo, el acento se cargue sobre la jurisdicción y no sobre la acción,¹⁶ como quiera que la inmensa mayoría de sus preceptos se ocupan del desarrollo procesal, creemos que el texto debió llamarse de *enjuiciamiento administrativo*, en consonancia, además, con la castiza y tradicional rúbrica utilizada respecto del civil y del criminal,¹⁷ y con supresión del calificativo “contencioso”, que sale sobrando

15 “Y como esta jurisdicción no es más que una especie de la genérica función jurisdiccional, y la naturaleza de tales procesos no difiere esencialmente de los demás procesos de conocimiento, la Ley se limita a recoger las especialidades que una y otros ofrecen, remitiéndose en lo demás a las Leyes orgánicas y procesales comunes. Estas razones aconsejan también prescindir de toda disposición reglamentaria, pues carece de razón de ser un Reglamento, como el de la vieja Ley de lo contencioso, que en su mayor parte no es más que una innecesaria transcripción de preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil” (De la *Exposición de Motivos*, sub. I, apartados 4º y 5º).

16 Sobre la *jurisdicción*, por ejemplo, no sólo en la ley que reseñamos, sino también en el código de procedimiento civil italiano de 1940, que coloca el concepto a su cabeza (arts. 1-5), a diferencia de los códigos procesales civiles mexicanos que se asientan en el de *acción*, tomada, además, en sentido privatista (cfr. arts. 1-25 del de 1884 y 1-34 del de 1932, ambos para el Distrito Federal, así como los numerosos de los Estados que siguieron o continúan su pauta).

17 Cfr. Alcalá-Zamora, *Aciertos terminológicos e institucionales del Derecho procesal hispánico* (en “Rev. Esc. Nac. Jurisp.”, 1948, núm. 38), pp. 58-9, en relación con precedentes trabajos del autor, y, especialmente, la reseña mencionada en la nota 13 del presente estudio.

por completo.¹⁸ Tampoco reputamos plausible que al *proceso* administrativo se le siga denominando "recurso": la propia "Exposición de motivos" reconoce aquí que las objeciones contra el uso de éste con el significado de aquél son "fundadas";¹⁹ pero, no obstante, lo conserva a título de etiqueta "tradicional y comúnmente admitida", como si el respeto al pasado obligase inclusive a la perpetuación de errores manifiestos. En alguna ocasión, la terminología aparece vacilante: así, mientras en el artículo 1º (véanse, además los arts. 41-44 y 50 y ss.) se habla de "pretensiones", como objeto de la jurisdicción administrativa,²⁰ en los dos siguientes el vocablo ha sido sustituido por "cuestiones", a tenor de la nomenclatura establecida por los artículos 4 y 5 de la ley derogada; y el artículo 102 caracteriza de "extraordinario" al recurso de revisión, cuando, en rigor, resulta *excepcional*.²¹ Como regla, sin embargo, la nueva terminología supera a la

18 Cfr. Alcalá-Zamora, *Proceso administrativo*, comunicación remitida, como relator del tema, a las "Primeras Jornadas Latino-Americanas de Derecho Procesal" en memoria de Eduardo J. Couture (Montevideo, mayo de 1957), núms. 1-2 (pendiente de publicación). Véase también nuestra reseña citada en la nota 13,

19 Cfr. *Exposición de Motivos*, sub. II, núm. 2, ap. 2. Ya en *Los recursos en nuestras leyes procesales* (en "Revista crítica de derecho inmobiliario", febrero de 1930, pp. 85-7, y luego en "Estudios de Derecho Procesal" —Madrid, 1934—, pp. 51-4) examinábamos el contencioso-administrativo como "un recurso que no es recurso."

20 Probablemente por influjo de Guasp, maestro de González Pérez, artífice a su vez de la nueva ley. Cfr. del primero, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, tomo I (Madrid, 1943), pp. 22-5, y, sobre todo, *La pretensión procesal* (en "Estudios en memoria de James Goldschmidt", vol. I —Buenos Aires, 1951—, pp. 333-92; traducción italiana, *La pretesa processuale*, en "Jus", 1951, pp. 463-91, y 1952, pp. 101-19), y del segundo, *La pretensión procesal administrativa* (en "Revista de Administración Pública", septiembre-diciembre de 1953, pp. 77-128). Ahora bien, la forma indefinida en que de "pretensiones" hablan los mencionados artículos, impide dilucidar si se valen del concepto conforme a la opinión dominante en la doctrina procesal o a tenor de la acepción peculiar de Guasp y de González Pérez.

21 De acuerdo con la caracterización que hace años estalbecimos (cfr. *Los recursos*, cit., pp. 88 y 92, o bien pp. 57 y 65 de "Estudios"), hecha suya después por diversos autores (Guasp, Pina y Castillo Larrañaga, Ballbé), entre ellos, precisamente, por González Pérez (cfr. su artículo *La cosa juzgada en lo contencioso-administrativo*, en "Rev. Admón. Públ.", mayo-agosto de 1952, p. 81, nota 32, en la que, además, se puntualizan las citas correspondientes a los autores hace un instante mencionados), quien contradice así, en vena de legislador, su punto de vista como investigador. La misma composición de la Sala de revisión del Tribunal Supremo (integrada por el presidente de éste, los presidentes de las salas de lo contencioso-administrativo y el magistrado de mayor antigüedad en cada una de ellas: art. 18) y la presumible rareza de sus intervenciones (véase *infra*, núm.

de 1888, tanto por la incorporación de conceptos consagrados hace mucho tiempo por la doctrina (verbigracia, los de “capacidad procesal” —art. 27— o “legitimación” —arts. 28-32—), como por haberse deslindado con nitidez otros (por ejemplo, “jurisdicción” y “competencia” en los artículos 5, 8 y 82, si bien persiste cierta imprecisión en el 4, núm. 1; o bien “plazo”, que sustituye con toda corrección a *término* —art. 121—, salvo en el artículo 102, núm. 2, donde éste se ha deslizado, por error, en lugar de aquél). (Otras indicaciones terminológicas, *infra*, núm. 9.)

