

### CAPITULO III

#### LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

##### § 1.º—*Idea y crítica de lo contencioso-administrativo.*

1.—Ya al tratar de las relaciones entre el Poder administrativo y la función judicial (tomo I, pág. 270), expuse los supuestos á que en principio responde la llamada *jurisdicción contencioso-administrativa*: se funda ésta en la posibilidad de contiendas jurídicas entre la Administración, como autoridad, y los particulares, por resultar lesiva, para éstos ó para el Estado, una decisión definitiva de un funcionario administrativo (1). La doctrina corriente suele partir de la distinción de los actos de la Administración, como actos de

(1) *Bibliografía*: E. Meyer, *Das Verwaltungsrecht*; Stein, *Verwaltungslehre*; Gneist, *Rechtsstaat*; Gerber, *Grundzuge*, etc., § 62; Loening, ob. cit., pág. 801; Batbie, *Precis de droit*, etc., pág. 148; Ducrocq, ob. cit., § 190; Aucoc, *Droit administratif*, I, 390; De Gioannis, ob. cit., § 1.773; Persico, ob. citada, II, pág. 54; Manna, *Il diritto amministrativo*, parte I, página 432; Minghetti, *I partiti politici*, pág. 278; Mantelini, *Lo Stato e il Codice civile*; Orlando, ob. cit., y *Teoria giuridica delle guarentigie della Liberta*; Azcárate, *El Selfgovernment y la Monarquía doctrinaria*; Santamaría, ob. cit.

autoridad y actos de gestión, reservando el conocimiento judicial de éstos á los Tribunales ordinarios, y constituyendo para el conocimiento de las contiendas á que los otros den lugar una jurisdicción especial, organizada, como veremos, de diversas maneras. La posibilidad de las contiendas jurídicas á que nos referimos, es indiscutible: el acto administrativo puede lesionar el derecho ó el interés de un particular ó del Estado; pero el que el autor del acto sea la Administración, no implica que éste tenga un carácter particular, capaz de motivar un tratamiento judicial especial, desde el momento en que se fija la distinción natural entre la Administración en sí misma y el funcionario su representante, y además se estima en su justo valor, el derecho de toda persona al lado del derecho del Estado y de su administración. Mas no he de insistir sobre esto. Voy á limitarme á exponer los argumentos en que se apoyan los sostenedores de la sustantividad jurídica de lo contencioso-administrativo, y las soluciones legislativas del problema, para desarrollar luego la noción, organización y procedimiento contencioso-administrativo en España.

2.—Consideran fundada la sustantividad jurídica de lo contencioso-administrativo aquéllos que estiman necesaria una jurisdicción especial de este orden, teniendo en cuenta: 1.º Que no pueden equipararse los derechos del individuo y los del Estado. Dice Unger: «El Estado, en el ejercicio de su derecho, nunca puede ser *parte*; su derecho y el de un particular no son iguales: no puede, pues, haber contienda.» 2.º Que la jurisdicción única ordinaria, á la cual deben someterse las contiendas á que nos referimos, conduce á la omnipotencia del poder judicial; lo cual supone que este poder va á excederse en el ejercicio de su misión de

juzgar, pues reducida á ello, no se le estimaría más potente que el legislativo dando leyes ó el ejecutivo ejecutándolas. 3.º Que el Estado no lesiona derechos, en cuanto es la autoridad misma; lo cual no obsta para que sus representantes es puedan lesionar dichos derechos. 4.º Que lo administrativo entraña una técnica especial, desconocida de los jueces ordinarios, cosa que no es necesariamente exacta, y que puede salvarse haciendo que los jueces sean competentes en eso, del propio modo que se hace que lo sean en materias civiles y criminales. En el fondo, lo que hay en la concepción excepcional desde el punto de vista jurídico y judicial de la contienda administrativa, es, de un lado, el influjo, no vencido, de la idea tradicional del poder soberano del Estado, como poder personal; de otro, una desconfianza de los poderes ejecutivos hacia la acción irresistible de la justicia.

3.—Supuesta la existencia de contiendas entre la Administración, como autoridad, y los particulares, la admisión de la doctrina que dá un valor especial á dichas contiendas, se revela en la ordenación de la jurisdicción particular, para sustanciar el proceso de las mismas y resolverlas. En su virtud, se puede llegar al conocimiento de la idea á que en este punto responden las legislaciones positivas, tomando en cuenta el sistema según el cual se conocen y resuelven las referidas contiendas. Orlando distingue hasta cuatro sistemas diferentes, á saber: 1.º, sistema inglés, del *selfgovernment*: fúndase en el principio, según el cual cuando quiera que un ciudadano sufra una injusticia por acto administrativo debe tener un recurso; sistema histórico de indiferenciación que en rigor desconoce el problema; 2.º, sistema de lo contencioso-administrativo; sistema francés:

según éste, todo juicio en que deba discutirse un acto administrativo, se reserva á Tribunales que son al propio tiempo cuerpos de la Administración activa; 3.º, sistema prusiano, por el cual se mantiene la sustantividad de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero organizada con cierta independencia de la administración activa; 4.º, sistema de la jurisdicción única, propio de Suecia, Dinamarca, Grecia: por él se niega toda jurisdicción contencioso-administrativa especial, remitiendo al conocimiento de la ordinaria las contiendas administrativas.

