

UNIDAD DE JURISDICCION PARA LA ADMINISTRACION PUBLICA(*)

POR

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO

«Tan lejos estaban los antiguos españoles de creer que para el gobierno económico se exigiera la creación de Tribunales especiales, como que los alcaldes ordinarios de los pueblos fallaban los pleytos civiles y criminales de la hacienda. No se avenía con las ideas políticas de aquella época, la de separar las jurisdicciones, cuando los procuradores de Cortes habían manifestado repetidamente la conveniencia de reducir las a la eclesiástica, y a la real. Pero esta misma, que se llevó a efecto mientras el systema de hacienda se compuso de cortos elementoe, sufrió alteraciones desde que, a mediados del siglo xvi se multiplicaron las contribuciones, se enagenaron los pueblos y se confió la recaudación a los arrendadores, los cuales exigieron que se les revistiera de autoridad judicial para hacer más prontamente efectivas las cobranzas.

Aunque a primera vista parece contraria a las bases de un buen gobierno, la separación de la jurisdicción de hacienda de la que conocemos con el nombre de ordinaria, los resultados de la esperiencia hecha últimamente en la península abogan en su favor.»

José CANCA ARGÜELLES: *Elementos de la ciencia de hacienda*, Londres, 1825, 214-215 (reproducción de 1961 por el Instituto de Estudios Fiscales de Madrid).

SUMARIO: 1. Lo contencioso-administrativo, tal y como se concibe hoy en nuestro Ordenamiento jurídico, tiene unos orígenes históricos que, sin embargo, no se han fijado todavía con rigor y exactitud ni se han explicado adecuadamente al significado de las diversas etapas de su evolución.—2. A lo largo del pasado siglo es muy importante la querrela por la unidad de fuero. Evidentemente, la evolución de lo contencioso-administrativo hay que insertarla dentro de este proceso más general.—3. Si hoy se caracteriza lo contencioso-administrativo por su generalidad, inicialmente lo contencioso-administrativo estaba abierto sólo a determinadas materias, fijadas de acuerdo con el llamado sistema

(*) Este trabajo fué escrito especialmente para el volumen en homenaje al Profesor SAYACUÉS LASO, que se publicará próximamente.

de lista, caracterizado por su falta de fijeza, hasta el punto de que no era fácil en ocasiones saber cuáles eran los límites de lo contencioso-administrativo.—4. Importancia práctica del reparto de competencias.—5. Todas las controversias referentes a la propiedad van a encomendarse a los Tribunales ordinarios, tratando de impedir a toda costa la posible intervención de los órganos de lo contencioso-administrativo, debido al predominante valor social que el orden constitucional atribuye a la propiedad.—6. Este criterio lo respetan unánimemente los autores y lo recogen expresamente las diversas leyes especiales: el ejemplo proporcionado por la de Aguas es muy significativo.—7. Tanto la Constitución de 1869 como la Ley Orgánica del Poder Judicial participan también del criterio de que las cuestiones de propiedad deben reservarse a los Tribunales ordinarios.—8. La Ley de lo Contencioso-administrativo, que en la Restauración se promulga debida fundamentalmente a Santamaría de Paredes, va a realizar una codificación de lo contencioso-administrativo. Entre los fundamentos del nuevo sistema está el de que la jurisdicción contencioso-administrativa, que se regula a base del sistema llamado de Tribunales mixtos, no deberá conocer de las cuestiones referentes a derechos civiles. De acuerdo con este criterio, las cuestiones de propiedad van a seguir también excluidas de la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos.—9. Excurso acerca del significado de los planteamientos procesales para determinar la calificación de los derechos.—10. Ahora bien, el sistema establecido por la Ley Santamaría de Paredes era demasiado simplista: afirmar que se debe tratar de un derecho administrativo sólo aparentemente resuelve la cuestión, pues luego es preciso determinar efectivamente hasta dónde llega lo administrativo y hasta dónde lo civil. El resultado fué poco satisfactorio, creándose auténticas situaciones de desconcierto.—11. La Ley de lo Contencioso-administrativo de 1956 es sumamente innovadora, porque en el orden estructural y formal da a los Tribunales de lo contencioso-administrativo el mismo rango y significado que tienen los Tribunales civiles. El Tribunal Supremo es plenamente consciente de esta transformación, como ha tenido ocasión de manifestar.—12. La paridad de significado entre ambos Tribunales implica que ya no tienen sentido los tradicionales recelos existentes entre ambas jurisdicciones. Consecuentemente, los criterios de reparto de competencias que se basaban en esta mutua desconfianza carecen de justificación. A pesar de ello, se sigue dando plena aplicación a los criterios de reparto de competencias contenidas en leyes especiales anteriores a la nueva Ley jurisdiccional.—13. Incluso, Leyes promulgadas con posterioridad a la Ley jurisdiccional siguen conteniendo las viejas reglas de reparto de competencias entre ambas jurisdicciones. Tal sucede, en efecto, con la Ley de Montes, con la Ley de Hidrocarburos, con la Ley del Patrimonio del Estado y con la Ley de Régimen Jurídico de la Administración.—14. Estos criterios de reparto de competencias han quedado desprovistos de su justificación inicial. Tampoco puede decirse que sean criterios útiles y eficaces, sino que son una auténtica fuente de confusión e inseguridad. Frecuentemente conducen a inadmisión de recursos, a duplicación de situaciones o a discusiones poco útiles como la surgida en torno a los contratos administrativos con la consiguiente situación de incertidumbre jurídica.—15. Para obviar todos estos inconvenientes se propone que toda pretensión referida a la Administración pública se encomiende sin más a la jurisdicción contencioso-administrativa.—16. Esta propuesta podría encontrar algunas objeciones, como la de que los juicios civiles deben encomendarse a los Tribunales civiles; la de la especialización de los Jueces de lo contencioso-administrativo y la de la especialidad del proceso contencioso-administrativo caracterizado por la vía administrativa previa. Se responde a estas objeciones.—17. Como argumentación final en defensa de la tesis propuesta, se recuerda que la unificación de fueros por la Administración ha sido seriamente propuesta en Francia y conseguida en diversos países que fueron antes colonias francesas.

I. La Jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como hoy la concibe nuestro Ordenamiento jurídico tiene, como no podía ser menos, unos orígenes históricos más o menos determinados. Interesa anotar, ya desde ahora, estas dos ideas: origen histórico, por una parte, indeterminación de sus comienzos y de su evolución, por otra.

Reconocimiento de un origen histórico que no es más que una concreción particular de algo que es común y general: la jurisdicción contencioso-administrativa empieza a existir en un momento dado, bajo el influjo de variadas circunstancias, teniendo en cuenta que lo que hoy es en nuestro Ordenamiento jurídico la jurisdicción contencioso-administrativa es el resultado de una larga y afiligranada evolución: en general las instituciones jurídicas no son como las naves que presentan una misma apariencia al inicio y al final de su trayecto, sino que semejan más bien a las nubes, que los vientos y la atmósfera van progresivamente configurando a su manera.

Si miramos atentamente los pasos seguidos por la jurisdicción contencioso-administrativa resulta que, por ejemplo, la configuración que presentaba hace cien años, ofrece seguramente mayores aspectos de divergencia que puntos comunes con la actual. Creo que sólo haciendo muchas salvedades y tomando únicamente en consideración muy pocos aspectos, puede decirse que se trate de una misma institución.

Junto a la certeza de la incorporación sucesiva de distintos elementos que han llegado a constituir lo que hoy denominamos la jurisdicción contencioso-administrativa, por otro lado, la indeterminación en punto a cuáles eran estos elementos y sobre todo a cual sea el valor real de los mismos. Se trata, en efecto, de algo que ha sido puesto reiteradamente en evidencia: si bien se han trazado las grandes líneas de la evolución —y muy claras y valiosas aportaciones existen al respecto— y se ha estudiado el desarrollo de puntos muy concretos—como, por ejemplo, los contratos administrativos—, los historiadores de nuestro Derecho no han llegado todavía a ofrecernos una explicación adecuada, sistemática y general de toda esta evolución que ha conducido a nuestra actual jurisdicción contencioso-administrativa. En tal sentido tenemos la certeza de que no están fijadas adecuadamente todas las etapas de esta evolución y somos conscientes, sobre todo, de que falta la adecuada valoración no sólo desde la perspectiva histórico-jurídica, sino desde la perspectiva política, económica, social e institucional, de cada una de dichas etapas o

secuencias. Carecemos—es una laguna evidente de nuestros estudios histórico-jurídicos—de una explicación racional y sistemática de las distintas etapas, reales o previstas, que han conducido a nuestra actual jurisdicción contencioso-administrativa.

* * *

2. En el proceso de consolidación de lo contencioso-administrativo hay un problema que aflora continuamente: es el de distribuir los asuntos que se van a encomendar a los entonces en germen Tribunales contencioso-administrativos y los que se van a encomendar a otros Tribunales. No olvidemos que una de las querellas del pasado siglo va a ser la llamada querrela de los Tribunales: aquí sólo podemos hacer una alusión al complicado proceso que se centra en torno a la lucha por la unidad de fuero: la conciencia de que la pluralidad de órdenes encargadas del enjuiciamiento de las distintas cuestiones es algo que se debe superar, está muy arraigada a lo largo del pasado siglo: es un auténtico proceso, una auténtica lucha que ofrece manifestaciones constantes y que presenta una evolución cuajada de idas y venidas y de altibajos. Bien entendido, además, que esta querrela en torno al problema de la unidad de fuero no es una polémica meramente académica: es algo más profundo y de mayor trascendencia social. Es una auténtica lucha por el poder, porque en definitiva lo que se está discutiendo es a quién se va a encomendar el poder de enjuiciar lo juzgado, y esta atribución de poder no tiene el mismo significado en unos casos que en otros.

Ciñámonos ahora a la consolidación de lo contencioso-administrativo, consolidación que como puede comprenderse no es sino un solo aspecto de ese planteamiento general que acabamos de señalar.

* * *

3. Hoy se suele contemplar lo contencioso-administrativo desde una perspectiva de generalidad. Ciertamente, a pesar de la autorizada opinión de algunos autores, no se puede predicar del actual sistema de lo contencioso-administrativo el que constituya un sistema de clausura general de competencia de los Tribunales contencioso-administrativos, al igual de lo que sucede en otros ordenamientos extranjeros. No se puede predicar tal característica porque el saldo de *limitaciones de lo contencioso-administrativo* es todavía muy importante. Pero aun haciendo esta salvedad es

evidente que hoy se contempla el contencioso-administrativo desde una perspectiva de generalidad. La expresión consagrada por el artículo 1.º de la LJ, y a la que se ha llegado tras una larga evolución, es buen exponente de cuanto decimos:

«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.»

La amplitud y generalidad de esta fórmula es evidente. El mismo concepto *acto de la Administración*, tal y como aquí se recoge, es, desde luego, un progreso convencional que sirve adecuadamente a la idea que apuntamos.