6. e) *Consideraciones orgánicas.*—Desde el punto de vista orgánico, resaltan varias innovaciones importantes. A la cabeza, el reemplazo, a efectuar en un período de cinco años (cfr. disposición transitoria primera), de los tribunales provinciales de primera instancia (ya que subsiste el régimen colegiado en los dos peldaños de esta jurisdicción) por *Salas de lo Contencioso-Administrativo* en las Audiencias Territoriales (arts. 7 y 9-12). Ese cambio, que cuantitativamente implica rebajar desde cincuenta a quince los órganos jurisdicentes de primer grado,²² suponemos que se

9), confirman, dentro de la propia ley de 1956, la *excepcionalidad* de tal recurso, al que, probablemente, se le siga llamando “extraordinario” por influjo de las leyes de enjuiciamiento civil (art. 369) y criminal (art. 141, más explícito aún), la primera de las cuales, como vimos (*supra*, núm. 4), es complementaria del texto reseñado, y acaso se aspiró a evitar la pugna de ambos en este punto. En el ordenamiento de 1888-94 había *dos recursos de revisión*: uno llamado “ordinario” (arts. 76 y 79-82 L. y 481-95 Regl^o), equivalente del *extraordinario* de ahora, y otro denominado “extraordinario” (arts. 103 L. y 496-503 Regl^o), a promover por el Fiscal cuando entendiéndose que el tribunal “carecía de competencia o incurría en abuso de poder”, y que fue suprimido por el artículo adicional 3^o de la ley de 5 de abril de 1904.

22 El sistema implantado supone el retorno al de 1868-70 (cfr. *supra*, núm. 1); y no deja de ser curioso que un régimen que a toda hora reniega del liberalismo, adopte la fórmula de la Revolución septembrina, en extremo tan capital, como el montaje de la justicia administrativa. Bueno será advertir que la distribución de las cincuenta provincias españolas entre las quince audiencias territoriales es sumamente desigual en extensión (hay dos de éstas con una sola provincia; tres con dos; dos con tres; cinco con cuatro; dos con cinco y una con seis) y en población. Habría, pues, que empezar por rectificar la demarcación judicial, que en el peldaño de las audiencias territoriales podría reducirse a diez, cada una comprensiva de cinco provincias. Se prevé, sin embargo, en la nueva ley, aunque con carácter transitorio, la subsistencia de tribunales provinciales, cuando el número de asuntos lo aconseje (dispos. transit. 2^a, párr. 3^o), así como, excepcionalmente, que la Sala de lo contencioso radique en capital de provincia distinta de aquella en que esté la audiencia territorial, cuando sea escasa en ésta la cifra de recursos (dispos. adic. 2^a).

habrá realizado tras la indispensable consulta de estadísticas de trabajo, datos demográficos y medios de comunicación: si ese análisis ha mostrado factible la reducción, bien venida sea, y ojalá que no se estrelle frente a los intereses bastardos de estrechos localismos, que tantas reformas imperiosas han hecho naufragar en España.²³ Ofrece, sin embargo, el inconveniente de alejar la justicia del justiciable; pero si se tiene en cuenta el extraordinario progreso de los medios de transporte desde 1888 a nuestros días, esta objeción pierde gran parte de su fuerza (véase, no obstante, la nota 37). La *composición de esas salas se judicializa por completo*: dos terceras partes de sus miembros se designarán de entre magistrados con categoría para serlo de Audiencia Territorial, previo concurso en que se estimará como mérito preferente la especialización en Derecho administrativo, y el resto, mediante oposición entre funcionarios de las carreras judicial y fiscal, con tres años de servicios efectivos (art. 21, en relación con la disposición adicional cuarta, a los que mediante nota hacemos algunas observaciones).²⁴ La *judicialización*, por el contrario, no se extiende sino a los dos tercios de los magistrados que integran las Salas de lo Contencioso del Tribunal Supremo, en tanto que el tercio restante se proveerá entre diferentes categorías de funcionarios juristas, algunas harto

23 El mal, por supuesto, no se circunscribe a ella, y recientemente en Italia el traslado de una unidad militar produjo hasta motines en la población afectada por la medida. Pero resulta tan difícil luchar contra él, que la propia dictadura franquista, pese a sus exorbitantes poderes, no se ha decidido a suprimir el crecido número de juzgados absolutamente innecesarios existentes en las cabezas de partido, no capitales de provincia, y que Villar y Romero, acaso con exageración, calcula en un ochenta o noventa por ciento (véase su artículo *Problemática del ordenamiento procesal y orgánico español*, en "Revista de Derecho Procesal" española, 1956, p. 37).

24 A fin de constituir rápidamente una magistratura especializada en Derecho administrativo, habríamos modificado los turnos del artículo 21 en la siguiente forma: los dos tercios del primero, se reducirían a uno, en tanto que se elevaría a dos el tercio único del segundo, el cual, además, no se limitaría a funcionarios de las carreras judicial y fiscal, sino que estaría abierto a toda clase de juristas (reemplazq, pues, de la oposición restringida por la libre). En cuanto al tribunal de esas oposiciones, lo dejaríamos en cinco miembros (en vez de los nueve de la disposición adicional cuarta), a saber: tres magistrados y dos catedráticos de Derecho (uno de Administrativo y otro de Procesal), porque la experiencia demuestra que los vocales procedentes de otros cuerpos, por muy prestigiosos que sean, carecen casi siempre del hábito de juzgar ejercicios de oposición, el cual no se improvisa.

discutibles,²⁵ o entre abogados que hayan ejercido durante veinte años y satisfecho durante cinco la primera cuota de contribución industrial (art. 20). Estas Salas conocen, en instancia única, de “recursos” contra actos de la Administración Central, y en apelación y en revisión, de las promovidas contra resoluciones de las salas de las Audiencias Territoriales (art. 14). Se prevé, además, una sala de revisión en el Supremo, de funcionamiento ocasional, para entender de los recursos de esa índole contra sentencias firmes de las salas de lo Contencioso del propio tribunal (arts. 17-18).

7. Otra modificación orgánica destacada es la que encomienda siempre la defensa de la Administración a los *Abogados del Estado*²⁶ o, en su caso, a los letrados de las entidades, corporaciones e instituciones públicas (cfr. Exposición de motivos, *sub. III*, núm. 4, apartado final; artículos 34-35 y disposición transitoria 7ª),²⁷ desligando de ella por completo a los funcionarios del *Ministerio Fiscal*.²⁸ Se lleva así a sus últimas y naturales consecuencias una división de actividades que debió haberse implantado el día mismo en que se creó el primero de los expresados cuerpos.²⁹

25 El artículo 20 de la Ley de 1956 entronca con el famoso y discutido cuarto turno de la Ley de organización judicial de 1870 (art. 144) y de su adicional de 1882 (art. 50). Véanse también los artículos 253 del Estatuto municipal de 1924, los decretos de 15-IV y 6-V-1931 y la ley de 27-VII-1938. De las nueve categorías habilitantes que el apartado *c* prevé, eliminaríamos la cuarta (letrados del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros), la sexta (auditores de la justicia militar) y la séptima (jefes superiores de Administración); y en cuanto a la primera (catedráticos de Derecho), la circunscribiríamos a profesores de Derecho administrativo, político, fiscal y procesal, ya que los de otras disciplinas es harto probable que por razón misma de la especialización universitaria, estén muy alejados de los problemas de la justicia administrativa.

