

La experiencia española de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 (*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PROBLEMAS GENERALES QUE HA PLANTEADO LA APLICACIÓN DE LA LEY: 1. *Unidad o dualidad de jurisdicción para juzgar a la Administración pública*. 2. *El texto legal y las normas supletorias*. 3. *Los principios informantes de la Ley*: a) Principio judicialista. b) Principio anti-formalista. c) Principio de igualdad de partes.—III. LOS SUJETOS DEL PROCESO: A) *Organo jurisdiccional*: 1. Jurisdicción penal y contencioso-administrativa. 2. Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa. B) *Las partes*: 1. Capacidad procesal. 2. Legitimación: a) Legitimación para impugnar reglamentos. b) Legitimación para comparecer como coadyuvante. 3. Representación procesal: a) Representación y defensa de la Administración. b) Representación y defensa de los particulares.—IV. OBJETO DEL PROCESO: 1. *Pretensión procesal y acto administrativo*. 2. *Acto administrativo y silencio administrativo*: a) Los distintos regímenes sobre silencio administrativo. b) El recurso prematuro. c) La obligación de resolver expresamente. d) El recurso contra la resolución expresa tardía. 3. *Actos administrativos excluidos*. 4. *Congruencia procesal*. 5. *Acumulación*.—V. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES: 1. *El recurso de reposición*. 2. *El previo pago*.—VI. PROCEDIMIENTO: A) *Procedimiento del proceso ordinario*: 1. Emplazamiento de los demandados. 2. Prueba. 3. Fase de conclusiones. B) *Procesos especiales*: 1. Recurso de revisión. 2. Procedimiento sumario.—VII. EFECTOS DEL PROCESO: 1. *La ejecución de sentencias*. 2. *Las costas*.

I

INTRODUCCIÓN

1. La Ley española de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, que vio la luz en el *Boletín Oficial del Estado* del siguiente día, supuso un paso decisivo en la

(*) Texto de la comunicación presentada por el autor en el V Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en el Estado de Sinaloa los días 20 a 25 de noviembre de 1970.

estructuración de un régimen de garantías del administrado. De aquí los elogios que la misma suscitó (1).

2. Al apartarse de los modelos extranjeros e inspirarse en las tradiciones españolas, sin olvidar las más avanzadas concepcio-

(1) Cfr. por ejemplo, Docayo, *La reforma de lo contencioso-administrativo*, «Revista General de Derecho» (Valencia), 1956, págs. 938-944; GASCÓN Y MARÍN, *Algunos antecedentes de la reforma del régimen jurídico del Estado español*, Madrid, 1957, en especial págs. 21-30; ROYO VILLANOVA, *La nueva Ley de lo contencioso-administrativo*, en «Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano», Madrid, 1959, II, págs. 29-38; y *El nuevo régimen jurídico de la jurisdicción contencioso-administrativa*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 92, páginas 181-198; y *Garantías de los ciudadanos frente a la Administración. Los Tribunales en la nueva Ley de lo contencioso-administrativo*, «Revista de Administración Pública», núm. 22, págs. 229-254; GARGOLLO CORÓN, *La nueva Ley de lo contencioso-administrativo*, «Revista de Derecho Español y Americano», número 9 (1957), págs. 3-33; DE LA VALLINA, *La Legge 27 dicembre 1956, sull'Ordinamento della giurisdizione contencioso-amministrativa*, «Bollettino del Instituto Giuridico Spagnolo in Roma», núms. 21-22, págs. 11 y sigs.; VILLAR Y ROMERO, *Comentarios a la nueva Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en «Boletín del Colegio de Abogados de Madrid», marzo-abril 1957, págs. 241 y sigs.; QUINTANA, *La nueva Ley de lo contencioso-administrativo*, en «Boletín de Información», Ministerio de Justicia, número 374, págs. 3-7; BERDEJO, *La nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y el régimen jurídico de las Corporaciones Locales*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 93, págs. 338-359; GARRIDO, *La Ley sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, «Boletín del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local», número 159 (1958); y *La evolución del recurso contencioso-administrativo en España*, «Revista de Administración Pública», núm. 55, págs. 9-26; GONZÁLEZ PÉREZ, *Die Verwaltungs gerichtbarkeit in Spanien*, «Archiv des öffentlichen Rechts», 82, 4, (1957), págs. 382-412, cuya versión española fue publicada en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (enero 1958), con el título *La nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*; MIGUEL Y ALONSO, *El nuevo proceso administrativo*, «Foro gallego», núm. 14 (1959), págs. 31-37; GUEL, *Aspecto de la recepción de la nueva Ley de lo contencioso-administrativo*, en *Problemática de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, 1962, págs. 428 y sigs. También aparecieron varias ediciones con algunos comentarios del nuevo texto. Por ejemplo, los de NEGRE VILLAVECCHIA, *Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1957; MARTÍN RETORTILLO, *Sobre la nueva Ley de lo contencioso-administrativo*, «Revista General de Derecho» (Valencia), 1958, páginas 706-711; RUIZ GUTIÉRREZ, *La legge spagnola del 27 de dicembre de 1956, sul contenzioso amministrativo*, *Jus*, 1958, págs. 549-556; PAZ MONTOJO, *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1957; GONZÁLEZ PÉREZ, *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1957, y PERA VERDAGUER, *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Barcelona, 1957, con un resumen de la jurisprudencia anterior.

Y, posteriormente, los *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo*, de TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, 2 volúmenes, Madrid, 1965, que constituye una de las obras más logradas sobre el proceso administrativo en España.

La doctrina extranjera también elogió la nueva Ley. ALVAREZ TABIO, en *Revista Bibliográfica*, Librería Martí, La Habana, julio-agosto 1957, dice: «La nueva Ley sitúa la justicia administrativa española al frente de las mejor organizadas

nes de la técnica procesal, la nueva Ley ocupó un lugar singularísimo en el plano del Derecho comparado. Esto explica la influencia que indudablemente tuvo en la Ley de Costa Rica de 12 de marzo de 1966 (2) y, a través de ésta, en el proyecto para el Estado de Sinaloa.

3. Es incuestionable que el mejor Ordenamiento procesal puede ser un instrumento ineficaz y fracasar rotundamente al ser aplicado. Ejemplos muy significativos podrían citarse al respecto (3). De aquí la extraordinaria importancia de enjuiciar un Cuerpo legal procesal a la luz de sus realizaciones prácticas. Sólo así podrá valorarse debidamente y obtener las enseñanzas que la práctica ofrece. Pues sólo desde esta perspectiva podrá verificarse si, realmente, se consiguió instaurar un eficaz instrumento para garantizar la sumisión de la Administración pública al Derecho.

4. La Ley española de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 entró en vigor seis meses después de su publicación en el *Boletín Oficial*, por imperativo de su disposición final primera. Desde entonces ha transcurrido plazo suficiente para que la práctica de su aplicación nos ponga de manifiesto aquellos as-

del mundo; LANCIS, en «Revista Cubana de Derecho», abril-junio 1958, núm. II, páginas 93-94, dice que «España vuelve, con esta Ley, a su buena tradición jurídica de reunir en un texto único todas las regulaciones del interesante procedimiento», y que puede servir de base a la reforma de la legislación de aquel país; DANA MONTANO, *La Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en «La Ley» (Buenos Aires, 30 de junio de 1958), dice: «Por la claridad, certeza y amplitud con que consagra la garantía jurisdiccional de los derechos particulares lesionados por la acción o inacción administrativas, esta Ley española puede servir de modelo a cualquier país del mundo que quiera ajustar la marcha de su Administración pública al principio salvador de la legalidad. Mucho y bueno pueden hallar en ella los futuros legisladores argentinos de esta materia». Cfr. también COURBE-COURTEMANCHE, *Les recours contre les actes administratifs en Droit espagnol*, París, 1960, y GUILLOT, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration espagnole*, París, 1960.

(2) Sobre el problema, cfr., en especial, RETANA SANDI, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica y su reforma*, en «Revista del Colegio de Abogados», tomo XXI, núm. 12, págs. 3 y sigs., y mi trabajo *La jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica*, en la misma Revista, págs. 411 y sigs.

(3) Cfr. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 1947, págs. 111 y sigs.; PÉREZ SERRANO, en contestación al discurso de PLAZA, *Las garantías de la independencia judicial*, Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1954, págs. 55-56; GONZÁLEZ PÉREZ, *El administrado*, Madrid, 1966, pág. 69; y *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1957, II, págs. 484-485.

pectos en que no se han alcanzado los fines perseguidos o en los que es susceptible de mejora. Existe, en este sentido, un estudio realizado con este propósito a los diez años de entrada en vigor de la Ley. Precisamente su título es éste: *Los primeros diez años de la Ley de lo contencioso-administrativo*. Su autor, JOSÉ MARÍA CORDERO TORRES (4). De aquí el inapreciable valor de este trabajo. Pues en su autor concurre la doble condición de su preparación especializada jurídico-administrativa (procede del Consejo de Estado y se ha dedicado ininterrumpidamente al estudio de los temas de Derecho administrativo) y de ser Magistrado de una de las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. A él hemos de acudir reiteradamente al abordar cada uno de los problemas que la aplicación de la Ley ha planteado.

II

PROBLEMAS GENERALES QUE HA PLANTEADO LA APLICACIÓN DE LA LEY

1. *Unidad o dualidad de jurisdicción para juzgar a la Administración pública.*

La Ley española de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 limita el ámbito de la jurisdicción al conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación a los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo.

De este modo, las cuestiones que se planteen como consecuencia de actos que no estén sujetos al Derecho administrativo, no deberán ser planteadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino ante la jurisdicción ordinaria o especial que corresponda [art. 2.º, a), de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa].

Se consagra así el sistema de la dualidad de jurisdicciones para conocer de los litigios en que es parte la Administración pública, con

(4) *Los primeros diez años de la Ley de lo contencioso-administrativo*, publicado en «Revista de Legislación y Jurisprudencia», núm. julio-agosto 1967. Existe separata. En lo sucesivo, citaremos la separata.

todos los complicados problemas que la delimitación de la esfera de actuación respectiva plantean. Pensemos, como ejemplos típicos, en los contratos y en la responsabilidad patrimonial de la Administración. De aquí las críticas que han suscitado, pidiéndose la unidad de jurisdicción para juzgar a la Administración pública.

Porque el criterio de dualidad de jurisdicciones ha quedado desfasado de su originaria justificación. No es en absoluto un sistema simple, seguro y útil, sino "un sistema muy complejo, porque no hay unos criterios firmes a los que atenerse" (5). Constituyen un expreso exponente las dificultades de nuestra doctrina tradicional a la hora de delimitar la llamada "materia contencioso-administrativa" y el fracaso de todos los intentos de descubrir los principios lógicos que informaban la delimitación de competencias (6). Por eso, por razones de tipo práctico concretadas en la simplicidad—lo que es lo mismo que decir seguridad y garantía jurídicas—, se propugna la unidad de fuero al juzgar a la Administración pública, cualquiera que sea el tipo o naturaleza del litigio.

Mas, hoy por hoy, se da la intervención de las dos jurisdicciones. Ante un litigio con una Administración pública, se plantea como problema previo el de la elección de la jurisdicción competente. Lo que dependerá del Derecho aplicable que, en definitiva, sirva de fundamento a la pretensión.

Porque la Administración pública no siempre aparece como tal, investida de las prerrogativas de Poder y sujeta a su Derecho de privilegio. Aparece, a veces, como cualquier otro sujeto de Derecho, sometida al mismo Ordenamiento que los particulares:

(5) L. MARTÍN-RETORTILLO, *Unidad de jurisdicción para la Administración pública*, «Revista de Administración Pública», núm. 49, págs. 143-189. En el mismo sentido, GARCÍA-TREVIJANO, *Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España*, «Revista de Administración Pública», núm. 34, páginas 293-310; PARADA, *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, Sevilla, 1963, pág. 123.

GARRIDO, al enfrentarse con el problema, constata que «los inconvenientes se observan tanto con el actual sistema de jurisdicción repartida como con el que se propone la unidad jurisdiccional». Y propone la unidad respecto de materias concretas, como la responsabilidad y los contratos. Así, en *La evolución del recurso contencioso-administrativo*, cit., pág. 26.

(6) Uno de los intentos más logrados, el de GOYARD, *La compétence des Tribunaux judiciaires en matière administrative*, Éditions Montchreslieu, Paris, 1932.

adquiriendo los bienes que necesita mediante contratos de compraventa, utilizando el trabajo de obreros en régimen laboral, etcétera. Y cuando así lo hace, los litigios derivados de estas relaciones deberán decidirse ante la jurisdicción común o especial que corresponda.

La Administración pública puede, por tanto, aparecer como parte en los distintos procesos que en cada Ordenamiento jurídico se arbitran para satisfacer las pretensiones, según la rama del Derecho que constituye su fundamento. El artículo 2.º de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa excluye de su conocimiento, no sólo a "las cuestiones de índole civil o penal, atribuidas a la jurisdicción ordinaria", sino también "aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración pública, se atribuyan por una Ley a la jurisdicción social o a otras jurisdicciones".