No olvidemos que hoy la Administración es algo evidentemente amplio y complejo. Prescindiendo ahora de todo tipo de posiciones doctrinales, es evidente que la idea de la Administración se concibe hoy como una única pantalla detrás de la cual hay que considerar realidades históricamente muy distantes: hoy la Administración es la Marina y la Hacienda, la organización exterior y la militar, la del patrimonio y todas las rentas del Estado; hoy la Administración incluye tanto al Ministerio de Justicia como a todos los sucesores de ese núcleo inicial que era el Ministerio de Fomento o de la Gobernación. La idea de unidad del Estado sobre la que se ha insistido tanto desde hace unos cuantos años, y una de cuyas más recientes manifestaciones legislativas es el artículo 1.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (1), tiene una indudable incidencia en orden a la amplitud que va a tener efectivamente lo contencioso-administrativo. Si por Administración se va a entender toda la estructura del Estado, que actuará con personalidad jurídica única, es evidente la amplitud que hay que dar a una jurisdicción que conozca de las actuaciones de la Administración, aunque sólo sea de los sometidos al Derecho administrativo. Desde esta perspectiva es indudable que ha resultado ampliado considerablemente el ámbito de lo contencioso-administrativo en relación a otros momentos históricos. Pero ahora interesa más bien fijarnos en otro factor que ha influido notoriamente en este proceso de ampliación. Venimos diciendo que lo contencioso-administrativo se concibe hoy desde la perspectiva de lo general. En cambio, en toda la evolu-

(1) Dice exactamente este precepto: «La Administración del Estado, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única».

ción inicial del sistema contencioso-administrativo se concebía desde una perspectiva singularizada, la de lo particular o casuístico. Son tipos de negocios o de relaciones concretos, son supuestos muy determinados de actuaciones de ciertas ramas de la Administración los que únicamente estarán destinados a poder pasar por el tamiz de lo contencioso-administrativo. Para ello se utiliza la técnica del *sistema de litis*: es decir, se trata de una determinación casuística y particularizada de los distintos supuestos.

Pero además se trata de una determinación de supuestos en relación con la cual hay una gran variabilidad, hasta el punto de que los autores de la época (2) no se recatan en destacar la incertidumbre existente acerca de las materias que puedan ser objeto del recurso contencioso-administrativo. Ciertamente puede observarse hoy que hay unas cuantas normas importantes que contienen disposiciones destinadas a fijar este punto. Sin embargo, a la hora de la verdad, las grandes normas aparecen desdibujadas por una maraña de disposiciones inferiores, cuando no se da el caso de que esas mismas normas contienen ya preceptos abiertos a posteriores concreciones capaces de desdibujar el sistema. Un ejemplo verdaderamente expresivo es a este respecto, entre los muchos que podrían aducirse, el que ofrece el artículo 1.º del Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administración, aprobado por Real Decreto de 30 de diciembre de 1846. Dice concretamente este texto:

«Comprende al Consejo Real conocer en primera y única instancia:

1.º De las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno o por las Direcciones Generales de las diferentes ramas de la Administración Civil.

(2) Cfr. GALLOSTRA, *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1881, 128. Con anterioridad a la instauración de los Consejos provinciales y del Consejo Real, ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos de Derecho administrativo*, III, Granada, 1843, 365, se refería a los «oscuros y casi imperceptibles linderos trazados entre las atribuciones de la Administración y las de la justicia», refiriéndose también a los «confusos aledaños». En otro lugar añade: «Pero en todos estos casos, ¿qué Tribunal deberá conocer de las cuestiones y decisiones? Este es uno de los grandes vicios que se encuentran en nuestra legislación y que ofrece a cada paso tan empeñado conflicto de autoridades, en que las más veces con la mejor buena fe combaten frente a frente la Administración y la justicia, con grave daño de los intereses que se disputan y con mengua del prestigio que han de mantener todos los poderes del Estado». Las observaciones que Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *Instituciones del Derecho administrativo español*, I, Madrid, 1943, 21 y sigs., formula acerca de las «diferencias entre el poder ejecutivo y el judicial», parecen menos realistas, como si siguiesen más de cerca los textos franceses.

2.º De las demandas contenciosas a que den lugar las resoluciones de los Ministros de S. M. cuando el Gobierno acuerde precisamente someter al conocimiento del Consejo las reclamaciones de las partes...»

Pues bien, estos dos párrafos primeros del citado artículo nos ofrecen ejemplo de las dos modalidades señaladas. En cuanto al párrafo primero, el Real Decreto de 17 de julio de 1849 suprime la última palabra, la palabra civil, con lo cual el ámbito de aplicación del precepto se ampliaba considerablemente a incluir también a la Administración militar. Vemos aquí un caso de ampliación de la *lista* a través de una norma ajena y posterior a la *regulación inicial*, Pero es que, por su parte, el apartado segundo del artículo transcrito es un ejemplo indudable de la vaguedad y falta de límites el sistema, ya que hace depender, en definitiva, su amplitud del acuerdo del Gobierno. Con lo cual, evidentemente, ni siquiera el Reglamento acierta a introducir un elemento de certeza y seguridad en la *regulación básica* que de la materia se establece. Lo supuesto no es más que un ejemplo de cómo el mencionado sistema de lista es, por naturaleza, un sistema de lista abierta, o mejor de lista oscilante. Evidentemente, se puede pensar, en vía de principio, en la existencia de métodos que hagan que la modificación de la lista, en más o en menos, se haga de forma que no se creen situaciones de *incertidumbre e inseguridad*. Pero ahora nos interesa sólo constatar esta característica de nuestra evolución: las cuestiones que pueden ser planteadas ante lo contencioso-administrativo, si determinadas inicialmente de acuerdo con la fórmula del llamado sistema de lista, no dejan de ofrecer serias dudas, ya que dicha lista va a estar sometida a un auténtico juego de acordeón resultando ampliada o reducida a tenor de muy variadas circunstancias.

Es importante la simple constatación de esta situación de incertidumbre.

* * *

4. Ahora bien, lo contencioso-administrativo experimenta, a lo largo de su trayectoria, un proceso de jurisdiccionalización o judicialización: lo contencioso-administrativo se va judicializando. Es decir, lo que en sus orígenes nada tiene que ver con la jurisdicción—bien se cuidan los autores de destacarlo (3)—va entrando poco a poco por los cauces juris-

(3) En la carta-prólogo al libro de GALLOSTRA, *Lo contencioso-administrativo*, cit., se expresa así POSADA HERRERA: «Porque el contencioso-administrativo, como usted sabe

dicionales. Claro que se trata de un largo proceso que no siempre responde a una línea recta y definida. Por lo demás, esta transformación se podría observar en muy distintos aspectos: en todos los aspectos procedimentales: plazo, prueba, actuaciones, sentencias, etc.; en los aspectos orgánicos: organización y composición de los Tribunales, pluralidad de instancias, etc.; indudablemente, también en los aspectos personales, tanto de las partes—legitimación, postulación procesal, etc.—como de los juzgadores: «status» personal, forma de designación y destitución, especialización, dependencia jerárquica o independencia, etc.

El punto último de la evolución—punto último en este momento, pues es el actualmente vigente—, constituido por la vigente LJ, es el mejor testimonio de este proceso de judicialización.

No se trata ahora de seguir paso a paso las etapas de este proceso. Se trata sólo de poner en evidencia su misma existencia por una sencilla razón: ciertamente, desde los inicios del Estado constitucional se insiste en tratar de distinguir lo judicial de lo administrativo (4)—esto, en el

bien, no comprende otros negocios que los que en todos tiempos ha resuelto por sí la Administración sin forma alguna de juicio» (pág. XI). El mismo GALLOSTRA, op. cit., se expresa en términos parecidos: «Porque ¿qué es en suma lo contencioso-administrativo? Lo contencioso-administrativo no es más que la Administración misma, deteniéndose a examinar y juzgar sus propios actos, en cuanto puedan haber herido derechos o intereses legítimos por ella creados o amparados» (págs. 5-6 y *passim*).

(4) Con precedentes en la Carta de Bayona, un Real Decreto dado en Madrid el 5 de noviembre de 1810 por José Bonaparte, referente a reformas de Juzgados y Tribunales, disponía: «Los Jueces de primera instancia y Alcaldes Mayores conocerán única y exclusivamente de todas las primeras demandas judiciales y no tendrán intervención alguna en el gobierno de los pueblos» (art. 1.º); «Del mismo modo los Corregidores cuidarán únicamente del gobierno de las municipalidades..., sin introducirse a conocer de demanda alguna judicial de cualquier naturaleza que sea (art. 2.º) (recogido en Juan Miguel de los Ríos, *Código español del reinado intruso de José Bonaparte*, Madrid, 1845, 199-200). En el Discurso de presentación de la Constitución de Cádiz se dijo expresamente: «Para que la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separan de tal modo las funciones de Juez de cualquiera otro acto de autoridad soberana, que nunca podrían ni las Cortes ni el Rey ejercerlas bajo ningún pretexto» (XXXVIII), citado por la edición de SAINZ DE VARANDA, *Colección de Leyes Fundamentales*, Zaragoza, 1957, 51. A esta motivación tan evidente responden, entre otros, los artículos 242, 243 y 245 de la Constitución de Cádiz. Valgan estas referencias como botón de muestra de una evolución que se extiende, con unos matices u otros, a lo largo de todo nuestro movimiento constitucional. Sería importante poder establecer cuál es el alcance e incidencia real que los textos constitucionales que abordan el problema, proyectan sobre el sistema jurídico en sus grados inferiores de aplicación. Para un planteamiento del tema en los autores, puede verse, entre otros, LA SERNA, cit., 19 y siguientes; OLIVÁN, *De la Administración pública con relación a España*, Madrid, 1843, 119 y sigs.; VENTURA DÍAZ, *Estudios prácticos, administrativos, económicos y políticos*, II, Madrid, 1855, 261 y *passim*; COS-CAYÓN y CÁNOVAS DEL CASTILLO, *Diccionario Manual de Derecho administrativo español*, Madrid, 1860, 317; GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Revolu-*

fondo, es una clara consecuencia de la pretensión de separación de poderes—, pero a medida que avanza el proceso de judicialización de lo contencioso-administrativo cobra un nuevo e importante matiz la distribución de materias entre los Tribunales civiles y los de lo contencioso-administrativo.

El tema de la distribución de competencia entre lo contencioso-administrativo y los Tribunales, fundamentalmente los que se llamarán por antonomasia Tribunales ordinarios, va a ser un tema de auténtica envergadura. Cobra así, a la vista de esta particularidad, un mejor sentido lo que antes señalábamos acerca de la incertidumbre con que está planteado el sistema de lista como criterio discriminador de lo contencioso-administrativo: el sentido de mayor o menor amplitud que vaya a otorgarse a lo contencioso-administrativo no tiene sólo valor en sí mismo. La zona de sombra hace disminuir la zona de sol: la mayor o menor amplitud con que se concibe lo contencioso-administrativo, si tenemos en cuenta sobre todo el proceso de judicialización aludido, va a tener una proyección especial en relación con esta zona conflictual en que se enfrenta la jurisdicción ordinaria y lo contencioso-administrativo (5). Pero es que, además, el que unos determinados asuntos se encomienden a un *resorte* o a otro va a tener gran significado. Porque no se trata sólo de la natural inercia de los cuerpos a defender su competencia. Hay, sí, las normales diferencias funcionales entre el hecho de que la competencia se atribuye a un órgano o a otro. Lo importante es el subfondo estructural que yace en estos enfrentamientos, porque a lo largo de las distintas etapas de evolución no es lo mismo que de una materia conozcan los Tribunales o conozca el Consejo Real o los Consejos provinciales: hay, en la opción de alternativas, una destacada coloración política. Se trata, nada menos, que de legitimar o no, la posible intromisión de órganos ajenos al servicio administrativo a la hora de tomar las decisiones últimas: esto es lo

ción francesa y la emergencia histórica de la Administración contemporánea, en Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano, II, Madrid, 1959, 202 y sigs.