26 Cuerpo cuyo equivalente en México vendría a ser, con algunas reservas, la Procuraduría Fiscal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, creada por ley de 30-XII-1949. Acerca de su organización y atribuciones, cfr. R. de Pina y J. Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 3ª ed. (México, 1954), pp. 526-8.

27 Suponemos que los preceptos citados aludirán a los abogados de las Diputaciones provinciales, a las de los grandes municipios, a los de la Beneficencia y a los de los servicios y entidades autónomas o descentralizadas.

28 O más exactamente del *Ministerio Público*, puesto que, en rigor, de atenernos a su ascendencia romana, la denominación “Ministerio Fiscal” cuadraría mejor a los Abogados del Estado, llamados al principio (decreto de 5-V-1873) “Abogados de Hacienda”, por lo mismo que defienden los intereses del Fisco.

29 O sea, prescindiendo del decreto citado en la nota anterior, a contar del de 10-III-1881 y, mejor aún, del de 16-III-1886, que reorganizó el cuerpo. Desde

8. f) *Procedencia del "recurso"*.—La nueva ley está presidida por la idea central y acertada (al menos, en su letra; su aplicación —véase *infra*, núm. 10—, ya es harina de otro costal) de que la jurisdicción administrativa brinda a los derechos e intereses de los administrados la más eficaz protección y de que al anular los actos ilegítimos de la Administración "no tan sólo no menoscaba su prestigio y eficacia, sino que por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y cimenta la autoridad pública".³⁰ Concebida así, tiene naturaleza "revisora", a saber: del acto administrativo objeto de la misma, pero sin que por tal causa sea impertinente la prueba³¹ ni inadmisibles los argumentos no aducidos previamente ante la propia Administración. De ahí que "el proceso" (proceso, sí: no "recurso") ante la jurisdicción administrativa no sea "una casación" (por supuesto, el de primero o único grado), sino "una primera instancia".³² Objeto del "recurso" son *actos* de la Administración, nombre que se ha preferido, por su mayor generalidad, a acuerdos, reso-

esa fecha, el Ministerio Público debió quedar adscrito al ámbito de la justicia penal y a aquellos casos en que tuviese que actuar en nombre de la ley o en defensa de personas desvalidas, y a los Abogados del Estado encomendarse la representación y defensa de la Administración ante la jurisdicción correspondiente, así como la acusación respecto de delitos fiscales y la intervención en los asuntos civiles que afecten a la Hacienda pública.

30 *Exposición de Motivos, sub. II, núm. 1, ap. 7.*

31 Cfr. *Exposición de Motivos, sub. II, núm. 2, ap. 4.* En contra, Fernández Mourillo, cuando entendía que si bien en lo contencioso-administrativo se dan "los medios y elementos probatorios de todo juicio, rara vez concedidos en los recursos, la realidad enseña que pocas veces se utilizan en la práctica, que es la verdadera piedra de toque de las instituciones jurídicas, y que todo ello se debe no a desidia de los interesados, sino a que los expedientes administrativos hacen innecesarios aquellos medios" (*Lo contencioso-administrativo: Su eficacia en el régimen de la Administración activa; Reformas procedentes* —Madrid, 1926—, pp. 52). Para la refutación de tal tesis, cfr. nuestro artículo *Los recursos*, cit. (pp. 85-6 de la revista y 51-2 de "Estudios").

32 Cfr. *Exposición de Motivos, sub. II, núm. 2, ap. 5.* En la ley derogada (art. 66, desvirtuado por los 67-8 de la misma y por los 459-60 del reglamento) figuraba un "recurso de nulidad" (de actuaciones), que, en rigor, era de casación, hasta el punto de que los cuatro motivos que lo autorizaban se tomaron del artículo 1693, números 1, 4, 5 y 7 de la Ley de enjuiciamiento civil, relativo al recurso de casación por quebrantamiento de forma (*error in procedendo*). Además, "nulidad" fue precisamente el nombre con que la casación penetró en España (cfr. art. 261 de la Constitución de 1812). Pero el recurso de nulidad de 1888 no ha pasado a la ley de 1956, donde las actuaciones defectuosas se contemplan bajo otro ángulo (véase *infra*, núm. 9, consideraciones acerca de los arts. 127-9).

luciones o providencias, a fin de no identificarlos con actuación expresa y escrita y poder de ese modo salvar el escollo representado por el famoso *silencio administrativo*, interpretado ahora con su primitivo alcance de garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración. Al ocuparse de la *recurribilidad de los actos discrecionales*, los redactores de la ley penetraban en un terreno sobremanera resbaladizo, máxime para el inequívoco espíritu liberal de alguno de ellos: aludir siquiera a abusos de poder de un régimen que por su origen, su finalidad y sus métodos significa la negación misma del Derecho y que se asienta en la omnimoda voluntad de un "caudillo" (léase, tirano o déspota) responsable tan sólo ante Dios y ante la historia, conforme a la inviolabilidad absoluta que se autoconcedió,³³ habría sido peor que nombrar la sogá en casa del ahorcado. Para salir de tamaño compromiso, los autores se valen de unos párrafos que a nadie lograrán convencer,³⁴ como tampoco las restricciones que a la deducción del recurso marcan ciertas fracciones del artículo 40 y la disposición transitoria 5ª³⁵

33 Copiamos a la letra el inaudito precepto, o sea el artículo 47 de los Estatutos de Falange de 4-VIII-1937, reformados, pero no en este punto, el 31-VII-1939: "El Jefe Nacional de Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S., supremo caudillo del movimiento, personifica todos los valores y todos los honores del mismo. Como autor de la era histórica donde España adquiere las posibilidades de realizar su destino y con él los anhelos del movimiento, el jefe asume, en su entera plenitud, la más absoluta autoridad. El jefe responde ante Dios y ante la Historia."

34 Véase la *Exposición de Motivos*, sub IV, núm. 3, aps. 6-8. Este último dice: "La discrecionalidad, en suma, justifica la improcedencia, no la inadmisibilidad, de las pretensiones de anulación, y aquélla no en tanto el acto es discrecional, sino en cuanto, por delegar el ordenamiento jurídico en la Administración, la configuración según el interés público del elemento del acto de que se trata y haber actuado el órgano con arreglo a Derecho, el acto impugnado es legítimo." Y tampoco se aclaran las cosas, aun siendo diáfana la norma, cuando el artículo 94, núm. 2, prescribe que "las sentencias que versaren sobre desviación de poder serán susceptibles siempre de recurso de apelación", porque ni se puntualiza el concepto ni se extiende a actos de la Administración central, sino a acuerdos de la provincial o de la municipal (cfr. art. 94, en relación con el 10: competencia de las Salas administrativas de las Audiencias Territoriales), de donde se deduce que el Gobierno puede cometer cuantos abusos de poder le venga en gana, sin que sean recurribles.