En consecuencia, el problema de la delimitación se ha planteado respecto de cada una de estas otras jurisdicciones distintas de la contencioso-administrativa, si bien adquiere especial relieve cuando se trata de la delimitación respecto de la jurisdicción ordinaria (7).

El problema, pues, se traduce en el más amplio—y especialmente complejo en los supuestos límites—de la delimitación de las distintas ramas del Derecho. La naturaleza del Derecho aplicable—dirá RIVERO—"determina el orden de jurisdicción competente; no se ve la posibilidad de dar otro fundamento al sistema distinto, y las dificultades que el mismo comporta hoy no tienen otra causa que la progresiva interpretación de los dos Derechos, que tienden a reemplazar la frontera antigua por una zona de transición" (8).

Allí donde se aplique Derecho administrativo, allí donde exis-

(7) El hecho de que la Administración pública aparezca como parte procesal en un proceso administrativo no quiere decir que se someta íntegramente a las mismas reglas que los particulares, sino que, incluso en estos supuestos, la presencia de un ente público supone importantes especialidades. Cfr., por ejemplo, en el proceso civil, G. AMORTH y T. TOMASICCHIO, *Il giudizio civile con lo Stato*, Milán, 1963.

(8) En el prólogo a la obra de FROMONT, *La repartition des compétences entre les Tribunaux civils et administratifs en Droit allemand*, París, 1960 página III.

ta un acto administrativo, los conflictos que surjan deberán decidirse por el juez administrativo. Será la jurisdicción contencioso-administrativa la que se pronunciará sobre la validez del acto, aun cuando su invalidez derive precisamente de haberse dictado con incompetencia total de la Administración por versar sobre materia cuyo conocimiento correspondía a la jurisdicción ordinaria, pues si bien los Tribunales de lo contencioso-administrativo no tienen competencia para resolver una cuestión civil, si la tienen, y es tarea peculiar de su función revisora, para enjuiciar y decidir si los actos administrativos se dictaron dentro o fuera de la zona de atribuciones de la Administración, pudiendo declarar que es ésta la que carece de competencia. Así, la sentencia de 18 de junio de 1964 (9).

Es cierto que, salvo los supuestos límites, las dificultades de delimitación no son ni mucho menos insuperables. Pero existen. Por ello, la tendencia que domina es la de consagrar la unidad de jurisdicción, al menos en aquellos casos en que las dificultades son reales, como en el de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Es más, en este punto concreto, la unidad de jurisdicción parecía ser uno de los objetivos de la Ley española, al disponer el artículo 3.º, apartado b), que "la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública". Fórmula lo suficientemente amplia para atribuir a esta jurisdicción el conocimiento de todos los litigios sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero esta interpretación no es posible, ya que, después de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, la de régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, en su artículo 41, dispuso: "Cuando el Estado actúe en relaciones de Derecho privado, responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus Autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración. La responsabilidad, en este caso, ha-

(9) Una referencia a esta doctrina jurisprudencial en los comentarios de jurisprudencia contencioso-administrativa, en esta REVISTA, 1968, págs. 194-203, y en mi trabajo *Los recursos administrativos*, 2.ª edición, Madrid, 1969, páginas 52-53.

brá de exigirse ante los Tribunales ordinarios". Criterio censurado por la doctrina (10).

Estos problemas, planteados en la aplicación de la Ley española, no se darán en la aplicación de la Ley de Costa Rica, desde el momento que no existe una dualidad entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la civil para juzgar a la Administración pública. Pese a que el artículo 1.º de la Ley costarricense es de redacción análoga a la del artículo 1.º de la Ley española, es lo cierto que el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa es más amplio. No limita su conocimiento a las pretensiones *fundadas en Derecho administrativo* (como podría desprenderse de su art. 1.º), sino también a "las cuestiones que la Ley orgánica del Poder Judicial y demás Leyes atribuyen exclusivamente a la vía civil de hacienda" [art. 2.º, c)], por lo que, cuando el artículo 4.º delimita el ámbito de la jurisdicción negativamente y señala las cuestiones cuyo conocimiento no le corresponde, no existe—a diferencia del correlativo del apartado a) del artículo 2.º de la Ley española—referencia alguna a "las cuestiones de índole civil". Pero sí existe a las cuestiones "de índole penal y a aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración pública, corresponde a la jurisdicción del trabajo". Y, como después veremos, también en este aspecto el artículo 2.º, apartado a), de la Ley española, nos plantea algún problema en su aplicación.

Ahora bien, la superación del problema de la delimitación entre el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa y de la civil respecto de cuestiones civiles, ha de considerarse un acierto de la Ley de Costa Rica, como puso de relieve RETANA SANDI, cuando, al referirse a la reforma de la Ley de su país, decía: "Se hace indispensable, entonces, confiar la función a órganos especializados, a juzgadores versados en Derecho público. Y ello no sólo en lo que toca a los conflictos motivados por la Administración como Poder, sino cuando lo ha hecho en la hoy superada denominación de persona de Derecho privado. Así se aspira modernamente, tanto para eliminar injustificados conflictos de jurisdicción como en obsequio de lo expuesto acerca de que todo litigio en que intervenga el Estado sin tomar en cuenta el carácter que lo ha motivado,

(10) TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1965, I, págs. 187-188

se rige por reglas especiales y requiere especialización de los jueces, a igual que sucede con la demás justicia, en que se especializan los jueces civiles, penales, de trabajo, etc., sea, en definitiva, a consecuencia del principio de división de trabajo, que asegura mayor idoneidad" (11).

2. *El texto legal y las normas supletorias.*

La Ley española, en su disposición adicional 6.^a, dispone: "En lo no previsto en esta Ley regirán, como supletorias, las de enjuiciamiento civil y las disposiciones orgánicas generales del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales". La Exposición de Motivos justificaba así el precepto: "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".

Se seguía así una corriente doctrinal que venía defendiendo la innecesariedad de Reglamento de una Ley que había de limitarse a regular las especialidades exigidas por el objeto del proceso administrativo (12), corriente que, asimismo, tuvo acogida en el artículo 103 de la Ley de Costa Rica.

Poco tiempo después de entrar en vigor la nueva Ley española de 1956, surgieron las primeras dudas sobre la bondad del

(11) Cfr. *La jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica y su reforma*, «Revista del Colegio de Abogados», tomo XXI, núm. 12, pág. 41. Sobre el problema, BRISEÑO, *El proceso administrativo en Iberoamérica*, México, 1968, páginas 203-204.

(12) En la línea crítica del sistema de Reglamento, defendiendo que la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa debe limitarse a las especialidades típicas de la misma frente al proceso civil, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, en «Boletín del Instituto de Derecho Comparado en México. III, número 8, mayo-agosto 1950, Sección de Bibliografía, pág. 195, y en «Revista de la Facultad de Derecho», México, II, núm. 8, julio-septiembre 1952, Sección de Bibliografía, pág. 221, y GONZÁLEZ PÉREZ, *La sentencia administrativa*, Madrid, 1954, pág. 57.

criterio legislativo: desde el punto de vista práctico, la falta de reglamentos planteaba importantes problemas interpretativos en orden al alcance de la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Años después se insistió en la línea crítica, con estas palabras: "La vieja Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 contempla un esquema orgánico tan distinto del jurisdiccional de 1956, que continuamente los encargados de aplicarla 'supletoriamente' están teniendo que dar saltos de acomodación, harto delicados desde el punto de vista de la regularidad procesal y hasta de la fidelidad literal. Incluso aquélla contradice modalidades procesales de la Ley de 1956 en situaciones paralelas—los incidentes respecto del procedimiento principal—, conduciendo a disparidades antológicas, que se salvan, conforme se ha apuntado, saltando sobre la literalidad supletoria. Creo que sería mejor que una futura redacción perfeccionada del texto de la Ley de 1956, sin llegar a una minuciosidad extrema, reguladora—o indicara la regulación—de la mecánica rituaría, hoy entregada a la Ley de 1881, dentro de proporciones prudentes, como los que hay en los sucesivos textos regulativos del procedimiento laboral, el último de 21 de abril de 1966, no muy extensos, tampoco muy sumarios y que cohonestan la especialidad de la justicia social con la persistencia de rasgos comunes a los procedimientos no penales" (13).

Es incuestionable el abismo que separa al texto principal y al supletorio. Los principios a que responden son sustancialmente distintos. De aquí que las dificultades interpretativas sean inevitables.

Ahora bien ello no conduce irremediabilmente a la solución del reglamento, que pugna con una depurada técnica legislativa. Lo que pone de relieve es la conveniencia de que la reforma del Ordenamiento procesal no se verifique parcialmente, sino con criterios de totalidad, partiendo desde la Ley orgánica hasta la reguladora del último de los procedimientos. De este modo, cuando respecto de la Ley reguladora de un proceso especial se apliquen como supletorias las Leyes comunes, no se producirán aquellas dificultades nacidas de la disparidad de criterios normativos.

(13) CORDERO TORRES. *Los primeros diez años*, cit., pág. 9. Seguía así una línea crítica mantenida anteriormente en su trabajo *La Ley de Enjuiciamiento Civil como supletoria del procedimiento contencioso-administrativo*, «Revista de Administración Pública», núm. 27, págs. 11-28.

Abordada en España la tarea de la reforma de las Leyes procesales, una vez que se llegue a buen fin, se habrán superado las dificultades que hoy se plantean, dificultades que esperamos no se den en el Estado de Sinaloa, al haberse tenido el buen criterio de enfrentarse con la reforma con un criterio general y no limitándose a los problemas particulares que planteaba la regulación del proceso administrativo.

3. *Los principios informantes de la Ley.*

¿Hasta qué punto la práctica procesal ha respondido a los principios informantes de la Ley? Es necesario distinguir los distintos principios.

a) *Principio judicialista.*

La Ley española fue judicialista, en cuanto confió la jurisdicción a verdaderos Tribunales encuadrados en la organización judicial, al mismo tiempo que procuraba la especialización del personal que había de ser titular de los órganos. "Creyendo esencial una especialización del personal de esta jurisdicción—dice el apartado II, 5), párrafo 5.º, de la Exposición de Motivos—, la ha procurado mediante la selección de los miembros de la carrera judicial a través, no sólo de los correspondientes concursos, que habrán de ser debidamente regulados por el Gobierno para que cumplan verdaderamente su finalidad específica, sino también mediante oposición".

Existían serias dudas acerca de hasta qué punto la fórmula adoptada por la Ley había conseguido hacer realidad la idea de especialización. Por nuestra parte, al publicarse la Ley, criticábamos el sistema por ella instaurado, con estas palabras: "La finalidad perseguida por el proyecto queda desvirtuada, ya que se exige al licenciado en Derecho, con vocación hacia el Derecho público y a la Judicatura, el calvario de: una oposición de ingreso en la Escuela Judicial (en cuyo programa el Derecho público, en general, y el Derecho administrativo, en particular, no constituye ni mucho menos la materia decisiva); los cursos de la Escuela Judicial; tres años de servicios efectivos, y, por último, una nueva oposición. De este modo no llegan directamente a las Salas de lo contencioso-administrativo los jóvenes universitarios especiali-

zados en Derecho público; la atrayente carrera que les ofrecía el proyecto de llegar a una Sala de Audiencia Territorial poco después de salir de las Facultades de Derecho, no se da en el sistema arbitrado por la Ley. Resultado: que el licenciado en Derecho, preparado y especializado en Derecho público, abandonará el camino hacia la jurisdicción contencioso-administrativa por otros más atrayentes" (14).

Después de los años de experiencia del sistema, he de reconocer que el mismo ha constituido un indudable acierto. Las Salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales ofrecen una amalgama de Magistrados, en la que se logra plenamente la especialización. En ellas radica uno de los más firmes puntales del Estado de Derecho. De aquí que no tengamos inconveniente alguno en rectificar nuestra posición y aceptar expresamente las razones aducidas por Juan Antonio BOLEA FORADADA, en sus *Comentarios de la Ley de lo contencioso-administrativo*, en colaboración con TRUJILLO PEÑA y QUINTANA REDONDO, trabajo que, como tantos otros de los nuevos Magistrados de las Salas de lo contencioso-administrativo, ponen de manifiesto el alto nivel de los mismos y su preparación especializada, garantía básica de esta jurisdicción.

b) *Principio antiformalista.*

El exagerado formalismo fue siempre uno de los criterios rectores de la actuación de los Tribunales de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa. Como reacción frente a esta tendencia, la nueva Ley procuró que sus normas impidieran en lo sucesivo interpretaciones formalistas. Y así lo dice su preámbulo, al afirmar: "Finalmente, merece destacarse el artículo 129, que, siguiendo la orientación del nuevo texto, permite la subsanación de todos aquellos defectos que pudieran concurrir en los actos de las partes. La Ley considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la justicia; no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de las mismas".

(14) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, 2.^a edición, Madrid, 1966, II. págs. 212-213.

¿Hasta qué punto los Tribunales han respondido a los principios consagrados en la Ley?

Algún autor se ha referido a algùn supuesto concreto en que los Tribunales no han respondido a la llamada del legislador, censurando una jurisprudencia que "ha servido muchas veces para vedar el acceso del particular a la vía judicial, haciendo ilusorio lo que constituye uno de los principios claves de todo Estado de Derecho" (15).