4.—En España, la formación histórica de lo contencioso-administrativo ha pasado por varias vicisitudes; puede decirse, sin embargo, que su concepto sustantivo es una de las características de nuestro régimen constitucional, durante el reinado de Isabel II y en la Restauración de 1874. En efecto, organizado el régimen moderno, muy al estilo francés, y con un criterio de desconfianza entre los poderes del Estado, surgió la jurisdicción administrativa, atribuída á cuerpos de la Administración activa; jurisdicción que para unos significaba la *garantía* de los derechos del particular frente á las atribuciones de la Administración, y para otros un límite defensivo del poder ejecutivo frente á las tendencias absorbentes del judicial. La primera ordenación legal de lo contencioso-administrativo fué la de la ley de 2 de Abril de 1845, creando los Consejos provinciales, como encargados de los negocios contencioso-administrativos (Regl. de 1.º de Octubre de 1845), y el Regl. de 30 de Diciembre de 1846, referente al modo de proceder del Consejo Real, y luego del de Estado en estos asuntos. Posteriormente regulóse la jurisdicción indicada en la ley del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860 y en la de 25 de Septiembre de 1863. No se tenía con estas disposiciones, en el régimen por ellas fundado, una noción clara de la materia contencioso-administrativa; pero lo característico de él era la consideración de lo contencioso-administrativo como asunto de una jurisdicción *rete-*

nida en el Monarca, de la cual no se desprendía éste, sino en cuanto á la tramitación de los procesos encomendados á los Consejos provinciales y al Consejo de Estado, encargados además de *consultar la sentencia* que aparecía dictada por el Rey en Consejo de Ministros. Este régimen sufrió un eclipse total por el decreto-ley de 26 de Noviembre de 1868, que atribuyó el conocimiento de los negocios contenciosos de la Administración á la Sala tercera del Tribunal Supremo de justicia y á las Audiencias, pero fué restablecido en su integridad por el decreto-ley de 20 de Enero de 1875, sustituyendo á los Consejos provinciales las Comisiones provinciales. Por fin, después de largas discusiones entre los partidarios de los dos regímenes, se ha publicado la ley de 13 de Septiembre de 1888, por la que vino á establecerse un sistema intermedio, inspirado en el régimen prusiano, siendo la legislación vigente dicha ley y reglamento de 29 de Diciembre de 1890, reformados en cumplimiento del art. 30 de la ley de Presupuestos de 1892 por Real decreto de 22 de Junio de 1894 (1). Dicha legislación comprende: 1.º, la determinación expresa de la materia contencioso-administrativa, considerada como especial y sustantiva; 2.º, la organización de los Tribunales contencioso-administrativos; y 3.º, el procedimiento. De todo ello vamos á hablar inmediatamente.

(1) Gallostra, *Lo contencioso-administrativo* (1881); Abella, *Lo contencioso-administrativo*; Alfaro, *Lo contencioso-administrativo* (1881); González, *La materia contencioso-administrativa* (1891), y comentarios á la ley, de los Sres. Bravo, Macalla, Fabié, Paso y Delgado, Manresa, Arredondo, etc., etc. Santamaría, ob. cit.

§ 2.º—La jurisdicción contencioso-administrativa.

1.—La sustantividad legal de la materia contencioso-administrativa, dedúcese en España del concepto formulado antes por la jurisprudencia y hoy por el título primero de la ley de 1888, al definir el recurso contencioso-administrativo, y de la existencia de una jurisdicción, organizada al efecto con Tribunales propios y procedimiento particular. En su virtud, lo contencioso-administrativo implica la sumisión á trámites y decisiones de un orden judicial extraordinario, de aquellas contenciosas administrativas que se promueven, para entablar el recurso contra las resoluciones administrativas á que se refiere de un modo directo el art. 1.º de la citada ley, completado y rectificado por los arts. 2.º á 4.º Ahora bien: según dichos artículos, se puede interponer el recurso contencioso-administrativo *por la Administración ó por los particulares* contra las resoluciones administrativas que reúnan los requisitos siguientes: 1.º, *que causen estado*; esto es, según el art. 2.º, cuando no sean susceptibles de recurso por la vía gubernativa, ya sean definitivas, ya de trámite, si estas últimas deciden directa ó indirectamente el fondo del asunto, de tal modo, que pongan término á aquélla ó hagan imposible su continuación; 2.º, *que emanen de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas*; esto es, cuando aquélla deba acomodar sus actos á disposiciones de una ley, de un reglamento ú de otro precepto administrativo; 3.º, *que vulneren un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo*, entendiéndose así cuando la disposición que el recurrente reputa infringida, le reconozca su derecho individualmente ó á personas que se hallen en el mismo caso en que él se encuentra. Por su parte, la Administración puede remitir á revisión por vía contenciosa las providencias de primera instancia, que por orden ministerial se declaren lesivas de los intereses del Estado.