35 Nada hay que objetar a las exclusiones basadas en las causas *a* (actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes —salvo el reparo terminológico de que en el lenguaje procesal español "definitivo" y "firme" tienen alcance muy distinto: cfr. arts. 369 L. enjt.º crim., 141 L. enjt.º crim. y 127 del derogado Reglamento de lo contencioso— y los confirmatorios de los que se hubiesen consen-

9. g) *Observaciones al articulado*.—Para facilitar su localización, las haremos siguiendo el orden que los preceptos guardan en la ley, con independencia de cualquier reserva sistemática a su colocación dentro de ella; hecha la advertencia de que la lista que sigue no tiene la pretensión de ser completa y sí únicamente la de comentar algunos de los artículos que suscitaron dudas en nuestro ánimo, en cuanto no hayan sido ya examinados en el curso de esta reseña.

Artículo 6: Relativo a los *conflictos* que llama “*jurisdiccionales*” entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la Administración u otras jurisdicciones: con independencia de su índole remisiva (a la Ley de 17 de julio de 1948, tácitamente invocada), los conflictos entre Jurisdicción y Administración (sea o no la primera la contencioso-administrativa) no se pueden caracterizar de “*jurisdiccionales*” (sí, claro está, los de ella y otras jurisdicciones), sino de contiendas de atribución o funcionales.³⁶ *Artículos 12, 14 y 16*: Por completo de acuerdo, dentro de la fórmula instaurada de tribunal colegiado en las Audiencias y el Supremo,³⁷ con que las *Salas administrativas* de aquéllas se compongan

tido) y *e* (resoluciones que pongan término a la vía gubernativa como previa a la judicial), pero sí a las que descansan en los otros cuatro motivos del artículo 40, derivado del artículo 4 de la ley de 1888, con baja respecto de los dos primeros números de éste, mantenimiento de los cuatro restantes y dos altas, una acertada (la del referido inciso *e*) y otra peligrosísima y ultrarreaccionaria, la de la letra *b*, al prohibir el recurso nada menos que contra “los actos dictados en ejercicio de la función de policía sobre la prensa, radio, cinematografía y teatro”. De este modo, no sólo se consagra la censura, sino que se la hace invulnerable, y la libertad de pensamiento queda pisoteada. Tampoco se justifican, aunque provengan de la ley derogada, los incisos *c* y *d*, eco del lamentable espíritu de casta del militarismo español, que sustraen al recurso las recompensas y castigos referentes al personal castrense, así como el *f*: actos emanados de una ley que excluya la jurisdicción administrativa (tomado asimismo del ordenamiento anterior), porque nada más fácil para un Ejecutivo dictatorial que insertar esa cláusula en cuantas (pseudo) leyes le venga en gana e impedir así la rectificación de los atropellos que consume. En cuanto a la disposición transitoria 5ª, cierra el paso al recurso contra las innumerales medidas persecutorias decretadas por el régimen con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo texto, singularmente desde 18 de julio de 1936 a 18 de marzo de 1944 (véanse *supra*, nota 8 e *infra*, nota 56).

36 Cfr. Alcalá-Zamora, *Los conceptos de jurisdicción y de competencia, en el pensamiento de Lascano* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1954, 1, pp. 299-344), núm. 15, pp. 311-3.

37 Dados los avances del juez único frente al colegiado (cfr. Alcalá-Zamora, *Aciertos terminológicos*, cit., pp. 70-2), podría haberse atribuido a los juzgados ordinarios de primera instancia el conocimiento los recursos contra actos de la Admi-

de presidente y dos magistrados, creemos, en cambio, que las de éste deberían funcionar siempre, o con tres, cuando actúe como juzgador de única instancia, o con cinco, cuando funcione como tribunal de apelación o de revisión (aquí, respecto de sentencias firmes pronunciadas por las Salas de las Territoriales): la integración con siete miembros (art. 16, núm. 5, ap. a) y la plenaria (art. y núm., cits. ap., b) las juzgamos improcedentes, ya que sin aumentar las reales o supuestas ventajas de la deliberación para dictar sentencia, entorpecen su desarrollo y restan magistrados para intervenir en otras vistas: si quince magistrados los agrupamos por *tercetos*, podrán atender a un tiempo cinco audiencias, mientras que si los reunimos por *quintetos*, sólo podrán presenciar tres,³⁸ y los factores rapidez y economía son de los más a tener en cuenta en cualquier reforma procesal, sobre todo cuando se trata de una administración de justicia tildada, y con razón, de lenta, como sucede con la española. *Artículo 17*: Atribuir el conocimiento del *recurso de revisión* a dos distintas Salas del Tribunal Supremo, según que la sentencia firme impugnada provenga de una Audiencia Territorial o del propio Supremo, carece de justificación, puesto que tales recursos, excepcionales por su naturaleza (cfr. *supra*, nota 21), lo son aún más por la rareza de su empleo; deben por tanto, encomendarse los de uno (véase art. 14, ap. c) y otro grado a la llamada *Sala de revisión* del segundo. *Artículo 28*: Puesto que el *interés*, lejos de ser un elemento de la acción (Savigny), lo es, en rigor, de la legitimación (Allorio),³⁹ afirmar que están legitimados quienes "tuvieren interés

nistración municipal (el de todos o tan sólo el de los concernientes a personal), con apelación ante las Salas administrativas de las Audiencias territoriales y, en cambio, sin acceso al Tribunal Supremo, salvo en caso de revisión (véase *infra*, comentario al artículo 17). La justicia administrativa habría resultado así más económica y más próxima al justiciable.

38 Véase Alcalá-Zamora, *Derecho procesal penal* (en colaboración con Levene h.), t. I, p. 249, y *Aciertos terminológicos*, cit., núm. 23, donde proponemos (p. 72) la progresión (en materia civil) 1 (primera instancia), 3 (apelación) y 5 (casación). Esa progresión se observa en México en materia civil: a) Juzgados de paz, menores y de lo civil; b) Salas del Tribunal Superior del Distrito; c) Sala de amparo en la Corte Suprema.

