

na *administrativa*, y la define "función del Estado, que tiene por objeto la conservación y perfeccionamiento del organismo político." Como se desprende de esta sumaria exposición, dicho concepto es idéntico á los anteriores, en cuanto reconoce que la administración es parte de la actividad del Estado; pero difiere de estos mismos en cuanto no determina esta parte por la oposición entre principio fundamental y principio secundario, entre Poder ejecutivo y los demás poderes, él se fija en la distinción entre fines y medios, sosteniendo que sólo de estos últimos se ocupa nuestra ciencia.

Y tampoco se consigue con este nuevo punto de vista sacar á flote el concepto del Derecho administrativo. Hay, en primer lugar, la dificultad de que el concepto de medios del Estado no es privativo de una ciencia, sino que pertenece al Derecho político y al administrativo; el Estado no se concibe sin medios, y al hablar de la organización del Estado, hay que decir algo de sus medios; luego el derecho administrativo no abarca *toda* la doctrina de los medios; sólo se ocupa de *parte* de ésta, siquiera sea la más importante y principal. En segundo lugar, si el Derecho político se ocupa del Estado (en su organización) y el Derecho administrativo de la disposición de los medios, ¿qué ciencia se ocupa de los fines? O se crea una ciencia política independiente, que trate de los fines—cuya ciencia habría que justificar—ó se asigna el cumplimiento del fin al Derecho político, ampliando el contenido de esta ciencia, en cuyo caso habría que justificar: 1º, la ampliación de este concepto, porque el Derecho político debe comprender algo más que la organización del Estado; y 2º, porque la ciencia de los medios del Estado ha de ser independiente, no siéndolo la de sus fines. Por último, como las ideas de medio y de fin son *relativas*, no es fácil, ni con mucho, distinguir dentro del Estado lo que pertenece á otra ú otra categoría; mas pudiéramos decir: es imposible. El mismo Posada lo confiesa, en parte, cuando escribe: "Es preciso reconocer que hay una gran dificultad

1 La Administración política y la Administración social, pág. 27.

para señalar en muchas de las materias enumeradas el *aspecto* genuinamente administrativo;" si bien hay que admitir que en vez de servirle esta observación para desechar el concepto del Derecho administrativo, insiste en el mismo, pues más adelante afirma: "Es muy difícil distinguir y separar convenientemente los dos aspectos, administrativo y político, en los Estados modernos y mucho más aún diferenciar la legislación de uno y otro carácter, merced, en parte, á la confusión que reina en este punto, y en parte á que real y efectivamente ambos aspectos son á veces insuperables; pero esto no obsta para que la diferencia exista, como se acaba de ver." Estas contradicciones, en el concepto de la ciencia, aparecen más de relieve en el contenido de la misma, como lo prueba una simple ojeada por el índice de las obras de este autor; trátase en ellas, no sólo de la gestión de los medios materiales del Estado, que era lo natural y lógico,<sup>2</sup> sino de la población, seguridad, sanidad, moralidad, instrucción, beneficencia, etc., y puede preguntarse: ¿es lícito considerar todas estas relaciones como simples medios del Estado? Cuando el Estado fomenta la enseñanza, defiende la moralidad, construye y conserva caminos y cuida del orden público, ¿ordena medios, ó cumple fines? La intervención del Estado en la cuestión social de que se ocupa el autor en el último capítulo, ¿es medio ó fin? . . . . El dilema siempre resulta, y no se evita: ó el Derecho administrativo se concreta á los *medios del Estado*, es decir, á los *medios* en la beneficencia, *medios* en la enseñanza, *medios* en la sanidad, en cuyo caso toda institución y toda función debe ser estudiada por el Derecho administrativo, desde el punto de vista de sus medios—y el fin en sí no sabemos qué ciencia lo trata—ó bajo el concepto de medios se comprende el de fin y se estudia lo referente al mismo—que es lo que hace el sistema que refutamos,—y en tal caso no puede definirse el Derecho admi-

1 Obra citada, pág. 102.

2 El mismo autor lo reconoce al decir que son "núcleo ó corazón de la Administración pública, pág. 291.

nistrativo, ciencia de los medios, porque comprende mucho, muchísimo más que los simples medios del Estado.