(5) En la Carta-prólogo antes citada escribía POSADA HERRERA en 1880: «No se debiera nunca olvidar que la jurisdicción contencioso-administrativa no se creó con el propósito de amenguar la de los Tribunales del Fuero común, ni para conocer de los negocios civiles que a ellos corresponden, sino como cortapisa a la autoridad ministerial y a la de sus agentes» (pág. XII). Y continúa POSADA insistiendo sobre el especial carácter de los Tribunales contencioso-administrativos. Sin embargo, la evolución histórica nos ha puesto de manifiesto hasta qué punto estos propósitos iniciales han sido desbordados luego por la realidad. Precisamente, a lo largo de nuestro trabajo vamos a insistir reiteradamente sobre el significado de la evolución posterior.

que significaría aproximadamente encomendar la competencia en una determinada cuestión a los Organos de la jurisdicción ordinaria.

Está por demostrar hasta qué punto la enemiga hacia el Poder judicial—como auténtico poder—, enemiga por parte de otros Poderes existentes en una determinada comunidad, pudo tener en España mínimamente el sentido que tal contraposición tuvo en Francia al filo de la Revolución francesa. Está por demostrar, digo, porque así como el fenómeno se ha probado suficientemente en relación con Francia (6), en cambio, en relación con España no se ha llegado, que yo sepa, a valoraciones concluyentes. Entre nosotros va a ser muy frecuente la enemiga hacia ciertos Consejos en situaciones históricas concretas (7). En determinados momentos se van a disolver y reestructurar Consejos que poco tiempo después, quizá, recobren la forma anterior. Pero parece ser que la oposición entre los Tribunales y otros poderes consolidados no presentó entre nosotros el alcance efectivo que ofreció en Francia y que tuvo una influencia decisiva, en concreto, a la hora de configurar el contencioso-administrativo. Cuando entre nosotros se articula la separación entre Tribunales y Poder ejecutivo, tanto en las formulaciones teóricas como en las realizaciones efectivas conseguidas, ¿van a estar presentes anteriores situaciones de intromisión de los Tribunales, o se van a tener en cuenta más bien formulaciones importadas que actúen un poco a manera de modelos con un cierto sentido de utopía? Creo que no se puede dar una respuesta satisfactoria a este problema concebida en términos de generalidad. Hemos aludido antes a las limitaciones de nuestros estudios históricos. Sospecho que el planteamiento del problema va a ser entre nosotros bastante distinto a como lo fué en Francia. En ese caso el criterio de separación entre un poder y otro habría de tener un matiz bastante diferente.

Pero haciendo ahora omisión de la consideración anterior, sí es cierto que de hecho tenía una gran diferencia práctica el que de una cuestión fueran a conocer los Organos de la justicia común o los Organos de lo contencioso-administrativo. Es evidente que las condiciones y características de unos y otros varían considerablemente a tenor de las distintas épocas, a tenor de las ideas dominantes o impuestas, etc., etc. Es decir,

(6) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Revolución francesa*, cit., en su totalidad.

(7) Acerca de la supresión del Consejo Real y de los Consejos Provinciales por parte del movimiento revolucionario de 1854, véase las encendidas críticas de Ventura DÍAZ en sus Discursos VII y VIII (*Consejo Real y Consejos Provinciales*, respectivamente), de la obra citada, págs. 191 y sigs. Vid. también CORDERO TORRES, *El Consejo de Estado*, Madrid, 1944, 79 y sigs.

que tampoco cabe hacer una⁷ consideración uniforme de unos y otros. Pero simplificando un poco el planteamiento parece evidente la diferencia de efectos prácticos que producía la actuación de unos Organos o de otros. La prueba de ello es que este tema de distribución de competencias, así como el de las características y constitución de los Organos de lo contencioso-administrativo van a ser reivindicaciones normales de la lucha política (8) que llegarán o no a tener efectividad real, según los criterios que informen de hecho cada uno de los momentos de nuestra historia. En definitiva, y para concluir con este punto, no es lo mismo que la competencia para enjuiciar determinadas cuestiones se atribuya a unos Organos o a otros. Hay un trasfondo político importante: ello significa, ni más ni menos, que se irá potenciando una opinión en orden a la organización del contencioso-administrativo, de menosprecio de lo administrativo y alabanza de lo judicial. Opinión que a veces se llegará incluso a desorbitar, pero que es muy firme a lo largo del siglo pasado y que no llega a desaparecer tras la organización que de lo contencioso-administrativo realiza la Restauración siguiendo las directivas de Santamaría de Paredes. La consideración de los Organos del contencioso-administrativo como una simple modalidad de los Organos administrativos ordinarios va a encontrar una enemiga creciente, sobre todo a medida que se acrecienta la intervención del sector público en la vida social.

* * *

5. Todas estas particularidades propias de una configuración van a hacer que se proclame, con toda solemnidad, que determinadas materias habrán de corresponder necesariamente a la competencia de la jurisdicción ordinaria. En relación con determinadas materias, se trata, ni más ni menos, que de excluir expresamente cualquier intento de competencia de lo contencioso-administrativo (9). De entre las demás cuestiones que expresa y formalmente se excluyen de la competencia de lo contencioso-administrativo vamos a fijarnos especialmente en una: la referente a la

(8) Así lo admite SANTAMARÍA DE PAREDES al comienzo del Discurso que se cita más adelante. Vid., también, GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, I, 2.ª edición, Madrid, 1964, 453 sigs. Expresamente reconoce este autor: «Si el sistema de jurisdicción retenida era defendido por los partidos conservadores, el judicial era el propugnado por los partidos progresistas» (pág. 455).

(9) Evidentemente, estamos viendo las cosas desde una de las posibles perspectivas ya que no se puede olvidar la tendencia contraria que pretende reservar el conocimiento de determinados asuntos a los órganos de lo contencioso-administrativo, para impedir de esta manera cualquier posible intromisión de los Tribunales ordinarios.

propiedad. Todo lo que se refiere a la propiedad queda enfáticamente excluido del posible conocimiento de los Organos de lo contencioso-administrativo. Se encomienda con toda energía a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de cualquier cuestión que pueda afectar a la propiedad. No en balde la propiedad—y se está pensando fundamentalmente en los bienes raíces—es uno de los valores decisivos de la sociedad y apoyatura fundamental de todo el orden social (10). Conocida es la formulación de la Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano :

«El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión» (art. 2.º) (11).

Toda la estructura que sienta la Declaración está concretamente destinada a proteger estos derechos basilares. A esta finalidad se dirigen todas las instituciones y todos los mecanismos previstos: la Ley, la fuerza pública, las contribuciones, la separación de los poderes, etc. El último de los preceptos de la Declaración, el 17, concreta, en efecto, el alcance de la garantía de la propiedad :

«Siendo las propiedades un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ellas sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija evidentemente y bajo la necesidad de una justa y previa indemnización.»

El movimiento constitucional va a seguir por estos derroteros, bien que introduciendo mayores o menores matizaciones a tenor con las ideas que informan cada período constituyente. Ya las constituyentes de Cádiz, muy influidas, claro está, por las realizaciones francesas, tuvieron ocasión de sentar en el discurso de presentación de la Constitución :

«De todas las instituciones humanas ninguna es más sublime ni más digna de admiración que la que limita en los hombres la libertad natural sujetándolos al suave yugo de la Ley. A su vista todos aparecen iguales y la imparcialidad con que se observen las reglas que prescribe será siempre el verdadero criterio, para conocer si hay o no libertad civil en un Estado. Por lo mismo, uno de los principales

(10) Vid. sobre este tema, por todos, Díez DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*, 2.ª ed., Madrid, 1956, 119 y *passim*.

(11) Este texto, así como los siguientes que se citan, están tomados de SÁNCHEZ VIALMONTE, *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, México, 1956.

objetos de la Constitución es *fixar las bases de la potestad judicial*, para que la Administración de justicia sea en todos los casos efectiva, pronta e imparcial. Esto es, que en los juicios civiles el que litiga con derecho y buena fe puede estar seguro que obtendrá lo que solicita, o *qué no será despojado de su propiedad*, o perjudicado en sus intereses» (XXXII).

Por lo que respecta ya al articulado de la Constitución, algunos preceptos—entre ellos el artículo 4.º—siguen muy de cerca las líneas de la Declaración de Derechos. Sin recoger ahora más textos, es evidente que a lo largo de nuestras diversas Constituciones se manifiesta este cuidado por asegurar la defensa de la propiedad, cuidado que se plasma bien en una fórmula general de garantía de la propiedad, bien en una fórmula inversa, de prohibición de confiscación y de expropiación, a no ser que se den determinadas circunstancias para el caso de esta última, bien utilizando conjuntamente ambos tipos de fórmulas. En todo caso es algo que siempre está presente. Este reconocimiento fundamental de los textos constitucionales se va a plasmar a escala inferior en una diversidad de realizaciones jurídicas: piénsese en la importancia que adquirirá el derecho registral, en el significado de la organización censitoria a efectos electorales, en el orden penal no sólo en los típicos «delitos contra la propiedad», sino en otras figuras similares como la expropiación indebida, etc., etc.

Pues bien, de acuerdo con este orden de ideas, se entiende mejor la particularidad que venimos explicando de que se trata de excluir a toda costa del contencioso-administrativo lo que se refiera o pueda afectar a la propiedad. Para todo este orden de cuestiones se proclama la competencia de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, ¿cómo se proclama la competencia de la jurisdicción ordinaria?, ¿cómo se llega a dar eficacia a tal postulado?

En efecto, esta es la regla que se trata de alcanzar. En tal sentido se va a hacer uso de muy diversos caminos: habrá formulaciones generales, pero habrá también una serie de etapas y pasos analíticos, particulares, concretos; habrá formulaciones específicas y claras y habrá, igualmente, instrumentos que sin aparentarlo, quizá incluso inconscientemente, van a estar en función de esta finalidad. Lo que es evidente es que el problema se resuelve desde muy diversos frentes: no hay una solución única, radical y de conjunto.

Podríamos comprobar, con afán sistemático, dando pie a una investigación bien fructífera, cómo el problema va siendo resuelto por las di-

versas leyes especiales—leyes referentes a lo que hoy se llama la parte especial del Derecho administrativo—, por la jurisprudencia, por los autores que estudian e interpretan una y otra, hasta que se llega a formulaciones generales contenidas en las leyes procesales básicas. Aquí no vamos a realizar una investigación exhaustiva, sino que vamos a acoger simplemente algunos testimonios indicativos con que apoyar nuestro orden de exposición que ha de estar por tanto, caracterizado con una nota de precariedad, en tanto no se lleve a cabo una investigación conjunta de la materia.