Mas es lo cierto que por encima de estos supuestos aislados está una corriente jurisprudencial diáfana a favor del antiformalismo. Es incuestionable que la jurisdicción contencioso-administrativa respondió a través de una jurisprudencia que puede citarse como ejemplo de superación del formalismo, al buscar la interpretación más generosa para poder llegar al examen de la cuestión de fondo planteada.

De aquí los elogios que, sin reservas, dedicó la doctrina a esta jurisprudencia progresiva. Y ha podido hablarse del principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos. Es el título de un trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA, que termina con estas palabras, que podemos suscribir sin reservas: En realidad, este nuevo principio de nuestro contencioso, alumbrado tan oportunamente por el Tribunal Supremo, puede acertar a cambiar el ambiente entero en que la justicia administrativa es vivida entre nosotros, abriendo paso a una decidida función creadora de la jurisprudencia en esta materia de la extensión de los recursos y de sus reglas de admisión. Es bien conocido que sin esta labor creadora, que ha de ser constante y siempre perfectible, un sistema de justicia administrativa será siempre incompleto en las condiciones actuales del mundo político y social, en que todas las desventajas suelen estar del lado del súbdito, cada vez más envuelto en una red inextricable de sometimiento y de reglas; compensar esta situación, facilitando, cuando menos, el acceso simple a la discusión judicial de sus supuestos agravios parece una exigencia bien justificada".

(15) GONZÁLEZ NAVARRO, *Cómputo de plazos y recurso de reposición*, «Revista de Administración Pública», núm. 53, pág. 326. En análogo sentido, GÓMEZ DE ENTERRÍA, *Meses naturales y meses de treinta días*, en la misma Revista, número 39, págs 284-286.

Es cierto que, en algún aspecto, todavía existen resabios del viejo formalismo; pero, por lo general, ha dominado el criterio antiformalista, como demuestra el examen de la doctrina jurisprudencial (16).

c) *Principio de igualdad de partes.*

La Ley española trató en lo posible de hacer realidad el principio procesal de igualdad. Muy difícilmente puede administrarse Justicia si en el proceso las partes no están situadas en una posición de igualdad. Cuando la igualdad quiebra, lo que se administra no es "Justicia", sino algo muy distinto, llámese "interés público", "interés general", "interés del pueblo" o lo que se quiera.

Por eso, sólo existe proceso cuando la Administración es capaz de despojarse de sus prerrogativas y aparecer como una parte más.

Pero es ésta una aspiración irrealizable.

Es cierto que las Leyes reguladoras del proceso administrativo procuran hacer realidad el principio de igualdad de las partes en el proceso, sometiendo a la Administración pública al mismo régimen que a las demás partes. Pero, pese a todo, los privilegios de la Administración son tan fuertes, que, en las propias Leyes, no dejan de tener reflejo. Y, por encima de las Leyes, está una realidad, que permitió afirmar al profesor LESSONA, en el IV Congreso Nacional de Jurisprudencia Forense, que "la Administración pública no es un litigante correcto" (17). Y el profesor BENVENUTI, en su obra sobre la instrucción del proceso administrativo, ha llegado a hablar de la institucional inferioridad del particular frente a la Administración (18).

Esta institucional inferioridad del particular respecto de la Administración se traduce en infinitos detalles, que van, desde el distinto rigor con que juegan los plazos para una y otra parte, hasta la sustancial diferente posición jurídica a la hora de la

(16) Así, en mi trabajo *El principio antiformalista de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, «Revista de Administración Pública», número 57, págs. 183-209.

(17) En *Actas del Congreso*, Milán, 1959, pág. 226. En análogo sentido, en nuestro *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1966, 2.^a edición, II. páginas 252-253.

(18) *L'istruzione del processo amministrativo*, Padua, 1953, pág. 125.

ejecución, pasando por las diversas facilidades de que gozan en la instrucción del proceso.

La experiencia española no es en este aspecto muy distinta a la de los demás países, aunque hemos de reconocer, en honor a la verdad, que, por lo general, los defensores de la Administración española suelen mantener en el proceso una posición correcta de sometimiento a las normas procesales en un plano de igualdad formal, aun cuando—como dice CORDERO TORRES—“una cosa es la igualdad de las posiciones procesales de las partes en los pleitos contenciosos, en punto a garantías de valoración de sus pretensiones, dentro de la normatividad aplicable, y otra, la parificación absoluta del interés público que encarna la Administración, con el interés, respetable, pero particular y muchas veces subjetivo, que encarna el otro litigante, por lo común, recurrente” (19).

III

LOS SUJETOS DEL PROCESO

A) *Organo jurisdiccional.*

Los principales problemas que ha planteado la regulación del órgano jurisdiccional han sido con motivo de la delimitación del ámbito de la jurisdicción.

Si la delimitación del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de la jurisdicción civil ofrece dificultades, como se ha señalado al estudiar el problema de la unidad de jurisdicción para juzgar a la Administración pública, también las ofrece respecto de la jurisdicción penal y la laboral.

1. *Jurisdicción penal y contencioso-administrativa.*

En principio, no parece ofrecer dificultad delimitar lo penal de lo administrativo. Cuando la infracción del Ordenamiento jurídico adquiere tal gravedad que es considerada delito, habrá de acudir al proceso penal para imponer la pena que corresponda.

(19) *Los primeros diez años*, cit, págs. 9-10.

Pero se ha extendido tanto el Derecho administrativo sancionador, que no es fácil muchas veces distinguir la sanción penal de la administrativa. De aquí la frecuencia con que se plantean los conflictos jurisdiccionales para decidir a qué jurisdicción corresponde el conocimiento de determinado asunto.

Por otro lado, aun cuando se viene consagrando en la jurisprudencia española el principio de independencia entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal para conocer de un hecho que constituya delito y, a la vez, una infracción administrativa, la práctica ha demostrado que esta independencia no puede ser absoluta y que existe una indudable conexión entre ambas jurisdicciones, al menos en los supuestos de sentencia penal absolutoria. A tal efecto, se impone la siguiente distinción (20):

a) *Sentencia absolutoria motivada por la inexistencia material de los hechos.*—En este caso, la jurisprudencia del “Conseil d’Etat” es concluyente, al sentar las consideraciones siguientes:

— No puede la Administración, en ejercicio de su potestad disciplinaria, imponer una sanción basada en la existencia de unos hechos que la sentencia penal consideró inexistentes. Y en aquellos casos en que la Administración impone la sanción con infracción de esta doctrina, el Consejo de Estado no duda en anular el acto, estimando el “recurso por exceso de poder” interpuesto contra el mismo.

— Tiene tal importancia esta regla, que juega incluso en aquellos casos en que, al dictarse la sentencia penal, la Administración ya había impuesto la sanción en el procedimiento administrativo, utilizando el principio de independencia antes referido. El Consejo de Estado estima que un funcionario puede lograr la anulación de un acto, mediante el “recurso por exceso de poder”, cuando se le impuso la sanción, y con posterioridad se pronuncia sentencia penal absoluta absolutoria que considera inexistentes los hechos en que se basó la Administración.

(20) Me remito a mi trabajo *Derecho procesal administrativo*, 2.^a edición. Madrid, 1966, II, págs. 102-103, en el que sigo a DURAND, *Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire*, París, 1956, págs. 216 y sigs.

b) *Sentencia absolutoria no motivada por la inexistencia de los hechos.*—A su vez, distingue DURAND dos supuestos:

— *Que el juez penal se pronuncie sobre la existencia de los hechos.*—Pues bien, en este supuesto, si el juez penal dicta sentencia absolutoria, porque, aun admitiendo la existencia de los hechos, no los considera punibles penalmente o porque estima que no existe intención dolosa en el actor, la sentencia no vincula a la Administración, que puede sancionar administrativamente al funcionario en virtud de aquellos mismos hechos.

— *Que la sentencia penal no se pronuncie sobre la existencia de los hechos.*—En este caso, tampoco vincula a la Administración, que puede sancionar libremente.

La jurisprudencia española, sin embargo, ha permanecido fiel a la concepción tradicional del principio y hecho caso omiso de aquellas importantes atenuaciones y rectificaciones de la formulación clásica. Hasta fecha reciente ha seguido sentando que “son totalmente independientes las esferas de la jurisdicción contencioso-administrativa y la ordinaria, siempre que aquella no someta su conocimiento a una previa declaración delictiva inexistente en autos, pues al ordenarse se pasará a los Tribunales de lo penal el tanto de culpa, por si los hechos revestían este carácter, no se hacía otra cosa que facilitar la investigación de otra responsabilidad distinta a la disciplinaria peculiar y propia de la Administración, que habiendo declarado ya la sanción procedente en acuerdo confirmado por los Tribunales de la jurisdicción, resulta inalterable, cualesquiera que sean los hechos probados en la sentencia de lo criminal, *sólo vinculantes en este orden*” (sentencia de 13 de octubre de 1958). Y que “cabe la absolución del funcionario, por no ser responsable del delito que motivara su procesamiento y la sanción que su conducta merezca como servidor de la Administración pública” (sentencia de 21 de octubre de 1960).

No obstante, esta línea de doctrina ininterrumpida parece quebrarse en las sentencias de 11 de marzo y 30 de abril de 1965, al reconocer la trascendencia que indudablemente debe tener en el ámbito jurídico-administrativo una sentencia penal absolutoria.

2. *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa.*

La delimitación del ámbito de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa, responde a principios técnicos irreprochables: la neta distinción que existe entre las normas que integran el llamado Derecho laboral. Pues mientras alguna de estas normas son Derecho administrativo—en cuanto regulan relaciones entre la Administración pública y algunos de los sujetos de la relación laboral—, otras tienen naturaleza distinta—en cuanto regulan relaciones entre patronos y obreros, sin intervención del Poder público en ejercicio de funciones administrativas—.

Ahora bien, cuando interviene un órgano administrativo—tutelando el interés público—en las relaciones entre patronos y obreros, ¿existe siempre acto sujeto al Derecho administrativo susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa? O, por el contrario, ¿se da sólo en algunos supuestos esta posibilidad?

La respuesta a estas cuestiones no ha sido siempre la misma. Y, pese a una decidida corriente de extensión del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa (21), no es hoy unánime. De aquí las dificultades prácticas planteadas y la desorientación del demandante en el momento de decidir la vía procesal a seguir.

Como en definitiva, aun cuando intervenga un órgano administrativo, por la naturaleza de la relación en que incide se aplicarán normas que integran el Derecho laboral, se ha propuesto lo siguiente: "Lo social o laboral debe ser mantenido totalmente en su ámbito jurisdiccional a los Tribunales propios, para que el texto refundido de 24 de abril de 1966 resulte más efectivo y operante que sus precedentes; lo que supone que, contra las decisiones que se crea conveniente conservar a las Delegaciones de Trabajo y al Ministerio del ramo, debe darse impugnación jurisdiccional ante las Magistraturas de Trabajo y ante los Tribunales Central y Supremo (Sala 6.ª); no como hasta ahora, bifurcando en arbitraria opción los caminos, para que una gran cantidad de esos litigios disfrazados de contenciosos aboquen a la Sala 4.ª" (22).

(21) Sobre la evolución de la jurisprudencia, me remito a mi trabajo *Derecho procesal administrativo*, 2.ª edición, Madrid, 1966, II, págs. 114-122.

(22) CORDERO TORRES, *Los primeros diez años*, cit., págs. 11-12.

B) *Las partes.*

1. *Capacidad procesal.*

La Ley española, con buen criterio, reconoce capacidad procesal ante la jurisdicción contencioso-administrativa a "la mujer casada y los menores de edad en defensa de aquellos de sus derechos cuyo ejercicio esté permitido por el Ordenamiento jurídico-administrativo, sin la asistencia del marido o persona que ejerza la patria potestad o tutela, respectivamente" (art. 27).

El precepto trata de consagrar lo que venía siendo considerado por la doctrina una característica diferencial de la capacidad en Derecho público: que, por lo general, dado el carácter personalísimo de la mayoría de las relaciones, la atribución a un sujeto de la titularidad de un derecho (capacidad jurídica), comporta la posibilidad de su ejercicio (23).

Ahora bien, la redacción del artículo 27 (análoga a la del artículo 22 de la Ley de Procedimiento Administrativo y a la del artículo 42 de la Ley General Tributaria) ha planteado problemas interpretativos. Porque, por lo general, en el Ordenamiento jurídico-administrativo no existen preceptos que prevean expresamente la posibilidad de que una mujer casada o un menor de edad ejerciten derechos sin la asistencia de las personas a las que corresponde suplir la falta de capacidad de obrar.

Ante el silencio de las normas aplicables se impone una distinción en función del carácter con que esté atribuida la titularidad del derecho. Es evidente que existen supuestos en los que la atribución de la titularidad implica aptitud para su ejercicio. Pero en otros es incuestionable la necesaria asistencia de las personas a las que el Derecho civil confía suplir la incapacidad.

Es evidente que, para utilizar los servicios públicos o percibir los beneficios de la acción de fomento, pueden actuar por sí el menor y la mujer casada que reúnan las condiciones reglamentarias. Sin embargo, para la obtención de ciertas licencias, autorizaciones o permisos que impliquen consecuencias patrimoniales, habrá que estar a las normas del Derecho común (24).