2.—La ley desarrolla y rectifica este concepto general del modo siguiente: en primer lugar, declara (art. 3.º), que *procede* el recurso contencioso-administrativo contra resoluciones de la Administración que lesionen derechos particulares establecidos ó reconocidos por una ley, cuando las resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de disposición general, si ésta infringiese la ley de que aquéllas se originan. Luego (art. 4.º) dice que *no procede* aquel recurso: 1.º, contra los actos *discrecionales* de la Administración (lo que iba implícito en el art. 1.º al referirse á las facultades *regladas*); 2.º, en las cuestiones de índole *civil ó criminal*, ni en las sometidas á otras jurisdicciones; 3.º, contra resoluciones reproducción de otras anteriores, que hayan causado estado y no hayan sido reclamadas, y las confirmatorias de acuerdos consentidos por no haber sido apelados en tiempo y forma; 4.º, contra las que se dicten con arreglo á ley que excluya la vía contenciosa; 5.º, contra las resoluciones que se dicten consultadas por el Consejo Supremo de Guerra y Marina, como Asamblea de las Ordenes militares que se citan, ó contra las Reales órdenes relativas á ascensos ó recompensas de jefes y oficiales por merecimientos de guerra ó á postergaciones impuestas reglamentariamente. Más adelante, el art. 5.º vuelve á decir que, *sin embargo, continuarán atribuidas* á la jurisdicción de que se trata, las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración central, provincial y municipal para obras y servicios públicos, y además aquellas cuestiones respecto de las que se otorgue el recurso por una ley ó reglamento, *si no estuviesen comprendidas en las excepciones del art. 4.º*. Y no sólo esto: el art. 6.º dice que *no se podrá intentar* lo contencioso-administrativo en asuntos de cobranza de contribuciones y rentas públicas ó créditos liquidados á favor de la Hacienda, en los casos en que proceda con arreglo á las leyes, mientras no se realice su pago, exceptuando de éstos los recurrentes que, al demandar, soliciten declaración de pobreza, si bien el recurso no se tramitará desde que ésta fuese denegada, si no se verifica el pago dentro de un mes.

3.—El recurso contencioso ha de interponerse en el término

de tres meses, á contar del día siguiente á la notificación de la resolución administrativa reclamable. El término se alarga teniendo en cuenta la residencia de la persona interesada en las posesiones ultramarinas. El plazo para la Administración es de tres meses, contados desde el día siguiente al en que se declare lesiva á los intereses de aquélla la resolución impugnada; pasados cuatro años, la acción administrativa prescribe: la notificación se hace al interesado; la ley indica cómo y el valor que tiene, la publicación en los periódicos oficiales, como notificación á los recurrentes que no hubieren sido parte en el expediente (art. 7.º)

4.—El sistema adoptado por la ley de 1888 para la organización de los Tribunales, inspírase, como queda dicho, en el régimen prusiano. No forma Tribunales de índole judicial ordinaria, pero tampoco los constituye con cuerpos de la Administración activa; organiza Tribunales especiales, que son el Tribunal contencioso-administrativo, del Consejo de Estado, y los Tribunales provinciales, los cuales, dice, ejercen su jurisdicción por delegación del Rey (art. 8.º) El Tribunal de lo contencioso conoce en única instancia de las demandas contra resoluciones de la Administración y de los recursos contra las decisiones de los Tribunales provinciales, éstos de las demandas contra las resoluciones de las respectivas autoridades municipales y provinciales (arts. 10 y 11).

5.—El Tribunal de lo contencioso está incorporado al Consejo de Estado, aun cuando obra con independencia; no obstante lo cual, sus ministros tienen voz y voto en el Consejo de Estado en pleno, según el art. 9.º de la ley: consta de un ex-Ministro de la Corona ó Consejero de Estado, con ocho años de antigüedad, y de siete Ministros, letrados: éstos son inamovibles (tít. II, cap. II de la L.)