* * *

6. Podemos decir que la opinión de los autores es prácticamente unánime en orden a estas ideas (12).

En relación con las Leyes especiales podemos fijarnos, como botón de muestra, en la regulación de las aguas. Tomemos, por ejemplo, el Proyecto de Ley de Aguas formado por la Comisión nombrada por Real Decreto de 27 de abril de 1859. Su libro tercero y último trata «del gobierno y policía de las aguas y de la competencia de jurisdicción». El segundo—y último—de los capítulos de este libro se refiere a la competencia

(12) Cfr. GÓMEZ DE LA SERNA, op. cit., 23 y *passim*; GALLOSTRA, op. cit., 9 y *passim*; ORTIZ DE ZÚÑIGA, op. cit., señala bien expresivamente: «Los ramos de propios y arbitrios, de pósitos y demás fondos comunes de los pueblos, son notoriamente administrativos y están bajo el dominio de la Administración. Todo cuanto es respectivo a ellos se considera por regla general de la misma naturaleza, pero llega el caso de intentarse la reclamación de algún *derecho* fundado en una acción civil, ya por los mismos fondos comunes contra un particular, ya por éste contra aquéllos, para el cumplimiento de algún contrato, para la reivindicación de alguna propiedad, etc.; y en este caso la materia que antes era puramente *administrativa*, se convierte en *judicial* o *contenciosa*; el conocimiento que antes correspondía a la Administración, incumbe ahora al poder de los Tribunales» (pág. 380). También es muy significativo otro párrafo que se inserta casi a continuación: «Y no se crea que puede considerarse un asunto puramente administrativo y no contencioso porque haga referencia a alguno de los objetos propios de la Administración. De ningún modo: hay muchos que considerados en general son administrativos, porque la materia sobre que versan corresponde a los límites de aquélla, y sin embargo, su conocimiento no es propio de la autoridad de este ramo, cuando se intenta el ejercicio de una *acción civil*. Tales son, entre otros que podrían enumerarse, las demandas sobre la protección de la propiedad literaria, sobre los derechos u obligaciones de los establecimientos de beneficencia, o de los fondos públicos del común; sobre el aprovechamiento de los pastos, caza y pesca, aguas y riegos; sobre la propiedad de los privilegios de invención e introducción; sobre los contratos u obligaciones mercantiles; y lo relativo a asociaciones gremiales y de socorros mutuos; incidencias sobre caminos, canales y barcas; sobre nivelación y construcción de edificios; sobre la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, y otros de esta clase en que un particular o corporación tenga que reclamar o defender algún derecho fundado en el dominio o en otro título legal» (371, 372).

de la jurisdicción en materia de aguas. Pues bien, encontramos allí un artículo 304 que dice (13):

«Compete a los Tribunales contencioso-administrativos conocer de los recursos contra las providencias dictadas por la Administración en materia de aguas que perjudiquen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administración.»

En cambio, en el artículo siguiente, el 305, se sienta el criterio de competencia de los Tribunales ordinarios:

«Compete a los Tribunales de justicia el *conocimiento de las cuestiones relativas a la propiedad o posesión*: 1.º de toda clase de aguas [y de los terrenos que bañan y abandonan]; 2.º De [toda clase de terreno que éstas bañan o abandonan, de sus álveos o cauces y riberas] las playas, álveos o cauces y riberas, sin perjuicio de la competencia de la Administración para demarcar, apeare y deslindar las públicas; 3.º De las servidumbres relativas a las aguas; 4.º Del derecho de pesca y caza de aves acuáticas.»

Hay otro par de artículos que atribuyen también competencias a los Tribunales de Justicia, pero los que ahora nos interesan a nosotros son los dos transcritos. Como pieza central de las materias atribuidas a los Tribunales ordinarios se alude a las cuestiones referentes a la propiedad y posesión. El testimonio me parece de sobra explicativo y más si tenemos en cuenta que una formulación parecida se encuentra en el Proyecto de Ley de Aguas elaborado por RODRÍGUEZ DE CEPEDA—la justificación general del proyecto está firmada el 4 de enero de 1861—, artículos 426 y 429 fundamentalmente, y si se tiene en cuenta, sobre todo, que se trata del criterio que habría de informar la Ley de Aguas hoy vigente.

La Ley de Aguas de 1866 aborda el problema en los artículos 295 y siguientes, preceptos que serán seguidos, no sin introducir algunas variantes, por los artículos 253 y siguientes de la versión de la Ley de Aguas hoy vigente, de 13 de julio de 1879. Hay, sí, diferencias entre los preceptos de Proyecto antes transcritos y los preceptos que se plasmaron en la Ley, o que tras alguna modificación están hoy vigentes. Sin embargo, la estructura del articulado en lo que respecta a la diferenciación de competencias entre las dos jurisdicciones responde al esquema señalado:

(13) Los siguientes textos están tomados de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *La Ley de Aguas de 1866*, Madrid, 1963.

corresponden a los Tribunales ordinarios las cuestiones referentes a la propiedad (14).

No sería difícil perseguir este esquema en otras regulaciones especiales: minas, montes, caza, etc., o en regulaciones de carácter más general como las referentes a la expropiación forzosa, en las que la técnica de los interdictos—ejercitados por supuesto ante la jurisdicción ordinaria—es un eficiente remedio frente a los despojos injustificados de posesión por parte de la Administración. Más adelante hemos de aludir a otros supuestos similares, pero ahora conviene que sigamos refiriéndonos a otro tipo de regulaciones.

* * *

7. Vamos a centrar brevemente nuestras reflexiones sobre el ejemplo que nos proporcionan dos regulaciones generales, regulaciones que se refieren directamente a la configuración de las jurisdicciones a las que venimos aludiendo. Me refiero a la Ley Orgánica del Poder judicial de 15 de septiembre de 1870, surgida en pleno vigor de las ideas de la Revolución de 1868 y que a pesar de su título provisional sigue hoy en vigor, en buena parte, y a la Ley con que la Restauración aborda la configuración y regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa, Ley de 13 de septiembre de 1888 conocida normalmente como Ley Santamaría de Paredes y que con diversas formulaciones ha prolongado su vigencia hasta fecha del todo reciente.

La Ley Orgánica del Poder judicial proviene de una época en que afloran a la palestra, sin rodeos, las ideas liberales y en la que, por ejemplo, el dato de la protección de la propiedad por parte de los Tribunales ordinarios—independientemente de que se vaya a suplir la jurisdicción contencioso-administrativa—se manifiesta claramente en el hecho de que la Constitución exige nada menos que la necesidad de un mandato judicial para poder expropiar los bienes. Según el artículo 14 de la Constitución de 1869:

«Nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el Juez con intervención del interesado.»

[14] Respecto al reparto de competencias en la actual legislación de Aguas, vid. expresamente Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Estudios Jurídico-Administrativos, Madrid, 1966, 198 sigs., donde se alude directamente al problema de la distinción entre los llamados derechos civiles y los llamados derechos administrativos.

Es decir, la administración y gestión de lo referente a la expropiación forzosa, que es en definitiva una de las formas más importantes a través de las cuales puede ser vulnerada la propiedad, se encomienda a los Tribunales y no a la Administración. Esto es muy importante y muy sintomático en el proceso que estamos analizando.

Pues bien, la formulación de la Ley orgánica en orden al punto que ahora nos interesa la encontramos en el artículo 2.º:

«La potestad de aplicar las leyes *en los juicios civiles* y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponderá exclusivamente a los Jueces y Tribunales.»

La Ley—su misma denominación de Ley orgánica *del poder judicial* es bien significativa—intenta reflejar el equilibrio de poderes establecido por la Constitución de 1869: el Título II de ésta enumera y contempla los diversos poderes públicos—de ahí que se va a prohibir a los Jueces interferir de cualquier manera la acción del poder ejecutivo—. Así el artículo 4.º de la Ley orgánica dispondrá que:

«No podrán los Jueces ni Tribunales mezclarse directa ni indirectamente en asuntos peculiares a la Administración del Estado...»

Pero, junto a esta prohibición, la regla contenida en el precepto del artículo 2.º antes transcrito significa una auténtica reserva a favor de los Tribunales ordinarios de los juicios civiles, expresión en la que hay que englobar sin duda los juicios referentes a la propiedad, materia que reiteradamente se va a calificar como propia del derecho civil. Esta explicación es de por sí suficientemente expresiva, aun si prescindimos ahora de examinar el famoso problema de la unidad de fueros planteado entonces en toda su magnitud y que había sido abordado por el Decreto de 1868.

En el caso que ahora estamos examinando hay que destacar el significado que adquiere la Ley Orgánica a la hora de la estructuración de los Poderes formulada por la Constitución de 1868. Se trata de una Ley que en la moderna técnica constitucional sería calificada sin duda de Ley constitucional y que además está dando desarrollo directo a los preceptos de la Constitución. El Título II de la misma hace, como hemos dicho, una enumeración de *los poderes públicos* (15). En uno de sus ar-

(15) En este título encontramos, por cierto, un importante refrendo de las tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA, referentes al *pouvoir municipal*, ya que en la enumeración de poderes públicos se incluye nada menos que a los Ayuntamientos y Diputaciones, como encargados de «la gestión de los intereses peculiares de los pueblos y de las provincias».

títulos se proclama solemnemente que «los Tribunales ejercen el poder judicial». Pues bien, va a ser la misma Constitución la que se ocupe de concretar la competencia de los Tribunales ordinarios para todo lo referente a los títulos de propiedad. En efecto, el artículo 13 del texto constitucional, artículo incluido en el Título I referente a *los españoles y sus derechos*, expone expresivamente:

«Nadie podrá ser privado, temporal o perpetuamente, de sus bienes o derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial.

Los funcionarios públicos que bajo cualquier pretexto infrinjan esta prescripción serán personalmente responsables del daño causado.

Quedan exceptuados de ella los casos de incendio e inundación u otros urgentes análogos, en los que por la ocupación se hayan de excusar un peligro al propietario o poseedor, o evitar o atenuar el mal que se temiere o hubiere sobrevenido.»

El alcance de este texto no puede ser más expresivo en la línea de argumentación que venimos siguiendo. Hay, como se ve, un reconocimiento explícito de la reserva de competencias a favor de los Tribunales. El alcance del primer párrafo es ciertamente muy significativo, pero los otros dos no hacen en definitiva sino potenciar el significado del primero.

El párrafo segundo, dirigido a los funcionarios, utiliza nada menos que la técnica de la responsabilidad personal para asegurar la finalidad proclamada en el párrafo primero. Conviene destacar también que prescindiendo ahora de que se había suprimido el contencioso-administrativo, encontraríamos aquí un mismo argumento donde encontrar la prohibición de que los Organos de lo contencioso-administrativo—cuyos integrantes eran al fin y al cabo funcionarios—conocieran de las cuestiones referentes a propiedad y a posesión.