(23) Así, SERRANO GUIRADO, *Administrado*, «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», tomo II, Barcelona, 1950, págs. 387-392. Me remito a mi trabajo *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, págs. 255-260.

(24) Me remito a mi trabajo *El procedimiento administrativo*, cit., pág. 260.

Ante las dificultades prácticas planteadas, no estaría de más aclarar la redacción del precepto legal, manteniendo el principio en que se inspira.

2. *Legitimación.*

Las reglas sobre legitimación de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa han dado lugar a problemas de aplicación, suscitándose la conveniencia de su modificación en dos aspectos concretos: legitimación para impugnar Reglamentos y legitimación para comparecer como "coadyuvante" de la Administración.

a) *Legitimación para impugnar Reglamentos.*

La Ley española, a la hora de admitir la impugnación directa de las disposiciones generales de la Administración del Estado, se quedó en el camino, al restringir extraordinariamente la legitimación. No estableció límite alguno en la legitimación cuando el objeto de la impugnación eran reglamentos de una Administración no estatal (local o institucional) o cuando, aun siendo un reglamento del Estado, hubiera de ser cumplido directamente por los administrados, sin necesidad de un acto de requerimiento o sujeción individual. Pero salvo en estos supuestos, únicamente se reconoce legitimación para impugnar disposiciones generales del Estado a "las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público", y a "cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo".

Esta limitación de la legitimación ha sido criticada con generalidad por la doctrina (25).

Y mucho más se ha censurado la tendencia jurisprudencial de alguna de las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo al limitar aún más la legitimación reconocida en la Ley, en cuanto únicamente la reconoce a las "entidades y Corporaciones de ámbito nacional", con exclusión de las de ámbito local (ver-

(25) GARCÍA DE ENTERRÍA, *El principio de interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, «Revista de Administración Pública», núm. 42, págs. 281-290; TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios...*, cit., I, pág. 432; SÁIZ DE ROBLES, *La legitimación de las Corporaciones en el proceso administrativo*, «Revista de Derecho Procesal (1.ª época)», 1964 (enero-junio), pág. 98; BAENA DEL ALCÁZAR, *Los Colegios profesionales en el Derecho administrativo español*, Madrid, 1968, págs. 181-183.

bigracia, Colegios Profesionales provinciales), limitación que en modo alguno se desprende del texto de la Ley.

Por ello, no es en modo alguno aconsejable condicionar o limitar la legitimación para impugnar reglamentos, debiendo reconocerse con la amplitud que se da en otros Ordenamientos.

Es cierto que, por lo general, el administrado no se preocupa de impugnar un reglamento hasta que sufre sus consecuencias a través del acto dictado en aplicación de aquél. Por lo que basta el recurso indirecto deducido contra el acto basado en que el reglamento es ilegal, para que queden garantizados los derechos del particular. Pero es incuestionable la eficacia del recurso directo "cuando la jurisdicción contencioso-administrativa mantiene sistemática la condenación del reglamento ilegal, y la Administración, terca, se obstina en seguir aplicándolo, originándose una perturbación que lleva a semilleros de pleitos, ya inútiles por prejuzgados, pero siempre costosos, con riesgo para los derechos y enfrentamiento poco edificante de los Poderes públicos, y así sucedió por ejemplo, en España a fines del pasado siglo y primeros del actual, sobre los problemas de prescripción de pensiones y haberes pasivos, para los empleados públicos y sus familias. Por unas y otras razones hace falta, dentro de un buen orden constitucional, un recurso directo contra los Reglamentos ilegales" (26).

No obstante, no han faltado defensores del sistema legal, como CORDERO TORRES, al decir que "arraiga ya la distinción entre personalidad, capacidad y legitimación, la activa para impugnar disposiciones generales y centrales, registra siempre dificultades interpretativas al tratar de aplicar el supuesto del párrafo 3 del art. 39; y no es fácil resolverlas como no sea con una interpretación amplia que conduce a la desnaturalización del principio del apartado b) del párrafo primero del artículo 28, reconocidamente necesario para prevenir caóticas avalanchas impugnatorias. El administrado puede tener cauces corporativos que hagan innecesarias las delicadas impugnaciones individuales de actos normativos y no resolutivos" (27).

(26) ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, *Lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1943, pág. 50.

(27) CORDERO TORRES, *Los primeros diez años*, cit., pág. 16.

b) *Legitimación para comparecer como coadyuvante.*

La figura tradicional del "coadyuvante" incluía dos tipos diferentes de litisconsorcio y de intervención adhesiva, que la Ley trató de configurar debidamente, exigiendo la titularidad de derechos derivados del acto para comparecer como demandado (artículo 29, apartado a), y el simple interés para ser coadyuvante en sentido estricto.

Las consecuencias procesales son evidentes: el demandado, como tal parte procesal, puede actuar con plena autonomía a todos los efectos (v. gr., a efectos de interponer recursos contra la sentencia aunque no recurra la representación de la Administración), lo que no ocurre respecto del coadyuvante.

La distinción entre una y otra figura no ha resultado siempre fácil, dando lugar a inevitables casos de confusión (28).

Pues bien, la jurisprudencia ha sentado una doctrina consistente en dar relevancia al carácter con que se produjo la personación en el proceso: si se compareció como simple coadyuvante, aún cuando se tuviese legitimación para hacerlo como demandado, no se reconoce este carácter, privándose al que así compareció del derecho de recurrir con autonomía de la Administración contra los autos y sentencias que se dictasen.

Es éste, por tanto, otro de los aspectos de la normativa legal que requieren algún retoque o aclaración que impida el que, por un simple error en el escrito de comparecencia —debido casi siempre a la inercia de seguir creyendo que la designación tradicional del coadyuvante se refiere a ambos supuestos—, se prive al que ostenta una legitimación incuestionable de demandado de todas las potestades y derechos procesales inherentes a tal condición.

La Ley de Costa Rica supera esta cuestión por el procedimiento simplista de reconocer legitimación para apelar al coadyuvante (artículo 71).

3. *Representación procesal.*

a) *Representación y defensa de la Administración.*

La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, con buen criterio, atribuyó la representación y defensa de la Administración

(28) CORDERO TORRES, *Los primeros diez años*, cit., pág. 16.

del Estado a sus naturales defensores: los Abogados del Estado, representación y defensa que se extiende a la de las demás Administraciones cuando éstas no comparezcan a través de sus defensores.

Pero si fue correcta esta sustitución del Ministerio fiscal por el Abogado del Estado en las funciones de representación y defensa de la Administración, la experiencia ha demostrado que no lo fue tanto la exclusión del Ministerio público de los procesos administrativos.

Porque en estos procesos puede existir un interés público distinto al de la prevalencia a ultranza de la validez del acto. Y en tales casos, parece ineludible la presencia de un Ministerio público de verdad, ya que puede existir una incompatibilidad manifiesta entre la función de defensa de la Administración y de defensa del interés público.

Ejemplo práctico: el artículo 101 de la Ley regula un recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley. Pero desde el momento que se reconoce legitimación para interponerlo únicamente al Abogado del Estado, se ha convertido el "interés de la Ley" en "interés de la Administración", que suelen ser en la práctica cosas muy distintas.

b) *Representación y defensa de los particulares.*

La Ley española de 1956, rompiendo con la tradición legislativa anterior —que venía reconociendo a los interesados el poder de postulación—, exige la asistencia de técnicos del Derecho —Abogado o Procurador y Abogado— (artículo 33). Esta regla tiene una excepción: los procesos que se refieren a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles (artículo 33, párrafo 3, y artículo 113).

Mucho se ha discutido por la doctrina española acerca de la procedencia de esta innovación legislativa. Como se discutió por la doctrina francesa norma análoga de la reforma de su contencioso-administrativo de 1953 (29).

Por lo general, las Corporaciones profesionales de Abogados son

(29) RIVERO, *La réforme du contentieux administratif*, «Revue de Droit public», 1953, pág. 934; GAZIER, *Quelques perspectives ouvertes pour la réforme du contentieux administratif*, «Revue de Droit public», 1954, pág. 679.

las que defienden la asistencia obligatoria de técnicos del Derecho, censurando la excepción que contiene la Ley española.

¿Qué nos enseña la realidad acerca de estas innovaciones?

Realmente, la asistencia de abogado se daba con generalidad en el Derecho anterior. Aun cuando no era obligatorio, el particular acudía por lo general al profesional del Derecho para que le representara y defendiera en el proceso administrativo. Por lo que, de hecho, no ha cambiado la situación.

Es cierto que, en los procedimientos sobre cuestiones de personal, existen funcionarios que actúan directamente. Observándose, indudablemente, defectos de forma en el planteamiento de la cuestión.

Ahora bien, estos defectos no son exclusivos de los procesos en que la parte no es defendida por Abogado. Se dan, también, en aquéllos en que actúa el Abogado. La razón es muy simple: la falta de especialización de los abogados. Este fue, precisamente, el argumento fundamentalmente invocado en Francia en contra del sistema de la intervención letrada obligatoria (30).

(30) Por nuestra parte creemos que la objeción podría aplicarse en Derecho español, *Derecho procesal administrativo*, cit., II, págs. 319-320.

Porque la mayoría de nuestros abogados carecen de la formación jurídica especializada para intervenir en un proceso administrativo, siendo contraproducente aplicar a aquél la técnica propia de la actuación en otros procesos distintos. Buena prueba de ello es que, si bien es cierto que el número extraordinario de recursos contencioso-administrativos que se fallan sin entrar a examinar la cuestión de fondo se debe al espíritu formalista de nuestra jurisdicción, también tiene buena culpa de aquel lamentable resultado la falta de preparación de nuestros Abogados.

Defiende el sistema español VIVANCOS, *Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo*, Barcelona, 1963, págs. 238-239, que al enfrentarse con la excepción que supone al sistema general los procesos especiales sobre personal, dice: «La razón que se da en el preámbulo para justificar la recepción de la norma general de defensa a cargo de Abogado, o sea, la suposición en el funcionario público de un conocimiento del Derecho que debe ser aplicado por los Tribunales —suposición muy optimista—, y aun dejando de lado el importante argumento de que en la dirección de un litigio no basta el conocimiento del Derecho material, único que cabe, a lo sumo, atribuir al funcionario, se quiebre por completo cuando el demandante ni siquiera tiene esa cualidad». Frente a esto podemos, simplemente, alegar que quizá mucho más optimista sea la suposición de que parte VIVANCOS: Conocimiento por parte de todos los Abogados del Derecho material y procesal que se aplica en un proceso administrativo.

Por otro lado, los Tribunales deberán superar todo criterio formalista y suplir las posibles imprecisiones técnicas en que incurra la parte al redactar sus escritos. Así, una sentencia de 9 de diciembre de 1959, dice que, «aun cuando los hechos y fundamentos de Derecho de la demanda están redactados

Por todo ello, CORDERO TORRES, con la máxima prudencia, afirma: "Nada diremos de la obligatoria asistencia, por lo común, de letrado, con o sin procurador. El tema es delicado para su enfoque sólo por quien juzga; y sólo resta confiar en que se complete rápidamente la iniciada especialización administrativa de los profesionales del foro, tan sobresaliente de siempre en otras más viejas jurisdicciones" (31).

IV

OBJETO DEL PROCESO

1. *Pretensión procesal y acto administrativo.*

El objeto del proceso administrativo no es el acto que se impugna. El objeto del proceso es la pretensión. Como dice el artículo 1.º, párrafo 1, de la Ley española, "la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la Ley".

Pero, como se precisa en esta delimitación del ámbito de la Jurisdicción, las pretensiones que pueden formularse ante sus órganos han de deducirse necesariamente "en relación con actos de la Administración pública". De este modo, el acto administrativo deviene en el sistema español un presupuesto procesal. Para que pueda demandarse a la Administración ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es necesario —y aún esto ha sido discutido (32)— que previamente la Administración se haya pronunciado acerca de la pretensión que formula el demandante.

con escasa precisión técnica, sin duda porque el recurrente se defiende por sí mismo, con arreglo al párrafo 3.º del artículo 33 de la Ley jurisdiccional, ello no obstante, la lectura atenta de la demanda permite deducir los hechos y fundamentos jurídicos en que se basa el recurrente, debiendo, por tanto, desestimarse la inadmisión del recurso alegada por el representante de la Administración. En análogos términos se pronuncian las sentencias de 31 de octubre de 1959 y 25 de abril de 1961.

También elogia el sistema de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, PERA VERDAGUER, *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo*, Barcelona, 1962, pág. 134.

(31) *Los primeros diez años*, cit., pág. 16.

(32) ASÍ, NIETO, *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*, «Revista de Administración Pública», núm. 37, págs. 75-112.

Y como no todos los actos administrativos son susceptibles de impugnación, en el caso de deducirse la pretensión frente a quien no lo es, el recurso sería inadmisibles [artículo 82, apartado c), de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa].

2. *Acto administrativo y silencio administrativo.*

Desde el momento que el acto administrativo constituye un presupuesto del proceso, la Administración podría impedir el acceso a la vía jurisdiccional de una pretensión del particular por el cómodo y sencillo procedimiento de no resolver las peticiones que se formulen.