6.—Los Tribunales provinciales los constituyen el Presidente de la Audiencia territorial y dos Magistrados de la Sala de lo civil, ó bien el Presidente y dos Magistrados de lo criminal, según que haya ó no Audiencia territorial en la capital de la provincia. Además forman Tribunal dos Diputados provinciales letrados, elegidos por sorteo anual, los cuales sólo concurren

á los incidentes sobre excepciones y al fallo definitivo de los pleitos. Cuando no hubiera en la Diputación cuatro Diputados letrados sorteables, se procede al sorteo entre las personas que designe el art. 17 (tít. II, cap. III).

7.—Para representar en los recursos contenciosos el interés de la Administración, hay en el Tribunal de lo contencioso un Fiscal, auxiliado por un Teniente y seis Abogados fiscales, letrados. El Fiscal es de libre elección del Gobierno. Los demás funcionarios fiscales forman cuerpo de escala cerrada, ascendiéndose por antigüedad y empezando por las plazas inferiores por concurso (art. 21 de la L.) En los Tribunales provinciales hay un Fiscal designado entre los Abogados del Estado (art. 25.)

8.—Para el desempeño de las funciones burocráticas del Tribunal contencioso, existe en concepto de auxiliares un Secretario mayor, diez Secretarios de Sala y subalternos. Los secretarios forman cuerpo de escala cerrada, con ascensos por antigüedad, inamovible, ingresándose por las últimas plazas mediante oposición. (Véase tít. II, cap. V.)

9.—El procedimiento contencioso-administrativo abarca los trámites, solemnidades y manera de sustanciar las contiendas provocadas por los recursos de este orden, ante el Tribunal contencioso-administrativo, en única instancia, ante los Tribunales provinciales en primera instancia y ante aquél en apelación contra las decisiones de éstos.

10.—El procedimiento contencioso-administrativo de la única instancia comprende: 1.º *Un período preliminar*, en el que se prepara el recurso mediante escrito en el que el interesado solicita se tenga por interpuesto el recurso y que se reclame el expediente gubernativo (art. 34) que el Tribunal reclamará, publicando en la *Gaceta* y *Boletín oficial* respectivo la interposición del recurso, á fin de que de él tengan conocimiento cuantos les interese (arts. 36, 37 y 38). Puede promoverse, según el art. 39, la declaración del beneficio de pobreza. 2.º *La demanda* que ha de formalizarse en el término de veinte días después de puesto de manifiesto el expediente remitido al actor; el término es prorrogable por otros diez (art. 40). La demanda se formalizará según dispone el art. 42 y se acompañarán los

documentos necesarios al tenor de los arts. 43 y 44. Si la reclamación contenciosa la iniciase la Administración, la demanda la presentará desde luego el Fiscal según el art. 41. 3.º *Las excepciones:* puede el demandante ó su coadyuvante oponerlas dentro de diez días por: *a)* incompetencia de jurisdicción; *b)* falta de personalidad en el actor ó en su representante y en el demandado; *c)* defecto legal en el modo de proponer la demanda; *d)* prescripción de la acción del recurso. Las excepciones se aprecian y sustancian según los arts. 47 á 50 de la ley. La contestación á la demanda ha de hacerse según disponen los artículos 51 y 52. 4.º *La prueba* se ha de pedir en la demanda ó contestación: no podrá exceder el término del señalado en la ley de Enjuiciamiento civil en el segundo período de prueba; son nada más admisibles las de esta ley y las que el Tribunal estime conducentes. Puede el Tribunal disponer, para mejor proveer, diligencias antes de la vista (arts. 53 á 57). 5.º *Vista y sentencia.* La vista se prepara por el extracto del pleito por el Secretario, el cual se comunica á las partes poniendo de manifiesto las actuaciones y el expediente administrativo. El Tribunal señala luego la vista. Cuando la vista no debiera ser pública, ésta se señala desde luego, sin formación de extracto (artículos 58 y 59). Las vistas se celebran por orden de antigüedad en los asuntos; el representante de la Administración puede pedir preferencia para determinado asunto, y el Tribunal decidirá sobre esta pretensión (art. 60). La sentencia debe dictarse dentro de diez días después de la vista ó desde que se unieran á los autos las diligencias para mejor proveer. (Sobre la sentencia, véanse arts. 61 y 62 de la ley.)

11.—El procedimiento de la primera instancia se acomodará á lo preceptuado en el cap. I del tít. III respecto de la instancia única, con las modificaciones del art. 63 de la ley.