El tercer párrafo, que tolera una posible intromisión en la propiedad privada, no deja de ser de curiosa redacción, ya que no se incluye ninguna fórmula que aluda a la garantía del bien público o de la utilidad general, sino que tal y como está redactado parece que alude a intromisiones que hayan de redundar en beneficio del propietario y no de otros, como los vecinos, etc., lo cual en algunos supuestos—caso de incendio, por ejemplo—es decisivo. Prescindiendo ahora de estas observaciones, que nos apartarían de nuestra línea de reflexión, lo fundamental ahora es dejar constancia de la regulación constitucional del señalado criterio de reparto de competencias.

La expresión de la Ley Orgánica del Poder judicial, a cuyo tenor la realización de los juicios civiles corresponde a los Tribunales ordinarios, hay que interpretarla, por tanto, al menos en el período inicial de su vigencia, de acuerdo con las superiores prescripciones del texto constitucional. Aun cuando la fórmula «juicios civiles y criminales» no fuera nueva y se encontrara ya en Constituciones anteriores (así el artículo 63 de la de 1837), es curioso que lo que se pretendía muchas veces era impedir que el Poder judicial se pudiera entrometer en otras actividades. Así, la expresión del artículo 63 de la Constitución de 1837 es bien significativa:

«A los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de jugar y hacer que se ejecute lo juzgado.»

Se trata, por tanto, de otra perspectiva. Antes he avanzado mis dudas acerca de si este recelo que se manifiesta frente a los Tribunales es un recelo con base real o no será más bien una simple transcripción de textos franceses. Pero lo que interesa notar ahora es que en el sistema de la Constitución del 69 el Poder judicial no está contemplado sólo desde la perspectiva de recortarle posibles extralimitaciones, sino también desde la perspectiva de garantizarle a toda costa la competencia en determinadas cuestiones y entre ellas la referente a la propiedad.

* * *

8. La regulación que de lo contencioso-administrativo se lleva a cabo con la Ley Santamaría de Paredes tiene el carácter de auténtica codificación de la materia. Tiene el carácter de auténtica codificación, sobre todo si la observamos hoy en su proyección histórica y vemos que de una situación de ausencia de acuerdos y de criterio, consiguió imponer unos principios que han llegado a tener vigencia a lo largo de muchos años y en los que han sido educadas varias generaciones de políticos, de administradores y de juristas. Que se partía de una situación de desacuerdo y de falta de criterio me parece algo obvio. Veamos un testimonio de entre los muchos que se podrían aducir: Sólo dos años antes de aprobarse la Ley Santamaría de Paredes, los encargados de redactar la ponencia sobre lo contencioso-administrativo presentada al Congreso Jurídico Español celebrado en Madrid en 1886, ponencia verdaderamente destacada por su finura y sensibilidad jurídica, habían dejado escrito

al referirse a lo contencioso-administrativo: «Pero esta noción que tan clara se presenta, al parecer, sobre todo cuando se realiza en la práctica, y se consigna en preceptos legales, no se halla todavía suficientemente definida ni precisada en la ciencia, ni tratada como debía estarlo en la Filosofía del Derecho, cuyos escritores no descienden a este ramo especialísimo, tal vez por considerarla más como un resultado de un organismo histórico y de una transacción entre el hecho de ayer y el derecho de hoy, que como una serie de principios dignos de sistematización y altura de la ciencia. En la teoría de lo contencioso-administrativo puede decirse que está todo por hacer...» (16).

La conciencia de la falta de opiniones y criterios generales, así como de principios institucionales es evidente. El mismo SANTAMARÍA DE PAREDES lo reconocía sin ningún disimulo en el Discurso pronunciado ante el Congreso de Diputados con motivo de la discusión de la Ley de lo contencioso-administrativo:

«Desde las primeras reuniones de la Comisión pensó ésta en la conveniencia de que existiera un título preliminar, en el cual se definiese la naturaleza de lo contencioso-administrativo y se establecieran las condiciones generales para su procedencia.

Ni el proyecto presentado por el Gobierno, ni el acordado por la Comisión de notables y reproducido por el señor CÁNOVAS, ni la legislación formada por las diferentes disposiciones que vienen rigiendo en nuestra Patria desde que en 1845 se estableció lo contencioso-administrativo, habían definido de una manera general, de una manera clara, los principios fijos y constantes de la materia contencioso-administrativa; y entendíamos nosotros que nuestra obra no sería completa si no comenzáramos por establecer aquellos principios cardinales que determinan la naturaleza de lo contencioso-administrativo, de tal modo que bastase leer los artículos de la Ley para que todo el mundo supiera a qué atenerse respecto al concepto de lo contencioso» (17).

Hay, como se ve, una intención codificadora: es decir, no se trata tan sólo de regular aspectos más o menos dispersos, sino que se intenta establecer principios: a esto responde el aludido título preliminar, donde

(16) Congreso Jurídico Español. Tema undécimo: *Lo contencioso-administrativo* (José Gallostra, José Maluquer de Tirrell, Gabriel Rodríguez, Enrique Ucelay), Madrid, 1886, página 7.

(17) El Discurso está recogido como apéndice en SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho administrativo*, 5.ª ed., Madrid, 1898; el párrafo transcrito, en pág. 816.

se trata de *sentar la naturaleza de lo contencioso-administrativo*. Intención codificadora que no significa sin más un mérito, porque a la hora de enjuiciar una institución jurídica concreta hay que atender a otros muchos factores y da la impresión de que el sistema establecido por la Ley Santamaría de Paredes, aunque haya prolongado tan ampliamente su vigencia, adolece de importantes defectos y podía haber sido objeto, como en efecto lo fué, de muy importantes críticas. Pues bien, si hemos insistido sobre el carácter codificador de la regulación de la Restauración, ha sido para señalar ahora que la Ley Santamaría de Paredes trata de abordar directamente el tema de la distribución de competencias que nos viene preocupando. En efecto, al tratar de abordar el tema de la naturaleza de lo contencioso-administrativo—«de la naturaleza y condiciones generales del recurso contencioso-administrativo», se denomina precisamente el Título I de la Ley—se va a tratar de delimitar el alcance de lo contencioso-administrativo y de fijar, por consiguiente, las barreras y la separación de la jurisdicción ordinaria. En esta Ley, como es sabido, el sistema de lo contencioso-administrativo se montaba sobre tres pilares básicos. Para que las resoluciones administrativas puedan ser impugnadas en lo contencioso-administrativo se precisa que reúnan, según enumera el artículo 1.º, los tres requisitos siguientes: 1.º que causen estado; 2.º que se refieran al ejercicio de facultades regladas; y 3.º «que vulneren un derecho de carácter administrativo...».

La tercera de estas particularidades es la que a nosotros interesa primordialmente y donde el problema se plantea, pues recoge el criterio central que se utiliza para establecer el reparto de competencias entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la ordinaria. La particularidad de la Ley Santamaría en este punto estriba no en haber introducido el criterio—no es una invención—pues ya se venía utilizando, sino en haberlo potenciado y propulsado, situándolo como una auténtica categoría general. El criterio de distinción que se utiliza es, por tanto, el de que para impugnar las resoluciones de la Administración éstas deben vulnerar un derecho administrativo. Sólo la lesión de un derecho administrativo abre las puertas del recurso contencioso-administrativo. El artículo 4.º de la Ley se ocupa de enumerar las cuestiones que no corresponderán al conocimiento de los Tribunales contencioso-administrativos: se va a aludir así a los conceptos opuestos a los enumerados en el artículo 1.º Así, si este artículo ponía como condición que se tratara de actuación reglada, ahora, en el artículo 4.º, se excluyen las cuestiones referentes a la potestad discrecional (párrafo 1.º). Haciendo *pendent* con la

exigencia de que se dé lesión de un derecho de carácter administrativo, el párrafo segundo de este artículo 4.º excluye del recurso contencioso-administrativo las cuestiones civiles, explicándonos además cuáles son. Dice así el texto :

«No corresponderán al conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo :

2.º Las cuestiones de índole civil y criminal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, ni las que por su naturaleza sean competencia de otras jurisdicciones.

Se considerarán de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria las cuestiones en que el derecho vulnerado sea de carácter civil, y también aquellas que emanen de actos en que la Administración haya obrado como persona jurídica, o sea, como sujeto de derechos y obligaciones.»

Lo fundamental es siempre, por tanto, para calificar de civil una contienda, que la discusión verse en torno a un derecho civil, o más exactamente, «que el derecho vulnerado sea de carácter civil». Prescindimos ahora de referirnos al segundo inciso del párrafo segundo, referente a las actuaciones en que el Estado haya actuado con plena imputabilidad jurídica. Ahora nos interesa destacar la otra perspectiva: las cuestiones de índole civil se reservan a los Tribunales ordinarios. Ya se sabe que la solución orgánica de la Ley Santamaría de Paredes es una solución de compromiso, es un quedarse a mitad de camino, es casi un pacto entre dos tendencias; se trata del que se denominó sistema mixto, que si fué objeto a la hora de su instauración de grandes alabanzas por parte de sus apologetas, fué también objeto de severas críticas, y sobre todo, vistas hoy las cosas con calma y serenidad, nos da la impresión de que por su estructura y por su misma configuración, si pudo servir como remedio para salir al paso, no pudo, desde luego, garantizar un funcionamiento adecuado y eficaz.

La configuración que se intenta dar al contencioso-administrativo en 1888 no es capaz de disipar los recelos con que se venía mirando tradicionalmente la institución. De ahí que siga teniendo un gran interés poder seguir impidiendo la intromisión de la Administración pública en una serie de ámbitos o sectores. Las siguientes palabras del mismo SANTA-MARÍA DE PAREDES me parecen muy expresivas para explicar este efecto: «La Administración, que es el Poder ejecutivo del Estado, tiene por límites de sus actos los mismos límites de este Poder. Por eso no puede

resolver sobre los derechos civiles de las personas jurídicas, que la Constitución pone bajo el amparo de los Tribunales ordinarios...» Muy poco después transcribe de un famoso informe del Consejo de Estado las siguientes palabras, que al explicar el dogma de la doble faz del Estado nos son muy útiles al objeto de nuestra reflexión: «Tiene el Estado, además de su carácter de poder social, otra representación bajo la cual desciende de la altura en que se encuentra colocado sobre los ciudadanos, se nivela con ellos y participa de sus mismos derechos y obligaciones. Ejercita derechos civiles cuando adquiere, enajena, permuta, cede, arrienda o reclama los bienes que le pertenecen como persona jurídica; y los derechos y obligaciones que en tal concepto deba la Administración reclamar o cumplir, son del resorte de los Tribunales del fuero común» (18).

De estos textos se deduce con claridad que la atribución de una calificación u otra—derecho administrativo o derecho civil—, con la consiguiente entrada de una u otra jurisdicción, no tiene un mero sentido funcional, sino que refleja matices muy importantes de la estructura de fuerzas y poderes del Estado. De ahí que estas distinciones, con todas sus implicaciones, estén muy lejos de constituir algo así como una cuestión académica de juristas de laboratorio: al contrario, la trascendencia de estas distinciones es grande, porque tiene grandes efectos prácticos.