Para impedir que se produzcan estas situaciones surge la doctrina del silencio administrativo, que es una presunción legal de que se ha desestimado el recurso, a fin de que el particular pueda deducir frente a esta denegación presunta el correspondiente "recurso contencioso-administrativo".

De aquí la importancia de una regulación clara y sencilla de esta institución. La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa —y su complementaria, la Ley de procedimiento administrativo— lo intentó. Pero, al menos por los resultados prácticos, parece que no lo consiguió plenamente. Pues son muchos los "recursos contencioso-administrativos" que no llegan al buen fin procesal de que sea examinada la cuestión de fondo que plantean por una incorrecta interpretación de las normas procesales sobre silencio administrativo.

Esto explica el interés de estas posibles quiebras procesales en su aplicación. En especial se han planteado los problemas siguientes:

a) *Los distintos regímenes sobre silencio administrativo.*

La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa estableció un régimen general del silencio administrativo en su artículo 38, con arreglo al cual se exigía la denuncia de la mora después de transcurridos tres meses desde la petición, y transcurso de otros tres meses después de formulada la mora.

Pero la propia Ley estableció el silencio administrativo automático —sin necesidad de denuncia de mora— para el recurso de reposición (artículo 54) y más tarde la Ley de procedimiento admini-

nistrativo estableció el silencio administrativo automático por el transcurso de tres meses para el recurso de alzada (artículo 125).

Al existir otros recursos —v. gr., revisión y económico-administrativo— a los que no se señalaba expresamente el régimen del silencio administrativo aplicable, se ha planteado la duda —resuelta de modo no uniforme por la jurisprudencia— de cuál debía aplicarse.

Ante esta diversidad de regímenes y dudas interpretativas, parece preferible unificar en absoluto la regulación del silencio administrativo. Pese a que la doctrina venía manteniendo la diversidad, defendiendo el silencio automático para el silencio en vía de recurso y la denuncia de la mora para el silencio en vía de petición, parece preferible prescindir de toda distinción. Un régimen único de silencio administrativo simplificaría enormemente la aplicación práctica de la institución e impediría buena parte de las “inadmisibilidades” actuales.

b) *El recurso prematuro.*

No es infrecuente que los interesados se precipiten y deduzcan la impugnación procedente antes de que hubiesen transcurrido los plazos para que pudiera producirse la denegación presunta.

En este supuesto de recurso prematuro la jurisprudencia no dudó en considerar que el recurso era inadmisibile por faltar el acto que es presupuesto del mismo, acto que aún no se ha producido. En este sentido, se ha pronunciado alguna sentencia de nuestro Tribunal Supremo, como las de 31 de octubre de 1956, 19 de enero de 1959, 22 de junio de 1960, 7 de diciembre de 1963 y 24 de abril de 1967. Sin embargo, en alguna ocasión entendió que se trataba de un defecto que quedaría subsanado por el simple transcurso del plazo, sin que la Administración resolviera, o por la resolución en sentido negativo. En este sentido, la sentencia de 24 de diciembre de 1929 (33).

Es evidente que el principio antiformalista conduce a esta segunda solución. Por lo que debe evitarse la interpretación contraria.

(33) Me remito a mi trabajo *Los recursos administrativos*, 2.ª edición, Madrid, 1969, págs. 119-120.

c) *La obligación de resolver expresamente.*

Como el silencio administrativo es una ficción que la Ley establece en garantía de los derechos del interesado, se consagra la necesidad de resolver expresamente. El artículo 38, párrafo 2, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, dice: "En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, debidamente fundada", precepto análogo al del párrafo 2 del artículo 19 de la Ley de Costa Rica.

En consecuencia, cuando se dan los presupuestos para que se produzca el silencio administrativo, el interesado puede optar por entender denegada su petición y deducir el oportuno recurso o esperar a la resolución expresa, confiado en la obligación de resolver.

Ahora bien, ¿qué medios arbitra la Ley para hacer efectiva esta categórica obligación? Existe, naturalmente, la posibilidad de exigir responsabilidad. Pero no parece que nadie confíe en esta retórica medida. Por ello, es necesario regular otras que, al menos, garanticen al particular frente a la inactividad de la Administración.

Pues al mismo tiempo que se admitió el silencio administrativo con carácter general, se establecieron unos plazos para deducir los oportunos recursos a partir de la denegación presunta por silencio administrativo. De aquí que si el particular, confiado en la obligación de la Administración de dictar resolución expresa, deja transcurrir aquellos plazos esperando confiado en la notificación, la pasividad de la Administración —que puede en este caso ser intencionada— supondría, pura y simplemente, cerrar el paso del interesado a toda impugnación ulterior.

Para remediar esta situación únicamente caben dos soluciones:

a') Si existe obligación de resolver expresamente, es lógico que los plazos para deducir los oportunos recursos no caduquen hasta que los mismos transcurran desde la notificación de la resolución expresa.

Por tanto, si en virtud del silencio lo que se reconoce al particular es la posibilidad de recurrir anticipadamente por la presunción legal de la denegación, el plazo no debe caducar hasta que, producida la notificación, transcurra el plazo previsto por la Ley. Es decir, no debe existir plazo alguno, a contar desde la denegación

presunta por silencio administrativo. Si éste es una ficción en favor del particular, cuando opte por esperar a que la Administración cumpla con una de sus más elementales obligaciones, ha de admitirse su recurso contra la denegación presunta en cualquier momento. Cuando se canse de esperar, cuando agotada su paciencia vea que no se llega a resolver expresamente su petición o recurso, ha de admitirse el recurso que proceda contra la denegación presunta.

Y no se diga que ello supone consagrar indefinidamente la seguridad jurídica, dejar la seguridad al arbitrio del interesado. pues lo cierto es que la Administración puede acabar con aquella situación por un procedimiento simple y sencillo: resolviendo expresamente y notificando la resolución.

b') La otra solución posible sería la siguiente: como en los casos de no resolución expresa se está infringiendo un precepto concreto de la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 94, párrafo 3), en estos casos el particular podrá deducir escrito de queja, basado en la infracción del artículo que obliga a dictar resolución expresa. Y si transcurre un mes desde la presentación de la queja sin que se notifique resolución, a partir de este momento quedarían abiertos los plazos para deducir el recurso que proceda (34).

Esta podría ser una fórmula para que quedaran garantizados los derechos de los particulares. Cualquier otra solución supone dejar a merced de la Administración el cumplimiento de la norma que la obliga a dictar resolución expresa.

La revisión de 1963 de la Ley de Procedimiento Administrativo se ha quedado en el camino y no arbitra una garantía eficaz. Se limita a redactar el inciso 2.º del párrafo 3.º del artículo 94 en la forma siguiente: "Contra el incumplimiento de este deber podrá deducirse reclamación de queja, que servirá también de recordatorio previo de responsabilidad personal, si hubiere lugar a ella, de la autoridad o funcionario negligente". Todos sabemos lo que sirven estas platónicas declaraciones de responsabilidad.

(34) Sobre el problema, me remito a mi trabajo *Sistema de recurso y autonomía local*, publicado en «El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados», núm. 29, Madrid. 1962, pág. 1266. Vid. también GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre el silencio administrativo y recurso contencioso*, «Revista de Administración Pública», núm. 47, págs. 207-227.

ES, por tanto, deseable una reforma de nuestra legislación en el sentido expuesto, a fin de hacer efectiva la obligación de resolver expresamente. Pues hoy no existe ninguna medida eficaz. Y así lo ha reconocido la jurisprudencia, como la reciente sentencia de la Sala 4.^a de 7 de noviembre de 1969, que hace las siguientes expresivas declaraciones: «... se alza otra doctrina por este Tribunal Supremo, superando la precedente reseñada de fechas 22 de junio y 31 de octubre de 1964, 6 y 16 de marzo y 22 de junio de 1965, 17 de marzo de 1967, 7 de noviembre de 1968, 1, 4, 13, 27 y 31 de marzo del corriente año, en que se señala: 'es innegable que para imprimir al silencio administrativo su auténtica significación puntualiza claramente en el preámbulo de la Ley de 27 de diciembre de 1956, se ha rectificado la orientación jurisprudencial que acaba de extractarse, y con arreglo a la tesis imperante, más atinada, no resulta ya ortodoxo la afirmación de que el acto presunto se convierte en firme después del año, sino que el interesado, frente a la facultad derivada del silencio administrativo, puede combatir facultativamente la desestimación tácita o presunta o esperar que se dicte resolución expresa, cualquiera que sea el momento en que ello ocurra'; de donde se sigue la posibilidad de la Administración de hacer lo que precisamente se le impone como deber, incluso bajo la responsabilidad personal de la autoridad o funcionario negligente o imponiendo al administrado que, habiendo demostrado su disconformidad con la decisión inferior tiene derecho a la espera relacionada por no ser susceptible por lo argumentado, de crear cualquier tipo de firmeza, por constituir tan sólo una mera presunción legal, que puede utilizar en su favor el interesado, acudiendo a la vía contencioso-administrativa o esperando la desestimación expresa de alzada para impugnarla cuando se produzca; claro está que, en el último supuesto, *corre evidentemente el riesgo de no ver llegar el momento y razón de su aplazado recurso, pese a la advertencia legal—verdaderamente conminatoria a la Administración de que la denegación presunta no excluye su deber de dictar resolución expresa—, lo cual, conjurado con el principio fundamental de la ejecutividad administrativa, puede hacer que una tal solución de optar por la espera deja colocado al optante en situación de consecuencias prácticamente irreparables*".

Y ésta viene a ser la consecuencia a que llega otra sentencia de la Sala 3.ª, de 10 de mayo de 1970.

Por ello, resulta sumamente peligrosa esta consagración de la obligación de resolver expresamente, si el Ordenamiento jurídico es imponente para hacerla efectiva.

Por otro lado, se ha destacado otro hecho importante: que, normalmente, en un expediente administrativo suele haber interesados con intereses contrapuestos. El hecho de que se establezca la obligación de resolver expresamente, puede suponer para los derechos de otros interesados quedar en una situación de inestabilidad, encontrándose con que, después de varios años de deducida una petición sin dictarse resolución expresa, pudiera anularse o revocarse (35).

Frente a esto hay que oponer que esta situación de inestabilidad no se crea por el silencio administrativo, sino que existe al margen de esta institución. Una vez instaurada se sale al paso de los efectos perjudiciales de la inactividad respecto del que formuló la petición; pero no se agrava la situación de los otros interesados, que se encuentran en posición análoga a la que existía con anterioridad.

En modo alguno resulta admisible utilizar una institución, como el silencio administrativo—que nació, única y exclusivamente, para defender al administrado, que dedujo una petición o un recurso de la pasividad administrativa—, para un fin realmente distinto y contrario.

d) *El recurso contra la resolución expresa tardía.*

Si la Administración tiene el deber de resolver expresamente, aun transcurridos los plazos del silencio administrativo, consecuencia lógica es que ante el acto expreso se podrán deducir cuantas pretensiones sean procedentes, ya que a partir de la notificación del acto expreso empiezan a correr los plazos normales para interponer los recursos admisibles. De este modo, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y la Ley de Procedimiento Administrativo superaron la doctrina jurisprudencial dominante, según la cual, producido el acto presunto, era imposible,

(35) Así, ROBERES, *El recurso de reposición previo al contencioso-administrativo y conflictos que origina*, «Revista de Derecho Administrativo y Fiscal», número 10, págs. 295 y slgs., y CORDERO TORRES, ob. cit., pág. 17.

respecto del acto expreso posterior, interponer recurso contencioso-administrativo, bien en aplicación de la doctrina del acto confirmatorio (el acto expreso se limita a confirmar el presunto), bien por entender que los plazos son improrrogables. Con arreglo a la nueva legislación, ya se ha sentado la doctrina correcta en sentencias de 23 de enero, 25 de febrero y 5 de marzo de 1960, al decir que el artículo 38 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa no obliga al interesado al planteamiento de la acción, sino que lo deja al arbitrio del mismo, pues no otra cosa debe deducirse del término "podrá" que se consigna en dicho artículo, por lo que siempre tiene éste la posibilidad legal de esperar a que se dicte la resolución expresa, como se reconoce al final de dicha disposición.