39 En la idea de "interés" (frac. iv) sigue basándose el artículo 1º del código procesal civil para el Distrito, el cual amalgama en forma detonante la añeja concepción privatista de la acción y su clasificación procesal en declarativas, constitutivas y de condena (frac. ii). En cuanto a la opinión de Allorio, cfr. su estudio *Bisogno di tutela giuridica*, (en "Jus", 1954, pp. 547-61; traducido y anotado por nosotros: *Necesidad de tutela jurídica*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", abril-junio de 1954, pp. 87-114), núm. 3.

directo" en la anulación del acto reclamado, resulta redundante. *Artículo 30*: La *figura del coadyuvante* sigue concibiéndose⁴⁰ como un aliado de la Administración, ya que ésta actuará casi siempre como demandada, y cuando intervenga como actora, también contará con tal refuerzo:⁴¹ se le otorga así a la misma un trato de favor reñido con el principio de bilateralidad y se olvidan los numerosos pleitos administrativos (principalmente de personal: cuestiones de escalafón, ascensos, postergaciones, concursos, reorganización de cuerpos, etc.) en que la coadyuvancia activa (sea o no demandante la Administración) tiene igual razón de ser que la pasiva. *Artículo 33*: En vez de mantener la fórmula del artículo 32 de 1888, aunque ella entrañase un avance respecto de la del 3 de la Ley de enjuiciamiento civil,⁴² debió haberse ido lisa y llanamente a suprimir la *intervención del procurador* en la esfera del proceso administrativo, con tanto más motivo cuanto que una tendencia bastante acentuada en la práctica precedente aconsejaba esa medida. *Artículo 36*: Restringe el *litisconsorcio* a los demandados, en una sola hipótesis (art. 29, núm. 1, ap. b), y a los coadyuvantes, en lugar de autorizarlo en cualquiera de sus especies, y ahora también al servicio de la Administración, como antes en el caso de la coadyuvancia. *Artículo 38*: Regula el alcance del *silencio administrativo*: transcurridos tres meses, el interesado podrá denunciar la mora, y al cabo de otros tres, considerar desestimada su

40 Puesto que la ley de 1956 prosigue en este punto la trayectoria del artículo 36 de la derogada, e incluso la refuerza, al autorizar que junto a la Administración intervenga no sólo el coadyuvante *pasivo*, sino también el *activo* (véase nota siguiente).

41 Cfr. art. 30, núm. 2, de la ley. Sobre el tema, antes de la reforma, López-Rodó, *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo* (Madrid, 1943), y González Pérez, *El coadyuvante y el recurso de apelación* (en "Revista de Administración Pública", enero-abril de 1955, pp. 139-53).

42 *Art. 5º, ap. 1ª, L. enju. civ.*: "La comparecencia en juicio será por medio de procurador legalmente habilitado para funcionar en el juzgado o tribunal que conozca de los autos, y con poder declarado bastante por un letrado" (Las excepciones a esta regla figuran en el art. 4).

Art. 52 L. contº-advº de 1888: "Las partes pueden recurrir por sí mismas, conferir su representación a un procurador judicial, o valerse tan sólo de letrado con poder al efecto."

Art. 53 L. 1956: "1. Las partes deberán conferir su representación a un procurador [que no podrá actuar sin letrado: véase núm. 2] o valerse tan sólo de abogado con poder al efecto. . . 3. Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en el procedimiento especial regulado en la sección 1ª del capítulo IV del título cuarto" (o sea el relativo a cuestiones de personal).

pretensión y formular el recurso administrativo o jurisdiccional que proceda: entendemos que el segundo plazo habría de reducirse a un mes, por analogía con el del artículo 54 en la hipótesis de reposición. *Artículo 43*: Su párrafo 2º, sin llegar ni mucho menos al *non liquet* romano o al sobreseimiento provisional del proceso penal (arts. 634 y 641 L. E. crim), y sin que tampoco pueda equipararse, por su finalidad, a las providencias para mejor proveer, aunque coincida con ellas en la suspensión del plazo para emitir el fallo (art. 342 L. E. civ.), supone la concesión al tribunal administrativo de *poderes oficiosos* análogos a algunos del enjuiciamiento criminal,⁴³ acaso inspiradores de la presente norma, sin antecedente directo en la legislación derogada⁴⁴ y cuya tendencia se reitera en los artículos 79 y 129. *Artículos 52-55*: Desde el momento en que la Ley de enjuiciamiento civil es complementaria del texto de 1956 y en ella "*recurso de reposición*" (arts. 376-81) tiene un alcance distinto, no debió utilizarse dicho nombre para designar el recurso previo, con finalidad autocompositiva,⁴⁵ ante la propia Adminis-

43 El artículo 43 se compone de dos párrafos: en el primero se consagra el principio de que la jurisdicción administrativa "juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes", es decir, *intra* y no *extra* o *ultra petita partium*, y en el segundo se establece que cuando "al dictar sentencia" (*rectius*, al deliberar acerca de la misma, e inclusive debería permitirse hacerlo durante la "vista", por razones de economía) el tribunal estime que la cuestión no ha sido debidamente apreciada por las partes, se lo expondrá así, concediéndoles un plazo de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para emitir el fallo y advertencia de que tal acuerdo no prejuzga la decisión definitiva. Es este segundo párrafo el que, a nuestro entender, deriva de normas análogas existentes en la Ley de enjuiciamiento criminal de 1882, a saber: los artículos 733 (facultad de dirigirse al fiscal y a los defensores para obtener una calificación correcta, cuando hubiere mediado error manifiesto acerca del hecho justiciable u omisión en aducir alguna circunstancia eximente —éstas son en México abonables de oficio: art. 17 cód. pen.—, sin que la pregunta prejuzgue tampoco el "fallo definitivo") y 897 (texto de 28-vi-1933: facultad del presidente para por sí o a petición de cualquier magistrado, solicitar del fiscal o de los defensores "un mayor esclarecimiento de la cuestión debatida, formulando concretamente la tesis que ofrezca duda al tribunal", en la vista de los recursos de casación por infracción de ley; el precepto carece de equivalente en la reforma de la casación penal realizada por la ley de 16-vii-1949).

44 A menos de considerar como tal el apartado 3º del artículo 60 de la ley de 1888-94: "También podrán el presidente o cualquier ministro, con la venia de aquél, dirigir las preguntas que estimen oportunas para el esclarecimiento de los hechos y conceptos"; pero esta norma tiene alcance mucho más restringido que las expuestas en la nota anterior.

45 Pudo haberse hablado de "via gubernativa previa a la judicial", como en el artículo 40, letra e, o bien de tentativa de avenencia (cfr. nuestra citada comunicación sobre *Proceso administrativo*, núm. 1).

tración. *Artículo 57*: La *interposición del recurso* (art. 57) y la *deducción de la demanda* (art. 63), tal vez podrían haberse refundido en un solo acto, a ejemplo del artículo 119, núm. 2 (procedimiento relativo a elecciones de concejales y de diputados provinciales).⁴⁶ *Artículo 75*: Merece plácemes que el tribunal pueda, de oficio, acordar el recibimiento a *prueba* y disponer la práctica de la que estime pertinente. *Artículo 76 y 78*: La sustitución de la "vista" (*rectius*, audiencia), cuando no la pidan ambas partes o la estime necesaria el tribunal, por unas *sucintas conclusiones escritas*, además de sacrificar oralidad y publicidad, presenta graves riesgos para la inmediatez, según la práctica confirma en todas partes, pese a la precaución de exigir que se presenten tantas copias como magistrados hayan de fallar el asunto. *Artículo 85*: Implica conferir *atribuciones normativas* y, por tanto, desempeño de funciones que no son jurisdiccionales, aunque ofrezcan cierta semejanza con la casación de fondo sin reenvío,⁴⁷ a las Salas de lo Contencioso-administrativo cuando anulen preceptos de las *ordenanzas fiscales*, caso en el cual "deberán expresar concretamente la forma" en que hayan de quedar las disposiciones impugnadas. *Artículos 88-90*: Si la Administración puede tanto desistir como allanarse, actitudes que significan mayores e incluso totales concesiones respecto de la parte contraria, no se concibe el *mutismo acerca de la transacción*, que implica sacrificios recíprocos y, por ende, menores.⁴⁸ *Artículo 91*: La *caducidad de la instancia*, cuyo plazo de un año