Acudamos, una vez más, al testimonio de SANTAMARÍA DE PAREDES, testimonio que si le damos acogida no es por la singularidad de sus afirmaciones—en muchos autores de la época encontramos consideraciones semejantes—, sino por la gran fuerza interpretativa que tienen, al haber sido su autor el mentor de la regulación legal. Está refiriéndose el ilustre autor a la posible dualidad jurisdiccional de diversas materias: «En todas las materias que he citado hay dos aspectos que pueden dar lugar a jurisdicción diversa; porque lo mismo en aguas que en minas, que en montes, que en ferrocarriles, que en hacienda, que en servidumbre, cabe distinguir el aspecto público y el aspecto privado, y según esta diversidad de aspectos será diferente la competencia de los Tribunales. Así se trata de actos conservatorios del dominio público, o referentes a la regulación del aprovechamiento común; los actos de la Administración, dentro de la potestad reglada, serán materia contencioso-administrativa; si versan sobre el reconocimiento de la propiedad y los derechos civiles de los ciudadanos caerán dentro de la competencia de los Tribunales ordinarios» (19).

Unánimemente—el testimonio que acabamos de transcribir es una

(18) SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso*, cit., 769.

(19) SANTAMARÍA DE PAREDES, *Discurso*, cit., 821.

buena prueba de ello—se insiste en que la defensa de la propiedad—o más concretamente del reconocimiento de la propiedad—ha de ser materia de los Tribunales ordinarios. A mi modo de ver, la razón principal de esta determinación radica en el hecho de entender que todavía a estas alturas de la evolución los Tribunales ordinarios pueden ser más firme garantía de la institución que otros órganos, como, por ejemplo, los Tribunales de lo contencioso-administrativo, aun a pesar de que estos últimos hayan sido reformados recientemente. A pesar de la reforma no logran modificar los Tribunales de lo contencioso-administrativo la opinión que ve en ellos, lisa y llanamente, una manifestación más de la común organización y del común actuar administrativo. Desde la perspectiva de la seguridad que viene requerida por la defensa institucional de la propiedad, tal tipo de opinión va a mantener viva una enemiga hacia la organización de lo contencioso-administrativo. La propiedad será caracterizada como un derecho civil y su defensa se encomendará a los Tribunales ordinarios.

* * *

9. En las disputas que a veces surgen entre los cultivadores de distintas disciplinas jurídicas sería interesante ver hasta qué punto la calificación de la propiedad como derecho civil típico responde, en efecto, ni más ni menos, que a este planteamiento. Es decir, se dice que la propiedad es un derecho civil queriendo dar a entender con ello que no es un derecho administrativo. Se dice que es un derecho civil para evitar que las autoridades administrativas, primero, y los Tribunales de lo contencioso-administrativo, después, puedan inmiscuirse en cuestiones que afecten al mismo. Como la propiedad es un valor social y económico de primera categoría en la mentalidad de la época, y como los Tribunales ordinarios parece que han de ser más respetuosos para con la institución que no los órganos de lo contencioso-administrativo, se insiste en afirmar que la propiedad es un derecho civil, para así asegurar la competencia de aquéllos e impedir la de estos últimos, que podrán hacer peligrar más fácilmente la consistencia y seguridad de la institución. El planteamiento del derecho sustantivo, ¿no será en el fondo auténtico reflejo y consecuencia del que podemos llamar planteamiento procesal de la cuestión? A su vez, éste que denominamos planteamiento procesal de la cuestión, ¿no es consecuencia de la prevalencia social de un determinado valor?, ¿no es consecuencia del distinto grado de interferencia o de seguridad que en relación con el valor propiedad pueden ofrecer los Organos del Estado?

El llegar a la constatación definitiva de estos interrogantes exigiría un esfuerzo de investigación—histórica fundamentalmente—que no puedo ahora emprender. Quedan, pues, planteadas tales observaciones como auténticos interrogantes, convencido, sin embargo, de que aun a falta de una investigación más profunda, ofrecen grandes visos de verosimilitud.

* * *

10. Este esquema va a informar la estructuración íntima de lo contencioso-administrativo a lo largo de muchos años. Hasta el punto de que, como hemos de ver, la influencia de esta concepción se va a prolongar incluso cuando hayan desaparecido las circunstancias que motivaron su adopción. En definitiva, no es infrecuente en nuestro mundo social la existencia de instituciones que, justificadas inicialmente, pierden luego todo su sentido pudiendo, incluso, llegar a ser perjudiciales.

En relación con lo que la Ley Santamaría de Paredes tuvo de innovación o de codificación, la jurisprudencia y la doctrina acometieron la tarea de interpretar, al hilo de interpretaciones anteriores—destaquemos esta continuidad, que trasciende a la nueva regulación—, las reglas de reparto de competencias entre los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria y los de lo contencioso-administrativo. La pretensión de don Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES de que «bastase leer los artículos de la Ley para que todo el mundo supiese a qué atenerse respecto al concepto de lo contencioso», o cuando dice, «la verdad es que en los primeros artículos de la Ley hemos fijado de tal suerte el concepto y límites de lo contencioso-administrativo que cualquiera que los lea, sin necesidad de más antecedentes, podrá ya comprender la índole de este recurso» (20), no pudo efectivamente realizarse. Tal pretensión si pudo quizá surtir efecto como frase retórica ante el Congreso de los Diputados, no llegó en cambio, a tener efectividad. Y no llegó a tener efectividad por las limitaciones mismas de la formulación establecida. No es difícil, en efecto, decir que lo contencioso-administrativo se refiere a los derechos administrativos y que no afecta, por tanto, a los derechos civiles, pero con tales afirmaciones no se resuelve el problema. No se resuelve el problema, sino lo único que se hace es trasladarlo a otro estadio, casi igual a como sucede con el mecanismo de repercusión de los impuestos. El problema se traslada, ni más ni menos que a determinar en qué consiste lo administrativo, en qué consiste lo civil, o hasta dónde llegó uno u otro. Si hoy día el pro-

(20) SANTAMARÍA DE PAREDES, *Discurso*, cit., 816-817.

blema de esta distinción ofrece todavía serias dificultades (21) en aquel momento debía ser todavía mucho más problemático. En relación con el derecho administrativo, los redactores de la ponencia presentada al Congreso Jurídico nacional a que antes hemos aludido, reconocían bien abiertamente—y aquí nos permitimos traer esta opinión a modo de muestra de una tendencia bien generalizada—que :

«no es maravilla, que no haya llegado a formarse un concepto científico de lo contencioso-administrativo cuando tampoco se ha conseguido formar todavía del mismo Derecho administrativo, fuente y raíz de su existencia. Los más modernos reconocen noblemente que no ha llegado aquél a definirse, limitándose los expositores a enumerar las materias que contiene, fijándose más bien en la acción de la Administración que en los caracteres racionales que ésta debe reunir para su fin social, sin dar criterio alguno para señalar el principio en que se funda, ni para trazar sus límites» (22).

El mismo SANTAMARÍA DE PAREDES habría de participar también en el fondo de la misma sensación de incertidumbre. Para él, la estructura fundamental, el concepto, es algo que no ofrece dificultades: «lo contencioso-administrativo se apoya y descansa en los conceptos fundamentales que en modo alguno se pueden desconocer: de una parte, la distinción entre lo administrativo y lo que no es administrativo, lo civil, lo penal, lo que corresponde a la competencia exclusiva de los Tribunales de justicia; por otra parte, dentro de lo administrativo, la distinción entre lo discrecional y lo reglado» (23). Pero a pesar de tan firmes puntales, las dificultades se trasladan a otro momento. En efecto, muy poco después de las palabras anteriores, continúa :

«Claro que las dificultades de la práctica son grandísimas, porque es preciso en cada caso definir si la cuestión de que se trata es una cuestión de derecho civil o una cuestión de derecho administrativo». Y añade, poco más adelante :

«Por eso, lo contencioso-administrativo, siempre sencillo en su fundamento, es tan difícil en el terreno de la práctica» (24).

(21) En relación con la distinción derecho público-derecho privado, vid., con gran amplitud, por todos, Federico DE CASTRO, *Derecho civil de España, Parte general*, I, 73 sigs.

(22) Congreso Jurídico Español, cit., 8-9.

(23) SANTAMARÍA DE PAREDES, *Discurso*, cit., 818.

(24) En términos muy parecidos, casi literalmente, se expresa GALLOSTRA, op. cit., 129, 130. Merece la pena transcribir aquí la opinión que acaba de formular NIETO, al enjuiciar con carácter de generalidad la obra de Santamaría de Paredes: «Para entender

Hay, como se ve, un claro error de planteamiento. Es falsa la pretensión de haber dejado sentadas con claridad las grandes líneas. En efecto, tales grandes líneas no son, en este caso, sino una pared hueca, una pantalla vacía que no sirve sino para disimular los problemas que vienen por detrás. Nos resulta totalmente artificiosa esta discriminación que el mentor de la Ley propone entre los grandes principios de lo contencioso-administrativo y su aplicación práctica: aquéllos serían claros, transparentes; ésta sería dificultosa por su falta de claridad y concisión. Entiendo que no cabe separar un concepto de otro. Si la definición o configuración inicial se realiza al margen de la realidad efectiva, se ha producido una auténtica ruptura, una dualidad en la que, al prescindir del alcance efectivo de la realidad, lo conceptual quedará reducido a palabras vacías. A mi modo de ver, esto es lo que sucede con el planteamiento de la Ley Santamaría de Paredes: no se puede decir que el fundamento de lo contencioso-administrativo descansa en dos pilares básicos y bien definidos como serían los conceptos de lo administrativo y lo reglado, para reconocerse seguidamente que las dificultades empiezan cuando se trata de determinar qué es lo administrativo y qué es lo reglado. Hoy podemos comprobar que los dos pilares básicos se han precipitado estruendosamente: sobre el significado de la distinción entre lo civil y lo administrativo hemos de insistir luego; en orden a la distinción entre lo discrecional y lo reglado sabemos que ya ninguna trascendencia tiene en el sistema de la LJ, habiendo llegado incluso este texto legal a oponerse expresamente en su Exposición de Motivos al sentido y a los efectos que se venían deduciendo de la misma, tratando, por tanto, intencionadamente, de oponerse a la absurda e insostenible situación a que había llegado la aplicación de la Ley Santamaría de Paredes.

No era sólida, por tanto, la sistematización que tan pomposamente se proponía. Hoy lo vemos sin ningún género de dudas.