No obstante, esta interpretación, única admisible, ha sufrido un flagrante atentado por alguna decisión jurisprudencial al referirse al silencio administrativo en recurso de reposición. Como ejemplo de esta doctrina jurisprudencial, podemos citar la sentencia de 24 de octubre de 1962, en cuyos Considerandos 2.º y 3.º se dice: "Que aunque el recurrente formula también este recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 2 de junio de 1961, que con posterioridad al transcurso del año de la denegación tácita resolvió expresamente, denegándolo, también, el recurso de reposición, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado—entre otras en sentencias de 13 de noviembre de 1961 y 8 de marzo y 3 de octubre de 1962—la inadmisibilidad de una exégesis de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa que lleve a una indefinida inseguridad e incertidumbre en las situaciones jurídicas, dejando en manos de un órgano de la Administración un tiempo sin límite para enjuiciarlas y declararlas, y por ello dicha doctrina jurisprudencial establece que cuando se trata de la impugnación de denegaciones tácitas transcurrido el año caduca el plazo para interponer la acción contenciosa y adquiere firmeza la resolución tácita no recurrida; y no cabe, con el acto administrativo posterior expreso, abrir de nuevo un plazo ya cerrado, por lo que este recurso es inadmisibile tanto contra la Orden de 23 de diciembre de 1959, que fue consentida al no entablarse contra ella el pleito contencioso-administrativo a su debido tiempo, como contra la Orden de 2 de junio de 1961, mera reproducción de la an-

terior consentida. Que, como las sentencias dictadas hacen notar, en que la denegación presunta no excluya, según el artículo 38, el deber de la Administración de resolver expresamente una petición, no impide lo antes expuesto, ya que el supuesto de dicho artículo es distinto del especial contemplado en el número 2 del artículo 58; porque el artículo 58, número 2, sin reserva ni condicionamiento alguno, y sin aludir al régimen de denuncia de la mora, establece de modo imperativo cuál será el plazo para ejercitar la acción contencioso-administrativa en la hipótesis en que el acuerdo resolutorio de la reposición no sea expreso, y transcurrido tal plazo hay que estar a la terminante declaración del artículo 121".

La pregunta que inmediatamente surge es la siguiente: ¿Qué sentido tiene entonces la obligación de la Administración de dictar resolución expresa? ¿Qué sentido tiene el silencio administrativo? ¿No dice la Ley que el interesado puede, *si lo desea*, entender desestimada su petición? ¿Por qué aquella solución si, siguiendo la Ley, opta por esperar pacientemente la resolución expresa?

Esta doctrina jurisprudencial ha quedado superada, afortunadamente, con la revisión de 1963 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al redactar el párrafo 2.º del artículo 94 en el sentido de que la facultad del interesado de deducir frente a la denegación presunta el recurso que proceda o esperar a la resolución expresa, se aplica a la vía de recurso. Y la doctrina correcta se recoge en la jurisprudencia más reciente.

Así, una sentencia de 5 de julio de 1968 se refiere a la "reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 16 de marzo y 6 de abril de 1965 y 30 de junio de 1967, según la cual la doctrina normativa de la denegación presunta no significa en forma alguna que ésta se haya producido, sino que constituye únicamente una ficción legal en beneficio de los administrados que no les priva del derecho a recurrir, una vez haya tenido lugar el pronunciamiento, aun cuando se hubieran agotado anteriormente los plazos para impugnar las desestimaciones presuntas por la excesiva tardanza de la Administración".

3. *Actos administrativos excluidos.*

La Ley española mantiene una serie de materias excluidas de impugnación jurisdiccional que, aunque muy limitadas, pugna

con una corriente constitucional acusada. El constitucionalismo posterior a la última Guerra Mundial ha tratado de consolidar esta garantía, eliminando toda exclusión del control judicial. Así, la Constitución austriaca (art. 132), la italiana (art. 113) y la Ley fundamental de Bonn (art. 19)

La jurisprudencia española ha tratado de reducir todo lo posible las exclusiones. Pero no es esto suficiente. Se impone la eliminación de todo precepto que suponga un obstáculo al control jurisdiccional de la Administración pública.

En el Ordenamiento jurídico español, textos de rango constitucional han consagrado el derecho a una Justicia independiente en todo caso (principio IX de la Ley de principios de 17 de mayo de 1958, y art. 42, apartado II, Ley orgánica del Estado de 10 de enero de 1967), principio que, rectamente interpretado, conduciría a la supresión de las materias excluidas, por derogación en tal sentido del artículo 40 de la Ley jurisdiccional. Y así lo ha entendido la doctrina (36). Pero la jurisprudencia no ha llegado a tanto. Aun cuando alguna sentencia se ha referido al derecho fundamental a una justicia independiente, que garantice el libre acceso a los Tribunales (sentencia de 14 de diciembre de 1968), y, por lo general, se sigue una interpretación restrictiva de los preceptos reguladores de las materias excluidas, lo cierto es que mantienen, con este criterio restrictivo, las exclusiones que establecen el artículo 40 de la Ley jurisdiccional y otras Leyes.

4. *Congruencia procesal.*

El proceso administrativo, inspirado en el principio inquisitivo, permite al Tribunal tener en cuenta motivos distintos de los aducidos por las partes, con las debidas garantías de la audiencia de éstos (art. 43, párrafo 2). Pero, en todo caso, debe decidir las cuestiones planteadas. Así lo establece el párrafo 1 del artículo 43, en los siguientes términos: "La jurisdicción contencioso-administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición", precepto análogo al artículo 24, párrafo 1, de la Ley de Costa Rica. En la práctica, ha planteado algún

(36) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La doctrina de los vicios de orden público*, Madrid, 1970, págs. 182-185.

problema esta referencia a "las alegaciones deducidas", por lo que se ha creído oportuno modificar el precepto en el sentido de que únicamente jueguen para la congruencia de la sentencia las pretensiones, "habida cuenta de las alegaciones".

5. *Acumulación.*

También la regulación de la acumulación ha sugerido algunos posibles retoques:

a) Tal como se regula en la Ley, se establece la acumulación, siempre que las pretensiones no sean incompatibles y se deduzcan en relación con un mismo acto o respecto de actos que sean reproducción, confirmación, ejecución o existir entre ellos cualquier otra conexión directa (art. 44). Frente a esta acumulación automática se ha considerado oportuno añadir al artículo un último párrafo en que se diga: "El Tribunal podrá, sin embargo, rechazarla cuando por la extensión, complejidad u otras circunstancias perjudique el normal enjuiciamiento de los autos" (37).

b) Por último, a fin de obviar las dificultades que plantea la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ha propuesto la regulación de un procedimiento sumario, para decidir acerca de la petición de acumulación, sin tener que acudir a las normas de aquélla.

V

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Es imprescindible hacer referencia al recurso de reposición y al previo pago.

1. *El recurso de reposición.*

En el sistema español, no sólo se exige para que sea admisible la pretensión procesal administrativa la existencia de un acto administrativo frente al que aquélla dirige. Se exige algo más: que

(37) CORDERO TORRES, ob., cit., pág. 18.

el acto agote la vía administrativa—por emanar de órganos contra el que no sea admisible recurso ordinario en aquella vía—y que, en el supuesto de que el acto que agota la vía administrativa no sea consecuencia de recurso administrativo, se interponga el recurso de reposición previo (art. 52). Normativa análoga se contiene en los artículos 31 y 32 de la Ley de Costa Rica.

De este modo, el recurso de reposición aparece como presupuesto procesal, o, como dice la rúbrica de la Sección de la Ley en que está regulado, una “diligencia preliminar”.

Ya la doctrina, antes de promulgarse la Ley y recién promulgada, había censurado este recurso, por su escasa eficacia práctica (38). PÉREZ SERRANO, refiriéndose a la reposición procesal, dice: “Nuestros procesalistas, con el ardor de neófitos que corresponde a quien estrena técnica, han discutido briosamente si la reposición constituye propiamente un remedio o un recurso. Probablemente no es ni lo uno ni lo otro; es una manera de perder tiempo, porque dada su eficacia práctica...”. Y a análoga conclusión llega al referirse a la reposición administrativa (39).

La experiencia española ha demostrado que el recurso de reposición constituye uno de los requisitos procesales que ha determinado mayor número de inadmisiones de los “recursos contenciosos-administrativos”, impidiéndose el examen de los problemas de fondo.

Pese a la sencillez de su regulación y al espíritu antiformalista de la Ley, muchos son los procesos administrativos en los que, por haberse interpuesto defectuosamente el recurso de reposición previo y entender improcedente la subsanación, el Tribunal dictó sentencia, declarando inadmisibile el “recurso”.

Por ello, nada se perdería y mucho se ganaría con la supresión pura y simple de este presupuesto procesal.

2. *El previo pago.*

Este privilegio procesal de la Administración pública, que tantas veces constituye un obstáculo insuperable para que los

(38) GASCÓN HERNÁNDEZ, *El recurso de reposición*, «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», 1942, pág. 217; MARTÍN-RETORTILLO, *Nuevas notas sobre lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1951, págs. 91-93; LÓPEZ NIETO, *El procedimiento administrativo*, Barcelona, 1960, pág. 329.

(39) *Humoras, dolores y greguerías jurídicas*, Madrid, 1960, págs. 216 y 218.

Tribunales lleven a cabo su misión, carece de razón de ser. No existe ni un solo argumento válido para justificar el principio.

Bien está que el acto de la Administración tributaria, como el de cualquier otro órgano administrativo, goce del privilegio de la decisión ejecutiva y de la acción de oficio. Bien está que se presuma legítimo y que puedan emplearse todos los poderosos aparatos coactivos de que dispone la Administración para poder llevarlos a puro y debido efecto.

Pero una cosa es esto y otra muy distinta que ese cumplimiento del acto constituya nada menos que un requisito esencial para que los Tribunales puedan examinar la pretensión deducida contra el mismo.

Si aquello—la ejecutoriedad—responde a uno de los principios esenciales del régimen administrativo, esto no responde a nada.

De aquí las críticas, podemos decir que unánimes, de la doctrina, que se ha enfrentado seria y objetivamente con el tema.

MENDIZÁBAL ALLENDE ha resumido, con estas gráficas palabras, la crítica unánime al principio: "Desde una perspectiva trascendental no admite defensa alguna. No sólo es ajeno a las exigencias immanentes a la organización administrativa, sino que resulta contrario al principio de igualdad consagrado tradicionalmente en todas nuestras Leyes constitucionales desde 1812 hasta hoy. Efectivamente, infringe tal principio fundamental en dos de sus facetas: 1) En la esfera procesal destruye el inestable equilibrio de las partes litigantes. La posición de supremacía de la Administración pública, que, como gráficamente se ha dicho, por mucho que consienta en agacharse es siempre un gigante, y sus inmediatas consecuencias (presunción de legitimidad y potestad ejecutoria) se ven reforzadas por un obstáculo defensivo de gran envergadura. 2) Significa, además, una discriminación en perjuicio de los económicamente débiles. El previo pago significa un mayor gravamen para el ciudadano menos afortunado, como cualquier economista podría corroborar, en virtud de la llamada 'Ley de la utilidad decreciente'. No enerva esta conclusión la circunstancia de que se exima del requisito a quienes pidan y consigan la declaración de pobreza para litigar, pues resulta notorio que muchas

personas legalmente 'ricas' son realmente 'pobres', dados los estrictos límites del beneficio mencionado" (40).

En armonía con la posición crítica, y siguiendo el principio central del favorable enjuiciamiento de los actos administrativos, la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 introdujo una modificación sustancial. En la nueva regulación, el *solve et repete* ya no es un requisito del "recurso contencioso-administrativo", el previo pago no se regula—a diferencia de la vieja Ley—como los requisitos del recurso. Se limita a enumerar, entre los documentos que han de acompañar al escrito de iniciación de proceso, "el documento acreditativo del pago", y esto no siempre, no con carácter general, sino—según expresión del precepto legal—"en los casos en que proceda con arreglo a las Leyes".

De este modo desaparece en el Ordenamiento español el *solve et repete* como presupuesto procesal. Lo único que perdura es la exigencia de acompañar, pero sólo cuando proceda en cada caso, según la Ley reguladora del tributo, el documento que justifique el pago, cuya omisión es susceptible de subsanación [art. 57, párrafo 2.º, e), y 3.º].

Sin embargo, este paso decisivo del texto legal no ha sabido ser aprovechado por la jurisprudencia de aquella Sala de nuestro Alto Tribunal, que ha de conocer precisamente de los asuntos tributarios.

Y la actitud de nuestras Salas de lo contencioso-administrativo, ante la norma contenida en el artículo 57, párrafo 2.º, apartado e), de la Ley jurisdiccional, es muy diferente. En efecto:

a) El precepto legal se aplica a cualquier tipo de "recursos contencioso-administrativos", abstracción hecha en la materia que constituye su objeto y del órgano de que emane el acto impugnado.

b) Sin embargo, al interpretar este precepto legal único, las Salas 3.ª y 4.ª de nuestro Tribunal Supremo han llegado a resultados harto distintos. Es cierto que ambas Salas, al señalar el criterio que debe presidir la interpretación del precepto, no dudán en proclamar el criterio restrictivo, como la sentencia de la Sala 3.ª

(40) Significado actual del principio *solve et repete*. «Revista de Administración Pública», núm. 43, pág. 155. Por nuestra parte, *Hacienda y proceso*, en esta *Revista*, núm. 466, págs. 642-644.

de 7 de abril de 1962 (de que fue ponente JIMÉNEZ ASENJO), que proclamó que, "en todo caso, la duda debe ser resuelta a favor de los recurrentes, puesto que, en definitiva, dicha condición constituye un obstáculo al libre acceso a los particulares a la vía jurisdiccional contenciosa expreso en la fórmula *solve et repete*, de la cual aquel requisito es su manifestación más expresiva y debe por ello ser interpretada restrictivamente".