12.—Respecto de las providencias, autos y sentencias del Tribunal contencioso-administrativo y de los provinciales, concede la ley varios recursos; contra las providencias de mero trámite sólo cabe el recurso de reposición ante el propio Tribunal (art. 64); contra los autos del Tribunal contencioso cabe sólo el de aclaración; se puede interponer el de nulidad de ac-

tuaciones por defectos esenciales en el procedimiento en los casos expresamente determinados en el art. 66 (véanse artículos 67 y 68); contra los autos y sentencias de los Tribunales provinciales cabe el recurso de apelación ante el Tribunal de lo contencioso, salvo en los autos ordenando pruebas, que no admiten recurso alguno (art. 69). Las apelaciones se sustancian con arreglo á los arts. 70 á 74. Contra la no admisión de una apelación por un Tribunal provincial se puede utilizar el recurso de queja ante el de lo contencioso, pudiendo utilizarse también el de revisión ante este Tribunal contra las sentencias de los provinciales (arts. 75 y 76). Por último, contra las sentencias del Tribunal contencioso puede entablarse el recurso de aclaración ó el de revisión.

13.—Un punto importantísimo, por lo característico de la solución aceptada por nuestra ley, es el de la ejecución de las sentencias; evidénciase la índole especial que se quiere dar á estas contiendas y el concepto que suponen del interés preeminente del Estado. Además, vese bien claro que no se ha podido romper con la tradición inmediata de lo contencioso-administrativo, como jurisdicción retenida por el rey, y por virtud de la cual se atribuía á éste la facultad de decidir las referidas contiendas. Pero veamos la doctrina legal sobre la ejecución de las sentencias. Declaradas éstas firmes, dice el artículo 83, se comunicarán en el término de diez días al Ministro ó autoridad á quien corresponda, para que se lleven á puro y debido efecto. Pero añade el 84 (reformado): «El Ministro ó autoridad administrativa deberá acusar recibo de la sentencia dentro de tres días y dar dentro del mes cuenta de su cumplimiento. Cuando por justa causa, que se expondrá al Tribunal, no sea posible hacerlo, se entenderá prorrogado el término por otro mes. Si la naturaleza del fallo no permitiese la completa ejecución material de la sentencia en esos plazos, se debe dar cuenta al Tribunal de las medidas adoptadas para verificarlo. Comunicada la sentencia del Tribunal de lo contencioso al Ministerio que corresponda, examinará éste, en los casos dudosos, si por razones de interés público debe suspenderse temporalmente la ejecución de aquéllas, ó si por las propias

razones ó por haberse hecho imposible material ó legalmente el cumplimiento de lo mandado, *fuese necesario acordar la no ejecución de las sentencias*. En el primer caso, acordada la suspensión, se hará saber al Tribunal, comunicándose la resolución y sus motivos, *y podrá llevarse á efecto*, si ya no lo tuviese, lo mandado en la Real orden recurrida. El Tribunal, á instancia de parte, podrá acordar en su vista la indemnización que deba satisfacerse al particular por el aplazamiento, si procediese, y el Gobierno, dentro del primer mes de estar abiertas ó constituidas las Cortes, les dará cuenta de la suspensión y sus fundamentos. Cuando no haya posibilidad de cumplir la sentencia, el Gobierno lo declarará así en resolución motivada, de que dará cuenta á las Cortes.... Lo mismo se hará cuando, *pu- diendo cumplirse la sentencia, estime el Gobierno, POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO, que no debe llevarse á efecto su ejecución*. En este caso, el Ministro deberá someter á las Cortes, dentro de los dos meses siguientes al día en que les dé cuenta de su acuerdo y oído el Consejo de Estado en pleno, un proyecto de ley determinando la indemnización correspondiente.

14.—En el tít. IV, la referida ley contiene varias disposiciones sobre la necesidad del empleo del papel sellado en las actuaciones del procedimiento y de la asistencia de letrado, que es obligatoria, no siéndolo la representación por Procurador, sobre la imposición de costas, manera de computar los plazos, abandono tácito del pleito, publicación de sentencias, suspensión de las resoluciones reclamadas, etc., etc (1).

(1) Todas las materias expuestas acerca del concepto, organización de Tribunales y procedimiento contencioso-administrativo, deben ser completadas por las disposiciones más detalladas del reglamento reformado de 22 de Julio de 1894. (Véase también el R. D. de 28 de Julio de 1891 sobre reorganización del Tribunal contencioso-administrativo.)

## CAPITULO IV

### DE LOS CONFLICTOS Y DE LAS COMPETENCIAS

1.—Por las condiciones en que el poder administrativo se organiza en muchos Estados constitucionales modernos, es preciso comprender en el procedimiento, la materia jurídica de los *conflictos*, que prácticamente se provocan entre la Administración como tal ó como Poder ejecutivo, y las autoridades judiciales (1). Pero téngase en cuenta que los *conflictos*, base á veces de la operación procesal de las *competencias*, no son un fenómeno especial de la vida administrativa. «La noción, dice Orlando, generalísima de «conflicto,» supone dos autoridades, que creen que un poder dado cae dentro de sus atribuciones con exclusión de la otra (conflicto positivo), ó bien creen que no les corresponde ni á la una ni á la otra (negativo): hay conflictos de orden constitucional—entre las dos Cámaras, entre la Corona y las Cámaras, entre el Parlamento y el Poder judicial,—siendo su estudio objeto del Derecho constitucional, y conflictos de orden puramente judicial, cuyo estudio compete al procedimiento civil. En la órbita administrativa te-