En contraposición á las teorías mencionadas, ha surgido otra en la ciencia política que, siguiendo rumbo diferente, asigna al Derecho administrativo el estudio de toda la actividad del Estado; para ella, administrar es funcionar, ejercitar actividad, cumplir un fin, y Administración del Estado, es toda la actividad de éste en cuanto cumple el fin. Son muchos los autores que expresa ó tácitamente reconocen esta idea. Roberto Molh<sup>1</sup> considera la Administración "como el conjunto de las providencias y acciones destinadas á aplicar á las cosas concretas el contenido de la constitución, y dirigir, de conformidad con ella, la vida entera del Estado;" Meyer<sup>2</sup> afirma "que la administración tiene por objeto las necesidades é intereses del Estado y del pueblo," abarcando las siguientes ramas: relaciones internacionales, administración interior, administración de justicia, administración militar y administración financiera; y, por último, para Stein,<sup>3</sup> es la Administración la totalidad de la *acción* del Estado enfrente de la legislación que representa la totalidad de la *decisión*, por lo cual, como advierte Posada, para Stein, todo lo que el Estado *hace* es administrar; en todos ellos se descubre la idea, tan arraigada en los escritores alemanes, de que al administrar el Estado, *previene* los conflictos internacionales por medio de las *relaciones extranjerías, robustece* la colectividad con la *fuerza armada y poder financiero, defiende* al individuo con la *administración de justicia y la policía* (en sentido estricto), y *contribuye* al desarrollo de la personalidad individual y social por medio de lo que llaman *administración interna ó interior*. Análoga concepción encontramos en muchos escritores italianos. Orlando, que en su obra de Derecho político<sup>4</sup> nos dice que el Derecho admi-

<sup>1</sup> Citado por Posada, pág. 36.

<sup>2</sup> Traducción de Posada, pág. 87.

<sup>3</sup> *Scienza de la pubblica amministrazione*. Bib. Brunialti.

<sup>4</sup> *Principii di diritto costituzionale*, párrafo 33.

nistrativo y la administración estudian "las relaciones entre el Estado y la sociedad" ó la "misión que cumple el Estado en el orden social," concreta y aclara este vago concepto en otra obra<sup>1</sup> definiendo el Derecho administrativo "sistema de principios jurídicos que regulan la actividad del Estado en el cumplimiento de su fin;" idea profesada ya por otros autores en la misma Italia, pues F. Pepere, partiendo de la contraposición entre la idea y el hecho, la aplica al Estado y dice que la Administración "es el motor dinámico del derecho público, la ley puesta en acción, la encarnación del mismo en la libertad popular"<sup>2</sup> y que "la Administración pública, personifica la razón práctica que acompaña la concreta determinación del citado derecho en los actos de la vida civil del pueblo," Filomuri Guelfi,<sup>3</sup> que admite sólo dos poderes, el legislativo y el ejecutivo, dice "que el Poder legislativo es la determinación universal de la acción y el ejecutivo la realización de ésta," y Pasquale de Giudice<sup>4</sup> define la Administración "el conjunto de actos no legislativos ni judiciales que tienden á la actuación de fin del Estado. No es simplemente ejecución de la ley, sino que cumple libremente una serie de actos referentes á una amplia esfera, no regulada, sino circunscrita por la ley."

¿Puede admitirse este concepto del Derecho administrativo? Muchas y de importancia son las dificultades que presenta. De un lado, si elegimos como nota distintiva del Derecho administrativo la de actividad, no se encuentra razón para excluir la legislación y la administración de justicia, en cuanto una indica determinación y la otra aplicación de la actividad á su orden concreto; la idea de actividad será preponderante en la administración, pero no exclusiva en cuanto puede hallarse en los demás poderes; lo mismo acontece con la idea de fin ó cumplimiento de fin, pues la legislación y la justicia cooperan

<sup>1</sup> *Principii di diritto amministrativo*.