46 Las situaciones descritas en el texto se corresponden analógicamente y respectivamente con las de ambas apelaciones en México: en la *ordinaria*, la interposición y la expresión de agravios funcionan por separado y en momentos y fases diferentes (cfr. arts. 691 y 704 cód. proc. civ. D. F.), en tanto que en la *extraordinaria* (que, dicho sea de paso, nada tiene de "apelación" y sí de casación —frac. II-IV del art. 717— y de oposición contumacial —frac. I—), la interposición del recurso servirá de demanda (cfr. art. 718), suprimiéndose así la dualidad de trámites de aquella.

47 Peculiar del Derecho español cuando prospera el recurso de fondo (*error in iudicando*) y se dictan consecutivamente y por la misma sala del Supremo dos sentencias: la de casación en estricto sentido y la que sustituya a la anulada (cfr. arts. 1745 L. enjt.º civ. y 902 L. enjt.º crim. según el texto de 16-VII-1949). Subsiste, en cambio, el reenvío, por exigencias obvias, respecto del quebrantamiento de forma (*error in procedendo*): cfr. art. 1766 y 901 bis, respectivamente, de las leyes procesales citadas).

48 Bajo la rúbrica "Otros modos de terminación del procedimiento", la sección 9ª incluye, en realidad, *modos de concluir el proceso*, con extinción correlativa del litigio en las hipótesis de desistimiento y de allanamiento (arts. 88-90) y, sin ella, en la de caducidad (salvo de interpretar ésta como luego se expone en el texto). Cfr. Alcalá-Zamora, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., núms. 43, 47, 49-52 y 59; idem, *Programa de Derecho Procesal Civil* (México, 1948), p. 33, así

reduciríamos a seis meses, no extingue el litigio, sino el proceso, a menos de equipararla por completo con el desistimiento de la pretensión, cosa que no se dice, y aun entonces, habría que diferenciar el expreso, mediante manifestación explícita, y el tácito, por obra de la caducidad. *Artículo 92*: En lugar de “*recurso de súplica*”, hubiera sido preferible hablar de “*reforma*”, como en la Ley de enjuiciamiento criminal,⁴⁹ o bien de “*reposición*”, cual en la procesal civil, según vimos hace un momento. *Artículo 95*: Delimita correctamente las *facultades de los coadyuvantes*, al prohibirles apelar con independencia de las partes principales, pauta que merece ser imitada en México, donde el artículo 656 del código procesal civil para el Distrito ha sacado por completo de quicio la institución.⁵⁰ *Artículo 96*: ¿Por qué servirse de la errónea frase “*ambos efectos*”, cuando tan sencillo habría sido calificarlo (en singular) como suspensivo? ⁵¹ *Artículo 101*: Al solo efecto de sentar jurispruden-

como González Pérez, *La extinción del proceso administrativo* (sobretiro de “Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín” —Madrid, 1952—, pp. 445-68), donde se habla, con toda corrección, de “proceso” y no de “procedimiento”, cual, en cambio, en la ley de 1956. De nuevo el autor (véase *supra*, nota 21) se aparta como legislador de sus postulados como investigador. La regulación de la materia en la susodicha sección 9ª de la ley, concuerda con el planteamiento del tema por González Pérez en su citado artículo, donde a propósito de la transacción sostiene que “no es admisible dentro del proceso administrativo, por la naturaleza de los derechos que fundamentan las pretensiones objeto del mismo” (p. 447), opinión reforzada en la nota 5 (pp. 447-8) con los pareceres de López-Rodó, Fenech, Moxó Ruano y Spiegel. Téngase, sin embargo, en cuenta que a tenor del artículo 6º, apartado 2º, de la Ley de Administración y Contabilidad, de 1º-VII-1911, los derechos de la Hacienda pueden ser transigidos, siempre que medie decreto “acordado en Consejo de Ministros, con audiencia del de Estado en pleno”, así como (ap. 3º) sometidos a juicio arbitral, cuando preceda una ley autorizándolos.

49 Cfr. sus artículos 216-21, así como lo que decimos en *Los recursos*, cit. (véanse, en “Rev. crít. der. inmov.,” núm. 61, pp. 4-7, y núm. 62, p. 62, o bien pp. 29-33 y 64 de “Estudios”).

50 Al permitir al coadyuvante “continuar su acción y defensa aun cuando el principal desistiere” (frac. III) y “apelar e interponer los recursos procedentes” (frac. IV, que ni alude a supeditaciones a la parte principal). Huelga decir que en virtud de sucesión procesal (*inter vivos* o *mortis causa*) el coadyuvante podrá ascender a parte principal y, en tal caso, ejercitar los derechos que le atribuyen las susodichas fracciones III y IV; pero entonces, pierde automáticamente la primera de las cualidades expresadas y adquiere la segunda.

51 Acerca de semejante terminología y de la dualidad de los efectos impugnativos (*retentivo*, o conservativo, y *devolutivo*, desde el punto de vista *jurisdiccional*; *suspensivo* y *ejecutivo*, en el terreno de la *ejecución*), cfr. Alcalá-Zamora, *Derecho proc. pen.*, cit., t. III, pp. 287-9.

cia, se mantiene, con el inadecuado nombre de "*apelación extraordinaria*", procedente del Decreto de 8 de mayo de 1931, un recurso (en realidad, de casación) ⁵² en interés de la ley, a deducir por al Abogado del Estado (antes, por el Ministerio Fiscal): como semejante expediente ofrece mayores inconvenientes que ventajas y la finalidad que persigue se puede satisfacer por otros medios, ⁵³ debe causar baja en la primera oportunidad que se presente. *Artículo 103*: Encomienda la *ejecución de las sentencias* "al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso" o sea a la autoridad administrativa, con lo que se corre el riesgo, al serle adversa, de que la entorpezca, la retarde y aun la frustre: ⁵⁴ la ley peca aquí de conservadora y de tímida, y si de verdad *se quiere* (pero es más que probable que el Gobierno *quiera* reservarse siempre la última palabra) garantizar el cumplimiento de las decisiones pronunciadas por la jurisdicción administrativa, habrá que conferir potestad ejecutiva a sus juzgadores. *Artículo 105*: Los motivos determinantes de la *suspensión e inejecución de las sentencias* son los mismos, en número de cuatro, del artículo 84 de la Ley de 1888-94 y, como en él, incumbe decretarlas al Consejo de Ministros, el cual, por su carácter esencialmente político, resulta el menos adecuado titular para resolver

52 Tan de casación, que el referido decreto se basa y concuerda con el de 2-v-1931, que autorizó dicho recurso en interés de la ley en asuntos civiles inferiores a veinte mil pesetas (límite máximo de los juicios de menor cuantía, adoptado también por el de 8 de mayo como *summa gravaminis* para las apelaciones administrativas). Asimismo en México la llamada "apelación extraordinaria" es, en realidad, casación, en tres de sus fracciones (véase *supra*, nota 46).