Pero ya, incluso en aquel momento, se reconocía que la aplicación

el significado de este autor y de su *Curso de Derecho Administrativo...* hay que tener en cuenta que Santamaría de Paredes fué un producto de la Restauración. En cuanto tal, su obra es sencilla, cauta, un compromiso y un esfuerzo por olvidar el pasado. Los restauradores—en ciencia como en política—evitan los problemas y crean fórmulas conscientemente imperfectas, pero que tienen la gran virtud de facilitar el reposo, que es lo que en determinadas circunstancias España necesita. La tragedia vino luego, cuando perdieron conciencia del sentido provisional de estas fórmulas y quisieron convertir en definitivas las soluciones de compromiso, transformando la paz en inmovilismo» (*Influencias extranjeras en la evolución de la ciencia española del derecho administrativo*, en «Anales de la Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho», 1965, pág. 19 de la separata).

del sistema iba a ofrecer dificultades. Ya nos hemos referido abundantemente al reconocimiento del mismo SANTAMARÍA DE PAREDES. En efecto, aun después de realizada la codificación, tanto la jurisprudencia como los autores hubieron de emprender la costosa y entretenida tarea de ir aquilatando si determinadas pretensiones habían de ventilarse ante los Tribunales ordinarios o ante los de lo contencioso-administrativo. Fué una tarea verdaderamente costosa y difícil. No hay más que observar las colecciones de jurisprudencia para constatar el esfuerzo que tuvieron que realizar tanto los Tribunales ordinarios y los de lo contencioso-administrativo, como el Juez de conflictos, a la hora de aquilatar hasta dónde habían de llegar las competencias de unos y hasta dónde las de otros.

En uno de los más equilibrados comentarios de la Ley Santamaría de Paredes, el de CABALLERO, se consigna expresamente lo siguiente: «Esta carencia de reglas legales para distinguir el derecho civil del derecho administrativo origina la dificultad, a veces insuperable, de señalar en cada caso concreto el procedimiento adecuado para obtener en juicio el reconocimiento del derecho lastimado; dificultad que surgiendo de la misma naturaleza de lo contencioso-administrativo, constituye uno de los más fuertes argumentos de los que combaten la existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y sostienen que lo contencioso-administrativo se *siente* y no se *explica*» (25). Estas palabras, harto expresivas, como se ve, no son sino uno de los muchos testimonios que se podrían aducir. Pues bien, es importante ahora señalar que CABALLERO dedica casi 200 páginas del Tomo I de su *Comentario*, a distinguir las que sean cuestiones administrativas: «¿y qué cuestiones son de índole civil? En primer término, las relativas a la propiedad o al dominio... Y citamos en primer término las cuestiones dominicales porque la propiedad ha estado y está regulada por el derecho civil, e intentar que los Tribunales especiales conocieran de tales cuestiones equivaldría a pretender borrar el carácter del derecho real por excelencia... y [a] privar a los Tribunales del fuero común de facultades que les están reconocidas en los Códigos y Leyes y que han ejercido siempre como deber, más aún que como derecho» (26).

En efecto, la propiedad, como concepto abstracto, ocupa el primer lugar de su consideración, pero luego estudia el problema del reparto de competencias en orden a las llamadas propiedades especiales, ocupándose con detenimiento de muy variados aspectos que se pueden situar en

(25) José María CABALLERO, *Lo contencioso-administrativo*, I, Zaragoza, 1902, 282-283.

(26) CABALLERO, op. cit., 283-284.

la zona límite de la distribución de competencias. Va a estudiar así las cuestiones que se plantean en orden a los siguientes supuestos: propiedad de las aguas, propiedad de las minas, propiedad intelectual, propiedad industrial, bienes del Estado, bienes de la provincia y de los pueblos, embargos realizados por la Hacienda, expropiación forzosa, accesión, deslinde de los montes públicos, deslinde de los terrenos municipales, deslinde de los terrenos comunales, deslinde de las minas, deslinde de las vías y servidumbres pecuarias, deslinde de los cauces de los ríos, deslinde de las riberas y márgenes, deslinde de los canales del Estado, deslinde de caminos, carreteras y ferrocarriles, deslinde de bienes desamortizados, cerramiento de la propiedad rústica, demolición de edificios ruinosos, propiedad comunal, posesión, servidumbres, caza y pesca, hallazgo de bienes, duración, sucesión, contratos. Como se ve, se trata de cuestiones o aspectos relacionados todos ellos con la propiedad entendida como concepto amplio. Pues bien, todas estas materias son de gran repercusión en la vida social y económica de la época. Casi podríamos decir que el nervio de todo el sistema jurídico gira en torno a las mismas. En orden a los efectos prácticos había una gran diferencia entre la atribución de la competencia a un órgano o a otro. Pues bien, la referencia hecha a este trabajo de CABALLERO es un testimonio para poner en evidencia que tanto los autores como la jurisprudencia se esfuerzan por ir dando solución a los múltiples problemas ofrecidos por el planteamiento de la Ley Santamaría de Paredes. Esta situación se va rellenando con un cuerpo de doctrina convencional que va decidiendo estos mil problemas planteados. No es infrecuente, en todo caso, que vayan variando los criterios interpretativos hasta el punto que en relación con problemas determinados de la multitud de los aludidos no sea infrecuente que distintos Tribunales mantengan distintos criterios de atribución de competencias. Es decir, que no es difícil que no se sepa con claridad cuál es la vía pertinente para solicitar justicia en determinados supuestos.

* * *

11. La prolongada vigencia de la Ley Santamaría de Paredes, vigencia que no había dejado de conocer diversos altibajos, había de concluir con la entrada en vigor de la LJ, de la que muy pronto hemos de celebrar el décimo aniversario de su promulgación. La LJ no es una de tantas Leyes que surgen debidas a esa especie de rutina normativa, sino que es una Ley que se justifica auténticamente por su contenido y que es, además, profundamente innovadora. Lo es, desde luego, en el aspecto central que aquí nos viene preocupando.

La regulación de la LJ supone un paso importante desde la perspectiva de la judicialización de lo contencioso-administrativo, de acuerdo con la línea de evolución que señalábamos al principio. La actual regulación no sólo aminora, sino que hace desaparecer prácticamente las grandes diferencias que existen entre los Tribunales ordinarios y los Tribunales de lo contencioso-administrativo. Han desaparecido las diferencias estructurales entre unos y otros. Los Tribunales de lo contencioso-administrativo han pasado a ser, efectivamente, una Sala más de la organización judicial común. Y no sólo en el sentido formal, como lo eran en la legalidad anterior, sino en sentido propio y auténtico, es decir, con todas sus consecuencias (27). Esta transformación, a la que parece no haberse otorgado demasiada importancia, significa ni más ni menos que han desaparecido las razones que explicaban, y que incluso justificaban, las diferencias entre Tribunales de uno y otro orden. Hoy no tiene sentido desconfiar de unos Organos para buscar garantías en otros, porque tanto unos como otros tienen la misma configuración, la misma dependencia estructural. Esto es muy significativo en la historia de nuestra organización judicial: decimos en la historia de nuestra organización judicial; porque se trata de algo que trasciende del campo concreto de lo contencioso administrativo para revestir caracteres generales e insertarse, sin ninguna duda, en la problemática estructural de nuestros Tribunales. Tan Tribunales son hoy, valga la expresión, los de lo contencioso-administrativo como los civiles o penales. La LJ es muy clara a este respecto, tanto en la regulación del articulado como en la justificación contenida en la Exposición de Motivos. Pero también la jurisprudencia es consciente del papel que están llamados a desempeñar los Tribunales de lo contencioso-administrativo en la actualidad. En el caso resuelto—o, quizá mejor, no resuelto, porque lo que hace el Tribunal Supremo con su fallo es declarar la inadmisibilidad del recurso—por la sentencia de 8 de junio de 1960 (Aranzadi 2.226), el Tribunal hace la siguiente enfática declaración:

«De todo lo cual se deduce que no solamente la casación en lo civil tiene plena eficacia jurisprudencial, sino que también las sentencias de las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo revisten el mismo carácter a los fines de fijar o establecer tal doctrina» (Segundo Considerando).

Esta consideración no se hace a manera de *obiter dicta*, sino que tiene

(27) A esta idea me he referido en mi trabajo *Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción*, publicado en el núm. 42 (1963) de esta REVISTA, págs. 169 y sigs.

un importante sentido en la economía de la sentencia: va a servir de justificación para recordar al Jurado Provincial de Expropiación y al Tribunal Provincial de lo contencioso-administrativo:

«Que en lo sucesivo deben tener en cuenta la doctrina establecida por esta Sala».

No podemos ahora abordar la resolución concreta de este supuesto, pues ello nos desviaría del objeto de nuestro estudio. Hay que señalar que la interpretación que da el Supremo al problema abordado parece mucho menos progresiva que la que había dado el Tribunal Provincial de Madrid en orden al cómputo del plazo para interponer recurso de reposición y en orden a la posibilidad de recurrir directamente el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación, sin necesidad del previo recurso de reposición. Como había disparidad de criterios entre los distintos Tribunales que han fallado, el Supremo lleva a cabo una enérgica llamada al orden al Tribunal inferior, sentando con tal motivo la justificación antes recogida. Esto es lo que nos interesa ahora destacar como testimonio de que los Tribunales contencioso-administrativos son conscientes—y totalmente consecuentes con ello—de su identidad de significado y alcance estructural con los Tribunales civiles. Esta interpretación tiene una gran importancia, porque es radicalmente innovadora en relación con la postura que venía sosteniendo el Tribunal Supremo. El Supremo venía entendiendo, en efecto, en reiterada jurisprudencia civil, al interpretar el supuesto de la «doctrina legal», como motivo de casación (arts. 1.691 y 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil), que «las sentencias de la Sala de lo contencioso-administrativo no pueden ejercer influencia ni ser eficaces a los efectos de casación legal (28). Las diferencias tantas veces señaladas entre uno y otro Tribunales habrán justificado seguramente el criterio discriminador que se tomaba como regla, y que todavía perdura en cierta jurisprudencia del Supremo. El mismo criterio sentado por la sentencia de 8 de junio de 1960 es altamente significativo y es un evidente reconocimiento de las nuevas ideas que inspiran las relaciones entre ambos Tribunales. Se trata, es verdad, de un *autorreconocimiento* en cuanto tal declaración no se contiene en una sentencia de la Sala de lo civil, sino en una de las Salas de lo contencioso-administrativo. Pero, aún hecha esta salvedad, la afirmación contenida en el fallo del Tribunal Supremo es un testimonio evidente de una nueva mentalidad y puede

(28) Sentencia de 29 de octubre de 1951. En el mismo sentido, las de 23 de abril de 1929 y 8 de marzo de 1935; cfr. FENECH-CARRERAS, *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, V, Madrid, 1959, pág. 9.255.

interpretarse como un reflejo clarísimo de los nuevos criterios que informan, a partir de la LJ, la configuración sistemática de los dos órdenes de Tribunales. En este sentido, la interpretación dada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de junio de 1960 constituye un importante refrendo a la posición introducida por la LJ. En consecuencia, la regla de paridad entre Tribunales civiles y Tribunales contencioso-administrativos, articulada por el texto de la LJ y reconocida sin lugar a dudas por la Exposición de Motivos de la misma, la encontramos también compartida por el Tribunal Supremo. Realmente, la opinión común que califica a los Tribunales civiles de ordinarios y a los contencioso-administrativos de especiales, con el sentido despectivo que se ha acumulado tradicionalmente sobre esta denominación, merecería ser puesta en entredicho con que se pensase solamente que, a la altura del Tribunal Supremo, las Salas de lo contencioso-administrativo triplican en número a las de lo civil, con la consecuencia obvia de que la jurisprudencia de esta última es muy inferior numéricamente a la de aquéllas.