<sup>2</sup> *Enciclopedia organica del Diritto*, Nápoles, 1870, pág. 623.

<sup>3</sup> *Enciclopedia giuridica*, Nápoles, 1875, pág. 195.

<sup>4</sup> *Enciclopedia giuridica*, Milán, 1880, pág. 209.

al fin y debieran ser comprendidos en él; para excluirlos se necesitaría demostrar que el Derecho administrativo sólo se ocupa de ciertos fines, y esto no lo dice la teoría. De otro, nótese vaguedad é indeterminación en dichos autores—cuando organizan las materias que comprende la ciencia,—especialmente en los alemanes; así se ve que, á más de las relaciones internacionales, ejército, orden económico—que aparecen claramente definidos, pero no lógicamente organizados, sino yuxtapuestos,—admiten otra acción del Estado en orden á la sociedad, que ni el nombre <sup>1</sup> ni el concepto son fijos, no sabiendo con certeza si es acción jurídica ó acción social, y si hay dos acciones, cuál es la administrativa y cuál la que no lo es. <sup>2</sup> Por último, no se comprende en esta escuela lo que sea el Derecho administrativo en relación al político, y porque si se ocupa éste de la organización del Estado, no ha de tratar de la del Poder ejecutivo, que contra toda lógica figura en el Derecho administrativo; véase lo que trae Orlando—que es la parte mayor de su tratado—sobre la organización de la Administración central y local, relaciones entre el empleado y el Estado, etc., etc., y dígase si no es materia propia del político; otro tanto puede decirse de Stein, que nos habla de los más altos problemas políticos—“el Jefe supremo del Estado, la responsabilidad ministerial, etc., etc.”—como si fueran instituciones administrativas, y como si aunque lo fueran, no perteneciese el problema de su organización al Derecho político.

Tales son las tendencias dominantes sobre el concepto del Derecho administrativo, tendencias que parten de diferentes puntos, pero llegan al mismo fin; no dar concepto de la ciencia que nos ocupa. No hay tal concepto en la que reduce la ciencia al comentario de las leyes administrativas, es *vago é inaplicable* el que lo deduce por la oposición entre lo secundario y lo principal, *incompleto y limitado* el que lo reduce á la idea de

<sup>1</sup> Manna la llama administración civil; Stein y Meyer, *interior*, y Roesler y Ferrari, *social*.

<sup>2</sup> Véase las dudas de Orlando y de Stein.

Poder ejecutivo y de medio, y demasiado *amplio y comprensivo* el que se fija en las ideas de actividad ó de fin; luego, á pesar de todo lo escrito, no existe un claro concepto de lo que sea el Derecho administrativo.

### III

Y el Derecho administrativo existe, como existen tantas fuerzas y leyes naturales que el hombre no acierta á definir; la relación administrativa podrá no haberse concretado en teoría, pero en la práctica existe y vive y nos sujeta y nos envuelve; por esto, para encontrar algo de verdad, es necesario seguir otro rumbo, tomar otro camino, que no es completamente nuevo é ignorado, pues los hechos con sus indiscutibles enseñanzas, los autores con afirmaciones más ó menos categóricas, y las leyes con sus disposiciones y contenidos, nos indican cuál es.