(1) Obras citadas de De Gioannis, Persico, Orlando, Ducrocq, Santamaría, etc., etc.

nemos los conflictos entre varios órganos de la Administración pública, que á un mismo tiempo quieren ó no ejercer una determinada voluntad.» Y hay, además, en el organismo actual de los Gobiernos, los conflictos á que antes me refería, entre el Poder administrativo y el Poder judicial.

2.—La causa general de estos conflictos puede, acaso, señalarse en la falta de correspondencia específica de las funciones del Estado con sus órganos, y en la dificultad de la interpretación de la vida jurídica del Gobierno, por sus representantes reflexivos.

3.—Desde luego, no hay para qué hablar aquí de todos los diferentes conflictos que puedan surgir en la vida de los poderes de Gobierno. Por de pronto, no nos toca estudiar ni los constitucionales ni los puramente judiciales, ni aun sería de nuestra incumbencia tratar de los administrativos, ya que los más, los que se denominan de *jurisdicción*, esto es, los que resultan de la lucha entre dos autoridades administrativas, se han de resolver según los principios á que responde la organización jerárquica, y los otros, los llamados de *atribuciones*, esto es, los que nacen entre la autoridad administrativa y la judicial, no debieran implicar un procedimiento especial de carácter administrativo. Pero estimo que es necesario hablar de estos últimos, porque la manera de plantearlos y resolverlos, por las *competencias*, determina operaciones procesales especiales de carácter administrativo.

4.—La cuestión general de más importancia en la materia de conflictos, cuya solución orienta el procedimiento, es la de determinar quién debe ser la autoridad ó institución encargada de resolverlos. Naturalmente, es preciso distinguir, según que se trate de conflictos de jurisdicción ó de atribuciones. Los primeros pueden resolverse por el superior je-

rárquico común de las autoridades en conflicto; pero ¿cómo decidir la cuestión cuando se trate de los conflictos de atribuciones? «La empresa, dice un escritor, de encontrar una autoridad idónea para la resolución de los conflictos, puede parangonarse con la de encontrar solución á la cuadratura del círculo (1).» Los autores proponen y las legislaciones han organizado hasta tres soluciones distintas. Unos se inclinan á conceder tal facultad al Poder administrativo, ante el temor de que, atribuida á otro poder, padezca la independencia del Ejecutivo y de la Administración. Es á la solución á que se inclinan los países de lo *contentieux administratif*. En Francia, fijándose en que en tales conflictos de lo que se trata es de mantener las jurisdicciones judicial y administrativa en su respectiva esfera, reputan la solución de los mismos como *acto administrativo*, por lo que, rodeándole de formas solemnes y exigiendo el dictamen del Consejo de Estado, han concedido tal prerrogativa al jefe del Poder ejecutivo (2). Otros, en cambio, opinan que el conflicto implica una aplicación de la ley á caso concreto, esto es, manifestación judicial, debiendo atribuirse, por tanto, la función de resolver los conflictos al Poder judicial. Tal es la solución aceptada en Bélgica, donde se ha concedido la indicada facultad al Tribunal de casación; otras, por fin, creyendo que estas soluciones entrañan una negación de la igualdad de los Poderes públicos, han propuesto la creación de un *Tribunal especial de conflictos* (3), institución que se ha ensayado por la ley de 3 de Marzo de 1849 en Francia.

(1) Malgarini, citado por Orlando, ob. cit., pág. 340.

(2) Persico, ob. cit., II, pág. 242.

(3) Idem, ob. cit., pág. 341. V. Santamaría, ob. cit.

5.—No es fácil resolver de plano cuál es la solución más aceptable, especialmente desde el punto de vista de la eficacia positiva de las instituciones de un Estado, ya que cuanto se refiere á la estructura de éste es circunstancial. Pero atendiendo á la noción fundamental de los momentos jurídicos de la vida del Estado, á la distinción de las funciones de éste, y á que no hay sumisión de unos Poderes respecto de otros, cuando cada uno obra en su función propia, creemos que teniendo en cuenta la naturaleza del acto que implica la resolución del conflicto, como acto de aplicación concreta de la ley á contienda de partes, la facultad de decidirlo cae de lleno en las atribuciones del Poder judicial. Probablemente lo más aceptable es el razonamiento de Orlando, según el cual no puede ponerse en duda ni la naturaleza *judicial* de la decisión de la competencia, ni que tal decisión se ha de encomendar á la magistratura que de ordinario juzga, pudiendo, por lo delicado del caso, encargarse de ello al Tribunal de casación ó Supremo.