53 Cfr. Alcalá-Zamora, *Indicaciones acerca del nuevo código de procedimiento civil italiano* (en el t. I de la traducción del "Sistema" de Carnelutti —Buenos Aires, 1944—, p. 426 y nota 84) y *Proceso administrativo*, cit., nota 34.

54 Recordemos el caso que hace años nos consultó un abogado cubano, de un alcalde que se negó en redondo a reponer a un funcionario arbitrariamente destituido: ante su resistencia a acatar el fallo del tribunal contencioso-administrativo, hubo que procesarlo por desobediencia, si bien de la causa penal salió en definitiva absuelto, por circunstancias que poco o nada tenían que ver con el Derecho.

El propio González Pérez, una vez más como investigador y no como legislador (cfr. *supra*, notas 21 y 48), suscribe nuestra tesis de que la función de los tribunales administrativos no debe restringirse a la fase de conocimiento (cfr. su reseña de "*El nuevo código de lo contencioso-administrativo de la Provincia de Santa Fe: Texto y comentario*", de Dana, Montañón —"Rev. Admón. Públ.", núm. 9, septiembre-diciembre de 1952—, p. 262, en relación con la nuestra de su folleto *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas* —sobretiro de "Revista general de legislación y jurisprudencia", marzo de 1951—, en "Rev. Fac. Der. Méx.", 1951, núm. 3-4, pp. 362-4).

unilateralmente el genuino conflicto que entonces surge entre el órgano jurisdicente, que dictó la sentencia de condena, y el órgano ejecutivo, que niega temporal o definitivamente su cumplimiento.⁵⁵ *Artículos 113-120*: Abarcan en conjunto tres secciones, comprensivas de otros tantos *procedimientos especiales*: a) “*En materia de personal*”:⁵⁶ es una adaptación del procedimiento en primera o única instancia (art. 113, en relación con el capítulo I del título IV), y entre sus peculiaridades destaca la de que los interesados podrán comparecer personalmente, sin necesidad de procurador ni de abogado (art. 114, núm. 3, en relación con el 33, núm. 3): aun cuando el precepto restringe el alcance del antiguo 32, que se refería a “partes” en general, mientras que ahora se circunscribe a “funcionarios públicos”, no creemos que todos ellos estén en condiciones de defenderse por sí mismos ni que, por tanto, se justifique la dispensa del patrocinio en términos tan amplios (cabría, por ejemplo, limitarle a funcionarios con título universitario y a aquellos que, aun sin él, pertenezcan a ciertas categorías de los escalafones respectivos o cuenten con un mínimo de años de servicios); b) “*En los casos de suspensión de acuerdos de las corporaciones locales por infracción manifiesta de las leyes*”: como rasgos acusados del mismo destacaremos: 1º, el *llamamiento* que se hace a “cuantos tengan interés en el mantenimiento o anulación del acuerdo”, para que puedan personarse en autos (art. 118, núm. 2, que no aclara, y otro tanto sucede en la Exposición de

55 La dificultad podría superarse mediante una exposición razonada de la entidad administrativa que invoque la utilidad pública o el interés nacional para oponerse a la ejecución; un dictamen del Consejo de Estado y resolución por el Tribunal Supremo en pleno o por el Parlamento; o bien, puesto que se trata de un conflicto, como en el texto indicamos, encomendando su decisión a un tribunal *ad hoc*, imparcial, independiente y preparado. Esta solución, preconizada por nosotros en la reseña citada en la nota anterior (cfr. su nota 7), ha sido acogida con simpatía por los autores españoles que menciona Gascón Hernández en *La unidad del Estado y el problema de la ejecución de sentencias* (se sobreentiende que “administrativas”) (en “Rev. Admón. Públ.,” núm. 13, enero-abril de 1954, pp. 245-9). Véase también la reseña de González Pérez citada en la nota anterior (pp. 258-62).

56 Este procedimiento reemplaza (cfr. *Exposición de motivos, sub V*, núm. 6, ap. 1º) al *recurso de agravios* (nombre harto expresivo en orden a los inferidos por el Ejecutivo) ante el Consejo de Ministros, implantado por la ley de 18-III-1944, que restableció la jurisdicción contencioso-administrativa, pero excluyendo de ella las resoluciones de la Administración Central referentes a personal (cfr. su art. 3º). En tal sentido, el nuevo procedimiento representa un avance, aunque tardío, y con el defecto, además, de dejar en pie el recurso de agravios respecto de los actos de la Administración Central dictados con anterioridad a la vigencia de la ley reseñada (cfr. disposición transitoria 4º).

Motivos, si mediante él se instaura una acción popular —provocada—, como tampoco si, de ser varios los concurrentes, actuarán en forma de litisconsorcio); y 2º, la *apelabilidad de la sentencia* que recaiga, por parte de “cuantos hubieren comparecido en primera instancia” (art. 118, núm. 6); c) “Sobre *validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados concejales o diputados provinciales*”: esta sección (arts. 119-20), en un país totalitario, constituye una burla, y desde cualquier punto de vista habría sido preferible suprimirla mientras perdure el régimen franquista. *Artículos 127-129*: Tratan de los *actos procesales defectuosos*, de su subsanación en determinadas condiciones (art. 129, núms. 1-2) y, sobre todo, de la *nulidad* de los mismos, planteada no como *recurso*,⁵⁷ sino cual “incidente”, y con la particularidad, loable (porque responde al principio de economía), de que “la nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes del mismo” (art. 127, núm. 1). *Artículo 130*: Prescribe el *uso del papel timbrado*, salvo cuando el “recurso” se refiera a actos de la Administración local o a cuestiones de personal: la segunda excepción se justifica o, por lo menos, se explica sin dificultad (propósito de que la justicia administrativa no resulte gravosa a funcionarios con sueldos por lo general muy modestos; con idéntica finalidad, el ya comentado derecho a defenderse por sí mismos, que sería preferible sustituir por un patrocinio gratuito o con rebaja considerable de honorarios); no así la primera, respecto de la cual, e igualmente frente a la Administración central, reputamos más pertinente una delimitación por cuantía. *Artículo 131*: Basa la *condena en costas* en el anticuado e injusto criterio subjetivo de la temeridad o mala fe y no en el hecho objetivo del vencimiento:⁵⁸ la frecuencia con que la Administración demandada resulta vencida, acaso haya motivado esta infundada protección a sus intereses pecuniarios, reñida con los más altos fines de una irreprochable justicia; en cuanto al coadyuvante, sólo pagará las costas por los recursos e incidentes que promueva con independencia de la parte principal, criterio acertado y que ratifica su posi-