En efecto; los hechos nos dicen que la importancia de las cuestiones administrativas ha subido hasta el punto de ser las más interesantes del Estado; van penetrándose los pueblos de que es más útil procurar el buen gobierno que la forma del mismo, y pasada la fiebre de reformas políticas, las sociales, económicas y financieras—es decir, las que hoy llamamos administrativas—son las que privan y las que con mayor calor se discuten; tendencia recogida muy bien por Stein <sup>1</sup> cuando dice que el ideal del tiempo presente es el estudio de la administración y del Derecho administrativo, por oposición á los principios de este siglo y fines del pasado, que dominaban é imperaban las reformas políticas. Enseñan también los hechos que la relación política y administrativa existen tan unidas, que las alteraciones que sufre una se reflejan necesariamente en la otra; Contuzzi <sup>2</sup> observa este fenómeno en la parte orgánica

<sup>1</sup> Obra citada, pág. 1.<sup>o</sup>

<sup>2</sup> Obra citada, pág. 103.

cuando dice "que los Gobiernos absolutos tienen organizada su administración de diferente modo que los representativos, pues la forma de Gobierno influye en la administración," pero también aparece en la funcional, pues las concepciones amplias ó estrictas en el orden político, traen como consecuencia concepciones análogas en el administrativo; la libertad en el orden político, exige como consecuencia, idéntico principio en el administrativo. Los hechos, pues, nos advierten que la relación administrativa es más importante y está más unida á la política de lo que se ha reconocido hasta el día.

Examinando, por otra parte, las leyes vigentes en los países cultos, se ve en las mismas una relación estrechísima é íntima entre lo que hoy llamamos político y administrativo; todas las Constituciones contienen preceptos *políticos* (soberanía, cámara, etc., etc.), y preceptos *administrativos* (organización, Poder ejecutivo, presupuestos, contribuciones, etc.), y si no comprenden más de éstos, es por el lamentable descuido del fin del Estado, que ni mencionan, ni regulan; luego lo que la teoría distingue y separa, resulta unido en las leyes constitucionales. Otro tanto acontece con las leyes orgánicas y complementarias de estas Constituciones; pues la reforma de las políticas (electoral para Diputados y Senadores) produce la reforma en las administrativas (electoral para Diputados y Ayuntamientos), según demuestran palpablemente las últimas leyes de Francia y de España; luego las leyes están conformes con los hechos al demostrar la importancia de la materia administrativa y las relaciones que tiene con la política.

Por último, encontramos en los autores, aun de las tendencias más opuestas, atisbos, afirmaciones incompletas, chispazos de luz, que descubren un camino ignorado, que puede ser muy bien el de la verdad. En efecto; Bluntschli<sup>1</sup> nos dice que la oposición entre el Derecho político y el Derecho administrativo "puede explicarse menos por razones de principios

<sup>1</sup> Derecho público universal, t. II, pág. 16.

que de método y de tecnicismo;" Rossi<sup>2</sup> afirma "que el Derecho administrativo tiene *el título de sus capítulos* en el político;" Orlando<sup>3</sup> escribe "que es imposible negar que el Derecho constitucional y el administrativo se complementan;" Con-tuzzi<sup>3</sup> sostiene "que es mucho más difícil señalar las diferencias que existen entre una y otra ciencia que sus relaciones;" y F. Guelfi<sup>4</sup> reputa "racionalmente inconcebible y absurda de hecho la separación absoluta entre la determinación universal de la acción (poder legislativo)," y la realización de la misma (poder administrativo): afirmaciones todas que ponderan tanto la conexión entre lo político y lo administrativo, que parecen más bien *dos aspectos* de una misma relación que dos relaciones distintas. De otra parte, recuérdese el amplísimo concepto que de la Administración sientan muchos autores: Taparelli<sup>5</sup> distingue en el Estado dos fuerzas: la *política* que lo organiza, y la *cívica* que lo gobierna; Ahrens<sup>6</sup> dice "que en el organismo del Estado hay que distinguir dos dominios que expresan dos aspectos principales, bajo los cuales deben ser considerados la existencia y la acción del Estado, la Constitución y la Administración; una de las cuales presenta al Estado de una manera predominante en la *persistencia* de las instituciones, y otra en el *movimiento* regulado por estas leyes:" ya hemos visto los conceptos de Molh, Meyer y Stein, á los que pudieran añadirse Holzendorff,<sup>7</sup> cuando define la policía "conjunto de principios, según los cuales se asegura la prosperidad del cuerpo social y se evitan en cuanto es posible los daños que la amenazan," y Bluntschli<sup>8</sup> que asigna como fin propio y directo de la Administración "el desarrollo

<sup>1</sup> Citado por Orlando, pág. 13.