6.—Pasando ahora á tratar de los conflictos entre las autoridades administrativas y los Tribunales en nuestra legislación positiva, conflictos que son la materia de las competencias que entre dichas autoridades se promueven, advertiremos, ante todo, que han sido regulados por R. D. de 4 de Junio de 1847, posteriormente por el Regl. de 25 de Septiembre de 1863 y, luego, por el R. D. de 8 de Septiembre de 1887, cuando se trata de los que se suscitan en los casos en que los Tribunales invadan la esfera de atribuciones de la Administración; en cambio, los conflictos que puedan suscitarse, bajo la forma legal de *recursos de queja*, porque la Administración invada la esfera del Poder judicial, se rigen por la ley de Enjuiciamiento civil en sus arts. 116 á 124, aceptados en el art. 51 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

7.—Las competencias propiamente dichas forman una jurisdicción no bien definida, reservada legalmente al Rey, aun cuando por la condición constitucional de éste, resulte que las decisiones son obra del Poder ejecutivo. (Véase art. 1.<sup>o</sup> del R. D. de 1887.)

8.—La competencia se suscita desde el momento en que una autoridad judicial invade la esfera del Poder administrativo por acto de intervención efectiva: en ese caso, la competencia se denomina *positiva*; también puede suscitarse cuando el Poder administrativo entienda que un asunto no es de su incumbencia y sí de los Tribunales, siendo entonces *negativa*. En nuestra legislación, se conceptúa el acto de promoverlo un acto administrativo, y, por tanto, se atribuye esa facultad á la Administración activa, representada por los gobernadores de provincia (arts. 2.<sup>o</sup> y 28 del R. D., 116 de la L. de Enjuiciamiento civil y 27 de la L. provincial).

9.—Pero ¿y cuándo pueda promoverse la competencia? El Real decreto de 1887, en su art. 2.<sup>o</sup>, establece la *regla general* siguiente: los gobernadores de provincia sólo suscitarán competencias para reclamar el conocimiento de negocios que, *en virtud de disposición expresa*, corresponda á los mismos gobernadores, á las autoridades dependientes ó á la Administración pública en general. Las partes interesadas pueden deducir ante la autoridad administrativa las declinatorias que crean convenientes. Además, el art. 3.<sup>o</sup> especifica ciertos casos en que *no pueden* los gobernadores suscitar competencias, á saber: 1.<sup>o</sup>, en los juicios criminales, á no ser que el castigo del delito ó falta haya sido reservado por la ley á los funcionarios de la Administración, ó cuando, según ésta, deba decidirse por la autoridad administrativa alguna cuestión previa de la cual dependa el fallo que los Tribunales hayan de pronunciar; 2.<sup>o</sup>, en los juicios fenecidos por sentencia firme, y en aquéllos que sólo pendan de recurso de casación ó de revisión ante el Tribunal Supremo; 3.<sup>o</sup>, por no haber precedido la autorización correspondiente para perseguir en juicio á los empleados en concepto de tales; 4.<sup>o</sup>, por falta de la que deban conocer los mismos gobernadores, con arreglo á las leyes, cuando se trate de pleitos en que

litiguen los pueblos ó establecimientos públicos. En los dos últimos casos precedentes quedarán expeditos á los interesados los recursos á que pueda dar margen la omisión de dichas formalidades. Cuando la competencia se fundare en la cuestión previa administrativa, resuelta ésta por la autoridad, se devolverán los autos al Juez ó Tribunal competente, para que proceda con arreglo á derecho, declarando no haber lugar á la continuación del juicio si la decisión administrativa envolviera falta de legitimidad del procedimiento, y continuándolo, en caso contrario. La autoridad administrativa llamada á resolver la cuestión previa, la decidirá en el plazo legal. Cuando exista ésta, la cuestión se resolverá en el término máximo de seis meses, á no ser que los términos marcados en las leyes y reglamentos exigiesen un período más largo. Transcurrido dicho plazo, el Juzgado ó Tribunal que antes conocía del asunto, reclamará los autos al gobernador y continuará el procedimiento (arts. 3.º y 4.º del R. D.)