57 Véase *supra*, nota 32.

58 Según la doctrina defendida y difundida por Chiovenda en su célebre monografía *La condanna nelle spese giudiziali* (1ª ed., Torino, 1900; 2ª, Roma, 1935; traducción española, *La condena en costas* —Madrid, 1928—), núms. 166-72 y 253-95. Con referencia al proceso administrativo español, cfr. Alcalá-Zamora (padre e hijo), *La condena en costas* (Madrid, 1930), pp. 141-6, y con más amplitud, González Pérez, *Las costas en lo contencioso-administrativo* (en “Rev. Admón. Públ.,” núm. 9, septiembre-diciembre de 1952, pp. 105-53).

ción o cualidad de *subparte*,⁵⁹ pero no estará de más recordar que no podrá apelar si no lo hiciese a la vez el coadyuvado (art. 95, núm. 2).

10) *ii) Conclusión.*—La ley que acabamos de examinar, supera netamente en conjunto a la derogada. Coincide, en extremos importantes, con ideas sustentadas por nosotros,⁶⁰ y su técnica constructiva, sobria y diáfana, con división, por ejemplo, de sus artículos que lo requieren en párrafos marcados con números y éstos en apartados que llevan letras, representa un progreso indudable. No en balde el único o principal autor de la nueva ley ha sido la máxima figura del Derecho procesal administrativo de lengua castellana, a saber: el profesor Jesús González Pérez, hombre, por añadidura, de ideología arraigadamente liberal. Sería, pues, erróneo en absoluto tildar de totalitario al texto, por el mero hecho de que se haya promulgado bajo el franquismo,⁶¹ y entrañaría grave equívocación que a la caída de tan execrable tiranía fuese víctima de uno de esos ciegos bandazos derogatorios, a que tanto propende el temperamento político español, salvo, dicho se está, las disposiciones de neto signo persecutorio o reaccionario señaladas en esta reseña.

Pero junto a sus notorios méritos intrínsecos, surgen la incógnita y el problema de su aplicación. No son las instituciones, sino los hombres, se ha dicho, y con razón, ante numerosas experiencias jurídicas.

59 Cfr. Alcalá-Zamora, *El antagonismo juzgador-partes: Situaciones intermedias y dudosas* (en "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei" —Padova, 1957—), núm. 49 y nota 210.

60 Por ejemplo, el relativo a la supresión del reglamento procedimental (véase *supra*, nota 13, y especialmente nuestra reseña —en este "Boletín", 1950, núm. 8, p. 195— del artículo de González Pérez, *El proceso contencioso-administrativo argentino*, en "Revista de Estudios Políticos", 1949, núm. 48), a la defensa de la Administración por los abogados del Estado y no por el Ministerio Público (cfr. *Aciertas terminológicas*, cit., pp. 80-1), a la posibilidad de ordenar pruebas *ex officio* (cfr. nuestro *Derecho proc. pen.*, III, pp. 27-9), etc., sin contar con aquellos otros puntos de conformidad doctrinal, no reflejada luego en la ley, entre el profesor citado, autor de la misma, y nosotros, ya señalados (véanse las notas 21, 48, 54 y 55).

61 El caso de la ley de 1956 vendría así a ser similar al del código procesal civil italiano de 1940, cuya derogación se pidió por algunos so pretexto de ser fascista, cuando si bien se promulgó y entró en vigor (1942) hallándose Mussolini en el poder, sus autores (Carnelutti, Redenti, Conforti y, sobre todo, Calamandrei, anti-fascista ciento por ciento) supieron librarlo de dicha impregnación y etiqueta. Acerca de la cuestión, cfr. Alcalá-Zamora, *Indicaciones cód. proced. civ. ital.*, cit., núm. 4, pp. 401-3, así como las reseñas dedicadas a trabajos de Satta y de Ricca-Barberis (en "Rev. Fac. Der. Méx.", 1951, núm. 1-2, pp. 337-9, y en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", 1954, núm. 19, pp. 321-2, respectivamente).

Ahí está el impresionante espectáculo de la justicia inglesa, cosechando óptimos resultados con un instrumental deficiente y en muchos aspectos anacrónico.⁶² Mas a la par, los hombres actúan de muy distinto modo según el ambiente en que se desenvuelven. Y es a este respecto donde nos asalta y nos sobresalta el temor de que la jurisdicción administrativa montada por la Ly de 1956, en mayor medida que la de cualquier otra rama, precisamente por la propia índole de los litigios sujetos a su decisión, no ofrezca el mínimo de garantías apetecibles mientras sobre ella gravite la pesadilla del franquismo. La depuración total de la judicatura, desde el Tribunal Supremo a los juzgados municipales, con fusilamientos inclusive, así como la de los Colegios de Abogados, cuyas directivas pueden ser vetadas por el ministro de Justicia; el juramento de "incondicional adhesión al caudillo", que han de prestar jueces, magistrados y funcionarios del ministerio público; el monopolio de los empleos administrativos por los adictos al gobierno,⁶³ y el hecho de que al cabo de veintiún años de iniciada la guerra civil y de dieciocho de conclusa siga sin permitirse el recurso contencioso-administrativo (y ninguna oportunidad tan propicia para derogar la prohibición, como la entrada en vigor de la nueva ley) contra las destituciones arbitrarias decretadas por millares, son medidas como para no forjarse ilusiones acerca del funcionamiento de un cuerpo legal que debería brindar eficaz protección a los administrados, sin distingos, frente a los errores, arbitrariedades y atropellos de la Administración, pero que no alcanzará esa meta, en tanto siga habiendo españoles con derecho a todo, incluso al crimen, y españoles sin derecho a nada, ni a la vida. Es decir, mientras perdure una España martillada golpeando insaciable y rencorosa sobre una España yunque.

Dr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO,
Del Instituto de Derecho Comparado de México.

62 Aunque por aquello de que nadie es profeta en su patria, esa justicia tan elogiada por los extranjeros (De Franqueville, Mendelssohn-Bartholdy, Tiranti, Curti, Beceña, Couture, Cohn, etc.) ha sido objeto de reiteradas diatribas por parte del insigne novelista inglés Dickens.

63 Véanse las puntualizaciones legislativas en la p. 306, nota 27, del estudio nuestro citado en la nota 36.