Pero, a pesar de partir una y otra Sala del mismo principio de interpretación, al enfrentarse con aquel precepto el distinto criterio de las Salas repercute en la aplicación. Y así como la Sala 4.ª considera cumplido el requisito con la simple consignación o depósito de cantidad litigiosa, la Sala 3.ª sigue con el criterio formalista tradicional de entender que únicamente se cumple con el requisito cuando se efectúa el pago en firme. El hecho se destaca por un Magistrado, MENDIZÁBAL ALLENDE, al enfrentarse, en un estudio exhaustivo, con la jurisprudencia de ambas Salas (41).

Para enjuiciar debidamente aquella actitud jurisprudencial de apego al principio de su concepción tradicional, confróntese con la jurisprudencia italiana, que ha llegado a calificar el principio de *solve et repete* como anticonstitucional, en una memorable sen-

(41) *Significado actual*, cit. No sólo en este aspecto, sino en otros muchos, se observa un muy diferente criterio jurisprudencial entre las Salas, como revelan las estadísticas judiciales. Concretamente, en las publicadas al comenzar el presente año judicial, se dan las cifras siguientes:

Sala Tercera: De un total de 728 recursos en única instancia tramitados en el año judicial 1969-1970: Estimó totalmente, 58; estimó parcialmente, 40.

Sala Cuarta: De un total de 1.382 recursos en única instancia tramitados: Estimó totalmente, 150; estimó parcialmente, 65.

Sala Quinta: De un total de 1.471 recursos en única instancia: Estimó totalmente, 330; estimó parcialmente, 191.

Así, en estadísticas publicadas en el *Discurso de apertura de Tribunales*, Madrid, 1970. Estadísticas números 5, 6 y 7.

Podría explicarse esta diferente proporción de asuntos estimados, por la diferencia existente entre los Departamentos ministeriales de que conocen las Salas, dado el reparto de competencias por Ministerios de que se parte en el sistema español.

Pues la Sala Tercera conoce, fundamentalmente, de los «recursos contencioso-administrativos» deducidos en relación con actos de los Ministerios de Obras Públicas y de Hacienda, que, por su solera y tradición, no incurrir en tantas arbitrariedades como otros Departamentos administrativos. Además, los asuntos procedentes del Ministerio de Hacienda llegan al Tribunal Supremo después de pasar por el tamiz de los Tribunales económico-administrativos, que remedian buen número de ilegalidades.

Pero, además de esta circunstancia, hay que destacar la especial idiosincrasia de las distintas Salas.

tencia que la doctrina ha destacado como se merece. Pues no puede ser más contrario al principio de igualdad ante la Ley precepto como el de *solve et repete*; para ciertas fortunas no supondría la menor molestia el tener que pagar antes de recurrir; para otras supondrá una grave carga, y para otras, la imposibilidad de acudir a los Tribunales para defenderse de las arbitrariedades de la Administración (42).

También se ha eliminado en otros Ordenamientos, como el uruguayo, habiéndose afirmado: "Esta solución liberal es acorde con las recomendaciones de varias reuniones internacionales de juristas, en que tuvo participación el Uruguay y se ajusta a la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte, que a partir del leading case número 75, de 25 de mayo de 1959, Consejo Nacional de Subsistencias c Ravizza Luis H. Multa. Inconstitucionalidad, declaró inconstitucional el privilegio fiscal del pago previo" (43).

No puede ser más elogiable esta tendencia a suprimir requisito procesal que tan abiertamente pugna con el principio de igualdad, conduciendo a inicuas denegaciones de justicia (44).

VI

PROCEDIMIENTO

A) *Procedimiento del proceso ordinario.*

El procedimiento del proceso ordinario, que es el que regula el capítulo 1.º del título IV, bajo la rúbrica de "Procedimiento de primera o única instancia", es un procedimiento sencillo, en el que

(42) Cfr. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milán, 1966, págs. 60-92; VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milán, 1966, págs. 101-102.

(43) Así, A. RAMÓN REAL, *Estudios sobre Derecho administrativo*, Montevideo, 1968, III, pág. 67.

En análogo sentido, FEX ZAMUDIO, en *Introducción al estudio del proceso tributario en el Derecho mexicano*, en *Perspectivas del Derecho público en la segunda mitad del siglo XX*, Madrid, 1969, págs. 1.100-1.101.

(44) En análogo sentido, CORDERO TORRES, *Los primeros diez años*, cit., página 19, al decir: «No ocultaremos nuestra oposición al vetusto *solve et repete*; pero el problema sale de lo jurisdiccional y entra en lo hacendístico, campo pletórico de tabús para el jurista, aunque quizá puedan encontrarse fórmulas de caución, escalonamiento u otro medio atenuador del abono».

se da la más perfecta armonía entre rapidez y garantía. No obstante, la práctica ha puesto de relieve ciertos defectos o prácticas viciosas, de los que no debe prescindirse a la hora de tener el texto español como modelo. Así se ha destacado respecto de los trámites siguientes:

1. *Emplazamiento de los demandados.*

En la Ley española se considera parte demandada—y no simple coadyuvante—, al lado de la Administración autora del acto, a toda persona a cuyo favor derivasen derechos del propio acto [art. 29, párrafo 1, apartado b)]. Pero respecto de estos demandados no se exige el emplazamiento personal. Este se exige en el proceso de lesividad incoado por la Administración para anular un acto de la misma (art. 65); pero no en los demás casos, en los que la notificación en el *Boletín Oficial del Estado*, de haberse interpuesto el recurso contencioso-administrativo, servirá de emplazamiento (artículo 64). Este régimen de emplazamiento es también el adoptado en la Ley de Costa Rica (arts. 43 y 44).

Esta ausencia de notificación personal del emplazamiento a las personas a cuyo favor reconoció derechos el acto objeto de impugnación, ha dado lugar a casos de manifiesta indefensión. Pues el administrado simple y sencillo, que ha recibido la notificación personal del acto administrativo reconociéndole un derecho, que ejercita—ya que el posible “contencioso-administrativo” no suspende la ejecución del acto—, no se preocupa lo más mínimo del *Boletín Oficial del Estado* ni de los anuncios que pueda publicar. Por lo que puede no enterarse de la impugnación procesal del acto que le reconoció el derecho, encontrándose un buen día con una sentencia que, al estimar el “recurso contencioso-administrativo” y anular el acto impugnado, le priva de los derechos derivados del acto, sin que pueda hacer nada frente a ello.

Precisamente por esta razón, se ha reaccionado frente a la ficción de que surte efectos el emplazamiento por el *Boletín Oficial*—que se califica de “convencionalismo dafino”—(45) y se defiende la notificación personal del emplazamiento, cuando conste el domicilio de los demandados, como único procedimiento para

(45) CORDERO TORRES, *Los primeros diez años*, cit., pág. 19.

que nadie pueda resultar privado o afectado en sus derechos sin ser oído en el proceso (46).

Hay que reconocer, sin embargo, que cuando a lo largo de la vía administrativa ha existido la comparecencia de administrados con intereses contrapuestos, es difícil que aquel que obtuvo resolución favorable al agotarse aquella vía, no se entere de la posible incoación de un proceso sobre el mismo objeto, no ya por el Boletín, sino por los propios funcionarios administrativos o incluso por la parte demandante. Y la exigencia de notificación personal—que, naturalmente, obligaría al demandante a la indicación de los demandados y su domicilio en su escrito de interposición—daría lugar a numerosas nulidades de actuaciones procesales.

Por todo ello, conviene meditar mucho acerca de la conveniencia de introducir aquella modificación, para obviar los supuestos, realmente anómalos, en que la persona que ostenta un derecho derivado de un acto administrativo, no se entere del proceso incoado para impugnarlo hasta que se dictó sentencia.

2. *Prueba.*

La prueba ha constituido siempre uno de los caballos de batalla de la regulación del proceso administrativo. La mayor o menor amplitud en su admisión depende de la concepción de que se parta.

Para los que consideran el “contencioso-administrativo” un “recurso” contra la decisión de un procedimiento del que ha de

(46) Así, GARCÍA DE ENTERRÍA, en *El principio de interpretación más favorable*, cit., págs. 289-290. Dice: «Podría recordarse toda la doctrina jurisprudencial sobre el derecho de audiencia de la parte en el expediente administrativo (hoy, además, por la nueva redacción dada al artículo 117. 3, de la Ley de procedimiento por la Ley de 2 de diciembre de 1963, es una exigencia legal esta audiencia en el caso de recursos administrativos), que es insólito no reconocerle en un proceso judicial, de donde va a salir un fallo con fuerza de cosa juzgada. El obstáculo formal para aplicar al proceso administrativo esta regla pacífica (por cierto, jurisprudencial íntegramente) del proceso civil está en el artículo 64 de la Ley jurisdiccional, que da valor de emplazamiento de interesados al mero anuncio en el *Boletín Oficial*. No escasean, como es bien sabido, las sentencias civiles en que la falta de emplazamiento individual del demandado es tomado como maquinación fraudulenta procesal legitimadora de una revisión de la sentencia por la causa cuarta del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. ¿Cabría suplir esta omisión de la Ley jurisdiccional por la vía del recurso de revisión, artículo 102, párrafo 1, apartado f), en función de la subsidiariedad del Derecho procesal común?»

partirse, la prueba únicamente debe admitirse con los rigidos criterios con que, dentro de la vía procesal, se admite en un recurso de apelación.

Por el contrario, para los que consideran—entre los que me encuentro—que el “contencioso” es un verdadero proceso, la prueba debe admitirse siempre que el debate recaiga sobre los hechos. Y éste fue el criterio que prevaleció en la Ley de 1956.

El enjuiciamiento de esta normativa sobre la prueba dependerá en definitiva de la concepción que se mantenga.

En efecto:

a) El criterio restrictivo cuenta con importantes defensores en la Historia de nuestro proceso administrativo. Fue uno de los temas especialmente defendidos por los Fiscales, que, como es sabido, asumieron tradicionalmente la defensa de la Administración pública, como si el interés público consistiera en defender a ultranza los actos de ésta, por ilegales que fueran (47).

Ultimamente, viniendo a reproducir viejos argumentos sobre la cuestión, CORDERO TORRES se ha referido así a la regulación de la prueba en la Ley de 1956: “Lo que sí merece graves reparos y necesita honda reforma es la desgraciada—y por ello *restrictivamente aplicada*—regulación de la prueba. Aquí no hay que presentar una reconstitución completa de hechos antejudiciales, como en lo civil. Hay que partir de una base insoslayable, la del expediente origen del acto impugnado, completándolo cuando de veras sea preciso,

(47) En esta línea de considerar que la prueba pugnaba con los principios del proceso administrativo, SENÉN CANIDO, fiscal del Tribunal Supremo, siguiendo la línea de pensamiento de los demás fiscales en la Memoria elevada al Gobierno en el acto de apertura de los Tribunales de 1914, con un estilo muy en boga en la época, afirmaba: «Será, pues, necesario repetir por vulgar que sea el concepto que lo que singularmente caracteriza la función contencioso-administrativa es la de ser meramente revisora de las resoluciones de la Administración comprendidas dentro del artículo 1.º de su Ley, carácter gráficamente expresado por un hombre eminente en la política y en la Administración, maestro en la materia de que ahora trato, que definía aquella función diciendo que consistía en examinar sentado lo que la Administración había resuelto de pie. Olvidando esta condición esencial de lo contencioso-administrativo, los Tribunales provinciales y los representantes de la Administración ante los mismos no sólo no niegan jamás el recibimiento a prueba, sino que otorgan con larga mano cuanto se les propone. Dos daños se causan con esto: alterar sustancialmente la función revisora y alargar innecesariamente el procedimiento». Cit. por ESPINOSA Y GÓMEZ DEL VALLE, en *Diccionario de jurisprudencia contencioso-administrativa*, Madrid, 1915, pág. 107. En sentido análogo, GALO PONTE, en *Memoria* de 1924.

en vez de pedir por sistema—y a veces por otros motivos—la recepción a prueba. Que los Tribunales jurisdiccionales no están preparados para todas las prácticas de las probanzas lo demuestra el frecuente uso de la delegación en las autoridades de la jurisdicción civil. En realidad, en esta jurisdicción sólo se conciben tres clases de pruebas: documentales, principalmente públicas y suprimiendo dilatorias adveraciones; periciales y de reconocimiento. Se concibe mal la testifical y peor la confesión (ya el artículo 595 de la Ley de enjuiciamiento civil sustituye las posiciones por los informes si se trata de autoridades). Huelga toda publicidad de la prueba—como las de las diligencias de trámite—que exceda de las partes. Es, en cambio, muy útil la prueba para mejor proveer. En realidad, los artículos 74 y 75 de la Ley tendrían que ser cambiados por completo: a) precisando los supuestos de prueba, como complemento del expediente y de la documentación acompañada por las partes; b) permitiendo al Tribunal fijar ampliamente los medios y normas de la prueba, con tal que no produjeran indefensión a una parte y, en caso de silencio de aquél sobre tales normas, acudiendo supletoriamente a las reglas de la Ley de enjuiciamiento civil o Código que la sustituya; y c) permitiendo la delegación de actuaciones, a ser posible en órganos propios jurisdiccionales, y si no en los civiles o sociales; y, por supuesto, que la iniciativa para mejor proveer, expresión ésta clásica indebidamente borrada de la Ley” (48).

b) Para los que creemos que el proceso administrativo es un proceso, nuestra posición frente a la regulación de la prueba es muy distinta. Consideramos que los términos del precepto legal no pueden ser más correctos, al decir: “Se recibirá el proceso a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y éstos fueran de indudable trascendencia, a juicio del Tribunal, para la resolución del pleito” (artículo 74, párrafo 3).