**10.**—El procedimiento para la tramitación de la competencia puede decirse que comprende dos períodos: el 1.º, abarca los trámites relativos á cómo se suscitan; el 2.º, abarca los relativos á su sustanciación, una vez suscitadas. Para suscitar una competencia, el gobernador manifestará al Tribunal las razones que la motiven y el texto legal en que se apoya (art. 8.º); debe además dirigir el requerimiento de inhibición, oída la Comisión provincial, á los Jueces ó Tribunales que están conociendo del asunto (art. 6.º), y tanto éstos, oído el Ministerio fiscal, como los gobernadores, oída la citada Comisión, se declararán incompetentes aun sin excitación de autoridad extraña, cuando el negocio que se les somete no les pertenezca (art. 6.º). El Ministerio fiscal es quien debe interponer la declinatoria ante el Juez ó Tribunal respectivo, cuando estime que el negocio corresponde á la Administración (art. 3.º, núm. 2, y artículo 7.º); si se aceptase la declinatoria por la autoridad judicial, lo comunicará al gobernador. La competencia, una vez suscitada, produce el efecto de suspender todo procedimiento judicial en el asunto, hasta la decisión de la misma; únicamente pueden los Jueces de instrucción seguir practicando las diligen-

cias urgentes y necesarias, comprobatorias de los hechos (artículo 9.º) En la sustanciación ulterior interviene el Ministerio fiscal, debiendo comunicarse la competencia á las partes y celebrarse vista á los tres días; el requerido dictará en un plazo igual auto declarándose competente ó incompetente (arts. 10 y 11). Dentro de tres días puede interponerse recurso de apelación, que debe admitirse libremente, según el art. 12, y sustanciándose éste, con asistencia del Ministerio fiscal, ante el Tribunal respectivo (arts. 13 y 14). El requerido que se declare incompetente por auto firme, someterá los autos dentro del segundo día al gobernador (art. 15). Cuando el requerido se declare competente por auto firme, oficiará inmediatamente al gobernador para que deje expedita su jurisdicción, ó tenga por formada la competencia. Este, oída la Comisión provincial y dentro de tres días, dirigirá nueva comunicación al requerido, insistiendo ó no en estimarse competente. Si desistiese, queda sin más trámites expedito al requerido el ejercicio de su Jurisdicción. Si insistiese, ambos contendientes remitirán al Presidente del Consejo de Ministros las actuaciones respectivas (arts. 16 á 19). Este acusará recibo del expediente y autos, pasándolos á los dos días al Consejo de Estado, el cual, oída la Sección de Estado y Gracia y Justicia, consultará la decisión motivada dentro de dos meses, remitiendo aquél la consulta original al Presidente del Consejo de Ministros con todo lo actuado, y copia á los Ministros de la Gobernación y á los de quien dependan las otras autoridades y Jueces de la contienda. Estos Ministros manifestarán su conformidad ó disconformidad con la consulta al Presidente de dicho Consejo; en este último caso, la resolución debe someterse al Consejo de Ministros (arts. 20 á 26).

**11.**—La decisión que el Rey adopte, á propuesta del Consejo de Ministros ó de su Presidente, será irrevocable; se extenderá en forma de Real decreto, refrendada por el referido Presidente, y para su cumplimiento se comunicará á los contendientes y se publicará en la *Gaceta de Madrid* (art. 27).

**12.**—Los conflictos que se provoquen porque las autoridades administrativas invadan las atribuciones de las judiciales,

pueden suscitarse por los Jueces y Tribunales, mediante *recurso de queja* ante el Gobierno, promovido según el art. 119 de la ley de Enjuiciamiento civil: 1.º, á instancia de parte agraviada; 2.º, por excitación del Ministerio fiscal; 3.º, de oficio. Sólo las Salas de Gobierno de las Audiencias y las del Tribunal Supremo, pueden recurrir en queja al Gobierno contra las invasiones á que nos referimos. Los conflictos de esta naturaleza se tramitan para la preparación del recurso, según los artículos 121 á 123 de la ley citada, resolviéndose según el artículo 122 en la forma que determinen las leyes y reglamentos.

FIN DEL TOMO SEGUNDO Y ÚLTIMO

## INDICE

### SEGUNDA PARTE

#### SISTEMA SOCIAL Y JURÍDICO DE LOS SERVICIOS ADMINISTRATIVOS

##### CAPÍTULO UNICO.—*Clasificación general de los servicios administrativos.*

Páginas.

1. La Administración como sistema de servicios. Carácter sociológico del servicio administrativo.—2. Su carácter jurídico.—3. Contenido del mismo.—4. Variedad de la Administración.—5. Su complejidad, amplitud y grados.—6. Sistema social y jurídico de los servicios de la Administración.—7. Las *ramas* administrativas.—8. Criterio para su distribución: administración *interior*.—9. Financiera.—10. Administración de la fuerza armada.—11. Internacional.—12. Resumen.....

3

#### SECCION PRIMERA

##### ADMINISTRACIÓN INTERIOR.—POLICÍA ADMINISTRATIVA

##### CAPÍTULO PRIMERO.—*La Administración interior y la función de policía.*

1. Concepto de la Administración interior (Stein).—2. Meyer.—3. Materias de la misma según estos autores.—