<sup>2</sup> Obra citada, pág. 19.

<sup>3</sup> Obra citada. Relaciones entre el Derecho constitucional y administrativo.

<sup>4</sup> Obra citada.

<sup>5</sup> Ensayo teórico de Derecho natural, t. 2.º, § 75 y siguientes.

<sup>6</sup> Curso de Derecho natural, 3.ª edición española, pág. 564.

<sup>7</sup> Principios de política. Traducción española, pág. 8.

<sup>8</sup> Obra citada, tomo 3.º

y conservación de las facultades de la Nación y el perfeccionamiento de su vida por una marcha progresiva que no se ponga en contradicción con los destinos de la humanidad dentro del orden moral y político." En todos estos conceptos aparece la Administración en un nuevo concepto, más importante y más extenso que el antiguo; en todos ellos, aparecen afirmaciones parciales que se reúnen, concentran y unifican en las siguientes palabras que se leen en Stein:<sup>1</sup> "La reducción de la ciencia de la Administración á una sola parte de la compleja actividad del Estado, no es, si bien se considera, admisible. La Administración debe comprender cuanto el Estado hace y obra para el cumplimiento del fin que le incumbe. La Constitución engendra al Estado, y la Administración le hace obrar; la Constitución construye el organismo político, y la Administración determina los deberes del Estado y demuestra el mejor modo de cumplirlos; la Constitución, establece el modo y la forma como se crea y formula la voluntad colectiva de la persona del Estado, y la Administración estudia cómo esta voluntad universal, una vez jurídicamente concretada, se actúa en relación con los diversos puntos de la actividad del Estado. La Administración comprende toda la actividad del Estado operante, toda la acción del Estado sobre la sociedad."

Ahora bien; si por una parte contemplamos los inauditos esfuerzos de los tratadistas para fijar el concepto del Derecho administrativo, fundándolo, de una parte, poder, acción ó fin del Estado, y de otra, los hechos, las leyes y las afirmaciones de los autores, tienden á unir indisolublemente la relación política y la administrativa, á dignificar á ésta constituyéndola como la parte más esencial y excelente del Estado, no es aventurado dar un paso más en este camino y confesar que una y otra relación se identifican, que una y otra ciencia se penetran y confunden, que no existe el Derecho administrativo ni dependiente ni independiente del político, que la erró-

<sup>1</sup> Obra citada, páginas 506 y 507.

nea diferencia de denominación ha conducido á la errónea diferencia de ideas; en suma, que el derecho del Estado es uno, y que si dentro del mismo pueden distinguirse partes ó secciones, ninguna de ellas es el administrativo como hoy se concibe, y ninguna puede ser independiente.

#### IV

Distingase ó no la Política del Derecho político y éste del Derecho público, no hay más remedio que reconocer que si el derecho político es el *derecho del Estado*, tal derecho es *uno* por ser *uno* su objeto, el Estado; la unidad del sér se comunica irremisiblemente al derecho que se ocupa del mismo; de lo que se desprende que el estudio de una parte, función, institución ó poder del Estado, constituye un nuevo capítulo ó sección de la ciencia del mismo. Puede hablarse de derecho parlamentario, derecho judicial, derecho del Poder ejecutivo, etc., etc.; pero la ciencia de éstos está formada de sistemas parciales, teorías particulares, de verdades segregadas de la ciencia jurídica del Estado (derecho del Estado), sin que puedan concebirse estos tratados con sustantividad propia y con independencia, pues con idéntica razón habría que distinguir en cada poder diversas ciencias,—en el parlamentario, Cámara alta y Cámara baja, el judicial civil y criminal, en el militar, Ejército y Armada,—en cuyo caso iríamos á parar al absurdo criterio de que cada verdad particular es una ciencia independiente.