Es decir, en cuanto “existe disconformidad en los hechos”, tiene sentido la prueba. Lo que no ocurrirá realmente, pues dada la naturaleza del proceso administrativo que presupone una vía ante la Administración, en la que normalmente ha existido una instrucción con aportación de elementos de prueba, se llega a él existiendo conformidad acerca de los hechos y discutiéndose únicamente pro-

(48) *Los primeros diez años*, cit., págs. 20-21

blemas de Derecho. Pero si se llega al proceso planteándose como cuestión a debatir la veracidad o extensión acerca de los hechos, los principios informantes de la institución procesal imponen la apertura de un período de prueba.

Esto supuesto, si ha de criticarse nuestra práctica procesal administrativa. Pero no en el sentido en que lo hace CORDERO TORRES, sino justamente en sentido contrario. Porque pese a los términos del precepto legal, resulta poco menos que imposible lograr el recibimiento del proceso a prueba, ante el rígido criterio con que nuestros Tribunales interpretan cuándo los hechos son “de indudable trascendencia para la resolución del pleito”. Por tanto, de introducirse algún retoque en la redacción del precepto, sería para matizar las potestades del Tribunal en orden a enjuiciar la “trascendencia... para la resolución del pleito” de los hechos.

En lo que si estamos de acuerdo con CORDERO TORRES es en el reconocimiento expreso de la facultad de delegar en los jueces de la Jurisdicción ordinaria para la práctica de las pruebas.

3. *Fase de conclusiones.*

La Ley española prevé una fase de conclusiones que puede tener lugar oralmente—vista, regulada en los artículos 76 y 77—o por escrito—escrito de conclusiones, artículo 78—.

En la práctica, la preferencia por una u otra forma de evacuar el trámite, depende de los criterios de las Salas y especialmente de sus Presidentes. Pero, por lo general, se observa una tendencia francamente favorable a los escritos de conclusiones (existen Salas en que pasan los meses sin que se celebre ninguna vista). Es una manifestación más del fenómeno de la crisis de la oralidad en el proceso.

Ahora bien, tanto la vista como el escrito, son trámites de una fase de conclusiones. De aquí el carácter sucinto y de resumen que deben tener. Sin embargo, estas reglas elementales se olvidan totalmente en la práctica. De aquí que, en este aspecto, suscribamos las palabras de CORDERO TORRES, cuando dice: “En cuanto a la terminación, por vista o conclusiones—que la Ley califica de “sucintas” lo que en el *praxis* suele olvidarse—el Tribunal debería siempre tener libertad de opción, oídas las partes, atendidas la naturaleza del asunto y las conveniencias del servicio. La experiencia muestra

el declinante valor de las vistas—el siglo xx parece ser menos fértil que el xix en oradores forenses—y la ventaja del estudio directo a través de transcripciones que fueran realmente “suficientes” (notas) de los antecedentes; extremo éste relacionado con la pobreza en elementos y medios de las Secretarías, reflejo directo de la sobriedad o restricción que suele acompañar al desenvolvimiento de los Tribunales por comparación con los a veces mimados organismos de la Administración, y que es por completo independiente de otros progresos, como la satisfactoria inauguración de modernos edificios para templos de la justicia. Por supuesto, la Ley debiera insertar una sustanciosa síntesis de las reglas de las vistas y conclusiones, éstas reducidas a reiterar la demanda y contestación en el caso de no haberse practicado prueba y de no concurrir novedad jurídica” (49).

B) *Procesos especiales.*

1. *Recurso de revisión.*

En la regulación de los recursos jurisdiccionales y, concretamente, en el recurso de revisión, merece destacarse la doctrina jurisprudencial dictada sobre uno de los motivos de revisión que introdujo la Ley de 1956: el que establece el artículo 102, párrafo 1, apartado b).

Según este precepto, es admisible el recurso de revisión si “las Salas de lo contencioso-administrativo hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí, respecto a los mismos litigantes, u otros distintos en igual situación, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos”. Contempla, por tanto, dos supuestos: uno, la violación de la cosa juzgada—sentencias contrarias respecto de *los mismos* litigantes—; otro, el de evitar sentencias contradictorias, a fin de garantizar la seguridad jurídica y la unidad de jurisprudencia—al admitirse la revisión aún cuando las sentencias contradictorias se refieran a distintos litigantes—. El primero de estos supuestos venía siendo admitido en los textos anteriores reguladores de la Jurisdicción contencioso-administrativa. El segundo

(49) *Los primeros diez años*, cit., págs. 21-22.

es una innovación de la Ley de 1956. En él late—se ha dicho—(50) el grave y general problema de que los Tribunales pretenden dictar una resolución que hubiera de diferir de otras ya dictadas anteriormente sobre puntos esenciales.

Pues bien, la jurisprudencia ha demostrado que cuando los Tribunales no quieren, de poco sirven, las leyes. Para ello ha bastado con establecer que la identidad de “objeto”, que exige en todo caso el precepto legal, requiere que se trate del mismo acto, con lo que prácticamente el artículo ha quedado sin aplicación (51).

En general, respecto de todos los motivos de revisión, el criterio jurisprudencial no puede ser más restrictivo. Por eso, cuando el 19 de mayo de 1967 se dictó una sentencia estimando un recurso de revisión, la doctrina reseñó el insólito acontecimiento con un artículo titulado *El recurso de revisión todavía existe* (52).

Es indudable que, dado el carácter extraordinario del recurso de revisión, la interpretación restrictiva se impone. Pero una cosa es la interpretación restrictiva y otra muy distinta ésta realidad jurisprudencial empeñada en desconocer la revisión como vía de impugnación, por extraordinaria y excepcional que sea.

2. Procedimiento sumario.

Aún cuando el procedimiento del proceso ordinario es sencillo, la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa regula un proceso especial—el de personal— en el que la simplicidad se apura al máximo, suprimiendo la fase de conclusiones. En este procedimiento, “contestada la demanda, o, en su caso, concluido el período de prueba, el Tribunal, sin más trámites dictará sentencia en el plazo de diez días” (artículo 117).

En atención a la desviación práctica de la fase de conclusiones—escritos de conclusiones que nada tienen de sucintas y vistas de extensión desmedida—, se ha propuesto por vía de ensayo trans-

(50) PRIETO CASTRO, *La actualización y la coordinación de las Leyes de Justicia como factores para el desarrollo*, 1963, págs. 128-129.

(51) Sobre el problema, NIETO, *El recurso de revisión previsto en el apartado b) del núm. 1 del artículo 102 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en «Revista de Administración Pública», núm. 41, págs. 29 y sigs., y en mi trabajo *Derecho procesal administrativo*, 2ª edición, Madrid, 1967, III, págs. 424-42.

(52) En «Revista de Administración Pública», núm. 54, págs. 295-299.

formar este procedimiento en "procedimiento sumario, aplicable no solo a los asuntos de personal, sino a los demás en que lo pidieran las partes y lo acordara el Tribunal o en que así se declarara por Ley para determinada materia" (53).

Quizá el ensayo valiera la pena, siempre a instancia de parte, cuando ésta —dada la índole del asunto—estimase innecesaria la fase de conclusiones, llegando antes a la decisión del proceso.

VII

EFFECTOS DEL PROCESO

En el capítulo de los efectos del proceso es, quizá, donde más graves han sido siempre las quiebras del sistema legal. La ejecución de sentencias y las costas constituyen dos puntos negros de la práctica contencioso-administrativa de todos los países, mejor dicho, el de las costas no es exclusivo del proceso administrativo, sino del proceso general.

1. *La ejecución de sentencias.*

La ejecución de las sentencias pone de manifiesto la fragilidad de la Justicia administrativa. Pues cuando llega el momento de realizar el mandato de la sentencia condenatoria de la Administración se comprueba que esto sólo se consigue cuando quiere el político de turno.

La experiencia española no es en ésto muy distinta de la que nos ofrecen otros sistemas, incluso de aquellos que se citan como modelos.

Pues la Ley ofrece un cuadro de garantías cuya eficacia parece incuestionable. Pero la realidad nos demuestra lo contrario.

En efecto:

a) Existe, por lo pronto, un precepto legal que es, quizá, lo único censurable del sistema español de ejecución de sentencias: que la misma se encomienda "al propio órgano que hubiese dic-

(53) CORDERO TORRES, *Los primeros diez años*, cit, pág 24.

tado el acto o la disposición objeto del recurso" (artículo 103 de la Ley). Pero respecto de este censurado principio hay que señalar:

a') Que ha quedado superado por la Ley orgánica del Estado, en cuyo artículo 31 se atribuye a los Tribunales contencioso-administrativos expresamente la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (54).

b') Que, pese a aquella competencia administrativa ejecutiva, los Tribunales siempre la han tenido para adoptar cuantas medidas y providencias fuesen adecuadas para promover y practicar la ejecución y para adoptar las medidas procedentes para el cumplimiento de lo mandado (artículo 110, párrafos 1 y 2).

c') Que, en definitiva, las dificultades no derivan tanto de a quien corresponde la competencia "para hacer ejecutar lo juzgado", como de los medios coactivos para lograrlo.

b) Que entre los medios coactivos que arbitra la Ley española existe uno que, en nuestra opinión, es definitivo, por lo que hemos clasificado a nuestro Ordenamiento sobre ejecución de sentencias entre los más perfectos: la responsabilidad penal.

Porque, en efecto, cuando una sentencia no llega a ejecutarse, cuando lo dispuesto en el fallo no se cumple, el responsable es siempre una persona física concreta y perfectamente determinable: el titular del órgano administrativo al que corresponda la ejecución. Por lo que cuando tales medidas falten, siempre quedará una cuya eficacia es incuestionable: el procesamiento de la persona a la que pueda imputarse la inejecución.

La Ley española de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en su artículo 110, párrafo tercero, no puede ser más expresiva. Cuando transcurriesen seis meses desde la fecha de recepción del testimonio de la sentencia sin que se hubiese ejecutado, "*se deducirá el tanto de culpa que correspondiese por delito de desobediencia, para su remisión al Tribunal competente*". Obsérvese bien, que el precepto emplea la fórmula imperativa: *se deducirá*.

Mas es lo cierto que, a pesar de tan drástico precepto, aun cuando transcurran seis meses y hasta seis años desde que la Adminis-

(54) MONTORO. *Nuevas perspectivas en la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 166 (1970), págs. 203-252.

tración recibe el testimonio de una sentencia sin que se ejecute, aun cuando esté perfectamente determinada la persona física a la que puede imputarse el incumplimiento, aun cuando lo pida y lo reitere la parte, no se deduce ningún tanto de culpa.

Me estoy refiriendo, claro está, al supuesto de que fuese condenada la Administración del Estado. Pues cuando lo es la Administración local, la actuación jurisdiccional es muy distinta.

Por tanto, no estamos ante un defecto legal. Sino ante la falta de decisión de los titulares de los órganos jurisdiccionales para actuar frente a las personas que ocupan los más altos grados de la jerarquía administrativa.

Se ha dicho que "quizá fuera más eficaz el sistema de multas automáticas por el retardo ejecutivo que el de las muy teóricas sanciones actualmente previstas" (55). No compartimos esta opinión. Pues ¿cómo se harían efectivas esas multas por muy automáticas que fueran?

No existe sistema mejor que el del artículo 110, párrafo 3, de la Ley española. Bastará que el Ministro competente reciba un oficio del Tribunal indicando que se pasará el tanto de culpa al Tribunal competente, si en el plazo de quince días no se repone al funcionario destituido, o se reintegra al propietario en la posesión de la finca ilegalmente expropiada, o se adoptan, en fin, las medidas pertinentes para que se cumpla lo ordenado.

2. *Las costas.*

La Ley española adopta el principio de la temeridad para imponer las costas. El artículo 131, párrafo 1, dice que "las Salas de lo contencioso-administrativo, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante las mismas se promovieren, impondrán las costas a la parte que sostuviere su acción, o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad".

Pese a las críticas del sistema y a la defensa por la doctrina del principio objetivo del vencimiento, hay que considerar que en el proceso administrativo quizá sea el menos malo.

(55) Así, CORDEIRO TORRES, *Los primeros diez años*, cit., pág. 24.

“En cuanto a las costas—se ha dicho—, los Tribunales suelen no imponerlas por temor a estragos incalculables o por lástima a causar víctimas inocentes; y la materia, así como las declaraciones de pobreza, debieran ser objeto de una nueva regulación por la que desde hace medio siglo vienen clamando los procesalistas. Quizá la extensión de los servicios de asistencia jurídica pudieran mejorar el problema, sin confiar demasiado, aunque alguna vez se determine bien quién es un ‘pobre legal’” (56).

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Catedrático de Derecho Administrativo
Registrador de la Propiedad.

(56) CORDERO TORRES, *Los primeros diez años*, cit., pág. 25.