El derecho del Estado es uno, porque es uno el Estado; mas como éste, sin perjuicio de su unidad, presenta multitud de partes, diversidad de aspectos, diferentes estados ó modos de ser, en sí y en su vida, la ciencia tiene que reflejar esta variedad de su objeto, subdividiéndose—sin perjuicio de su unidad—en tantas partes ó secciones como aspectos, partes ó modos de ser se reconozcan en el Estado. Luego el que desea or-

ganizar de un modo racional las verdades de la ciencia política, debe observar el Estado, tal cual es, en su realidad y en su vida, analizar profundamente en su naturaleza, descubrir los elementos de la misma, y una vez hecho esto, con *agrupar* las verdades de igual manera que las cosas están agrupadas, con limitarse á *copiar* en la teoría la organización de la realidad, se logrará en la ciencia jurídica el sistema y plan admirable que hay en las cosas.

Por no reconocer esta verdad tan sencilla y tan importante se han extraviado los escritores; unos<sup>1</sup> sólo distinguen en el Estado los poderes, y al encontrarse con la idea de actividad y la de fin,—en que no habían pensado,—las adjudican á un poder determinado, incurriendo en los defectos que indicamos más arriba; otros<sup>2</sup> distinguen la idea de poderes y la de actividad y de fin; pero también explican ésta como propiedad de un poder especial, por lo que se equivocan, como los anteriores,<sup>3</sup> y organizan de un modo irracional y contradictorio la ciencia jurídica del Estado. Hace falta una nueva organización de la ciencia política, una distribución racional de las verdades de la misma, confundiendo las políticas con las administrativas, supuesto que todas se refieren al Estado; para delinearla, se necesita antes probar que el concepto corriente del Derecho político es tan erróneo, deficiente y contradictorio, como expuesto sobre el Derecho administrativo, y esto no cabe en el presente artículo.

JESÚS SÁNCHEZ-DIEZMA Y BACHILLER,

Catedrático de la Facultad de Derecho en la Universidad de Barcelona.

<sup>1</sup> La escuela francesa, italiana y española del Poder ejecutivo.

<sup>2</sup> La escuela alemana.

<sup>3</sup> Esto explica por qué todos los autores, aun los de escuelas diversas, organizan de igual manera las materias administrativas: como acción del Poder ejecutivo, ó como acción del Estado, todos tratan de lo mismo.

### UN PROBLEMA DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

La Sra. H. demandó al Sr. B. en juicio de divorcio y separación de bienes, fundándose en causales de sevicia, abandono del domicilio conyugal y falta de ministración de alimentos;

El reo opuso, sin reconvenir, la excepción de nulidad del matrimonio, por existir el vínculo de uno anterior contraído por la demandante con un Sr. R.;

Durante la 2.<sup>a</sup> instancia falleció la demandante, y el juicio de divorcio debe darse por terminado, conforme al artículo 254 del Cód. Civ.:

¿Puede dictarse sentencia sobre la nulidad solamente? ó debe darse por terminado todo el pleito, dejando á salvo los derechos del reo para que los ejercite en juicio diferente?—*Tal es la cuestión.*

Los artículos 605 y 606 del Código de Procedimientos Civiles y 10, 254 y 268 del Civil, resuelven en sentido contradictorio este problema. El primero dice textualmente:

“La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas en la demanda y en la contestación.”

De este artículo se desprende que cuando legalmente no pueda fallarse sobre la acción, tampoco deberá fallarse sobre la excepción y viceversa; puesto que la copulativa *Y* del texto, indica que en los resultandos, considerandos y fallo de la sentencia debe haber un estudio y una resolución de las acciones.