* * *

12. A la vista de las anteriores observaciones, cabe plantearse el siguiente interrogante: si ambos órdenes de Tribunales tienen estructuralmente un significado similar, ¿tiene sentido reclamar una jurisdicción en lugar de otra al objeto de asegurar más adecuadamente la defensa institucional de un determinado valor? Ya hemos visto que históricamente había razones indudables para perseguir una solución en lugar de la otra. Se daban profundas razones estructurales que exigían sumo cuidado a la hora de llevar a cabo los repartos de competencia. Pero hoy ya no existen esas razones estructurales.

Evidentemente, las reglas de reparto de competencias entre una y otra jurisdicción ya no pueden tener el sentido que originariamente tenían, porque han desaparecido las razones de fondo que las justificaron en tiempos. Esta observación parece evidente y conviene destacarla para otorgarle toda la consideración que se merece, porque vamos a ver que se ha producido una auténtica falta de consecuencia.

Vemos, por tanto, que en el terreno de las justificaciones y de la estructura se ha realizado una transformación de gran notoriedad. En cambio, en el terreno de las aplicaciones esta profunda transformación no ha tenido, al parecer, la más mínima influencia. ¿Es esto posible? No es difícil comprobar, en efecto, que se mantienen en pleno vigor todas las disposiciones que, surgidas bajo las condiciones anteriores, habían venido

a establecer la serie minuciosa de reglas que informan la distribución de competencias entre una y otra jurisdicción. Así, todas las Leyes referentes al derecho administrativo especial que con anterioridad a la promulgación de la LJ se ocuparon detalladamente del problema, se siguen aplicando en orden a este punto, sin introducir modificación de ningún género.

Nos referimos antes a la Ley de Aguas, cuyos artículos 253 y siguientes establecen en qué aspectos serán competentes los Tribunales ordinarios y en cuáles los contencioso-administrativos. Los artículos 62 y siguientes de la Ley de Minas abordan tarea similar: el 62 dispone que «Todos los expedientes tramitados con sujeción a esta Ley son puramente administrativo... El mismo carácter administrativo tendrán cuantas cuestiones se promuevan entre concesionarios acerca de deslindes, superposiciones y rectificaciones de concesiones mineras o por intrusión de labores». Abstractamente, no tendría sentido el que una Ley, por su propia fuerza y sin utilizar otro razonamiento, viniese a calificar una materia como administrativa. Pero ya sabemos que la atribución *ex lege* de tal calificación tiene sentido, sencillamente, a efectos del reparto de competencias. No se crea que se trata de ningún intento de sistematización metodológica, no es que el legislador esté preocupado porque una parcela concreta pertenezca a la disciplina derecho civil o a la disciplina derecho administrativo.

El reverso del precepto transcrito lo encontramos en el artículo siguiente, el 64, en el que se dispone que: «Los Tribunales ordinarios de Justicia conocerán y resolverán todas las cuestiones que en las minas y concesiones de minas se promovieran entre partes sobre propiedad, participaciones, deudas y demás incidencias civiles...»

Tal criterio de reparto de competencias constituye prácticamente una regla general. Lo mismo encontramos en la legislación sobre régimen local. Así, por una parte, según el párrafo primero del artículo 386 de la Ley de Régimen Local (cuyo texto vigente es de 24 de junio de 1955):

«Los actos y acuerdos de las Autoridades y Corporaciones locales, con excepción de aquellos a que la Ley asigna otro recurso de naturaleza especial, causarán estado en vía gubernativa y podrán ser objeto del recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Provincial.»

En cambio, desde la otra perspectiva, el artículo 403, párrafo primero, de la misma Ley, dispone:

«Contra los actos o acuerdos de las Autoridades y Corporaciones locales que lesionen derechos de carácter civil, podrán ejercitar los interesados las acciones correspondientes en la vía judicial ordinaria.»

Con el mismo criterio, la Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956, sienta reglas de distribución de competencias, en los dos primeros párrafos del artículo 225:

«Los actos de aprobación definitiva de Planes de Ordenación y Proyectos de Urbanización serán recurribles ante el Tribunal Provincial contencioso-administrativo con jurisdicción en el territorio del planteamiento...»

y en el párrafo segundo:

«Los demás acuerdos de las Corporaciones locales, Comisiones y Consejo Nacional de Urbanismo y Ministerio de la Gobernación, salvo los casos en que la presente Ley no admitiere recurso alguno, serán impugnables ante la jurisdicción competente *según la naturaleza del derecho que se considere infringido.*»

También en la Ley del Suelo encontramos el sistema de calificar *ex lege* como derecho administrativo determinadas materias, a efectos, claro está, del problema jurisdiccional. En efecto, el artículo 222 dispone—y conviene destacar que lo que hace tal precepto es disponer y no sólo constatar o apreciar, que,

«Tendrán carácter jurídico-administrativo todas las cuestiones que se suscitaren con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la presente Ley, entre la Comisión de Urbanismo y las Corporaciones locales, y los propietarios individuales o asociados o empresas urbanizadoras, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar.»

Este precepto concreto es un buen testimonio para comprobar que es la fuerza de la Ley la que impone una determinada caracterización, caracterización con la que se busca asegurar una determinada competencia jurisdiccional. El último inciso del artículo es exactamente significativo, ya que las cuestiones relativas a cesiones de terrenos están refiriéndose directamente al problema de la propiedad, que según otras disposiciones habría de estar vedado a la jurisdicción administrativa. Pero aquí el precepto de la Ley es manifiesto y al decir expresamente que tendrá carácter administrativo lo que se pretende es, ni más ni menos, que sentar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pero no es ahora nuestro objeto entretenernos con las regulaciones especiales. Se trata tan sólo, para seguir el hilo de nuestra argumentación, de dejar sentado que una serie de criterios de reparto de compe-

tencias establecidos con anterioridad a la promulgación de la LJ siguen en pie y siguen conformando positivamente los criterios de reparto de competencia, aun cuando ya carecen de sentido. Hemos recogido unas cuantas regulaciones, pero es evidente que se podrían aportar muchísimos más ejemplos. Los viejos criterios de reparto de competencias—viejos criterios que son, sabemos, reflejo de unas razones más profundas—siguen proyectando su influencia, aunque en la actualidad el sistema de lo contencioso-administrativo se inspire en criterios totalmente diversos. Una de las preguntas que se le plantea acuciantemente al jurista y en general al hombre de hoy, es la de saber hasta qué punto vive realmente condicionado por la inercia.

* * *

13. Pero es más, en relación al problema que nos ocupa, la inercia no es tan sólo una inercia de aplicación, sino que es también una inercia de regulación. En efecto, en ordenaciones surgidas con posterioridad a la promulgación de la LJ, volvemos a encontrar establecidas las reglas de reparto de competencia que respondían a los viejos criterios. El testimonio más evidente nos lo ofrece la legislación de Montes. A tenor del artículo 9 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957,

«Las reclamaciones sobre inclusión o exclusión de los montes del Catálogo que establecen las entidades afectadas, que no se refieran a cuestiones de propiedad, posesión o cualesquiera otro de carácter civil, tendrán carácter administrativo y se ventilarán ante la jurisdicción contencioso-administrativa.»

Obsérvese que la Ley, en este precepto, aclara expresamente que el efecto «tener carácter administrativo» supone la entrada de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Conviene recordar ahora también los criterios que se establecen en relación con los deslindes. Según el artículo 15 de la misma Ley,

«1. El deslinde, aprobado y firme, declara, con carácter definitivo, el estado posesorio, a reserva de lo que resulte del juicio declarativo ordinario de propiedad.

2. Las personas que hubieren intervenido como partes en el expediente de deslinde y resultaren afectadas por la resolución administrativa, podrán impugnarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que en ella puedan plantearse cuestiones relativas al

dominio o a la posesión del monte, ni cualesquiera otras de naturaleza civil.

3. Asimismo se entenderá expedita la acción ante los Tribunales ordinarios para las entidades públicas y los particulares que susciten cuestiones de propiedad...»

Estos preceptos han sido desarrollados luego por los artículos 128 y siguientes del Reglamento de la Ley de Montes de 22 de febrero de 1962, que siguen fielmente las orientaciones del artículo 15 de la Ley. Pues bien, resulta evidente que la legislación de Montes vigente, surgida con posterioridad a la promulgación de la LJ, sigue, en punto al problema de las competencias jurisdiccionales, los criterios que tradicionalmente se venían recogiendo. A la hora de regularse este problema, ha pesado más en la balanza «la inmensa experiencia» del período de vigencia de la anterior Ley de Montes, que la toma en consideración «del cambio y transformación de las circunstancias y condiciones que en tantos aspectos ofrecen los tiempos actuales», por adoptar las mismas palabras con que en la Exposición de Motivos de la Ley se justifica la reforma. Por cierto que en la misma Exposición de Motivos de la Ley se recoge expresamente la antigua pretensión de encomendar a los Tribunales ordinarios todo lo referente a la propiedad (29). No ha cambiado, por tanto, la regulación en orden a este punto. Ciertamente que entre la promulgación de la Ley de Montes y la LJ no había transcurrido demasiado tiempo, pero en todo caso no deja de causarnos una cierta sorpresa el hecho de que la regulación posterior no tome en cuenta, a la hora de especificar su alcance, el importante cambio estructural establecido por la Ley reguladora del contencioso-administrativo.

Pero no se crea que la Ley de Montes es el único caso de regulación posterior a la LJ en el que se incluyen, en cambio, los viejos criterios de

(29) En efecto, en el Preámbulo de la Ley de Montes se contienen las siguientes afirmaciones: «Merece singular atención cuanto concierne a la firme defensa de la propiedad forestal pública, la que, salvada esencialmente del alcance de las leyes desamortizadoras, en sus más importantes masas, ha sufrido, sin embargo, al correr de los tiempos, fuertes ataques y segregaciones que realizaron avisados y logrerros, manejándose hábilmente en la complejidad y entresijo de disposiciones, preceptos y procedimientos a veces interferentes y no siempre bien diferenciados en las jurisdicciones administrativa y judicial.

Un detenido estudio de la cuestión, espigando en los campos del Derecho administrativo y del Hipotecario, ha permitido esquivar aquellas dificultades, al conjugar, dentro del respeto debido a las jurisdicciones, los principios necesarios para mantener la integridad de la posesión acreditada de estos bienes, que por tantos conceptos interesan a la colectividad, reservando, como procede cuanto se refiere a la propiedad, a la acción de los Jueces y Tribunales ordinarios».

reparto de competencias. La Ley sobre Régimen Jurídico de investigación y explotación de hidrocarburos, de 26 de diciembre de 1958—dos años posterior, por tanto, a la LJ—, adopta, a los efectos que ahora interesa, el criterio que tradicionalmente venía administrándose: el artículo 59 dispone que los expedientes tramitados de acuerdo con la Ley son puramente administrativos, reconociendo el artículo 60 la posibilidad de recurrir ante lo contencioso-administrativo las disposiciones que pongan fin a la vía administrativa. Por su parte, el artículo 61 encomienda a los Tribunales ordinarios de justicia la resolución de todas las cuestiones que con ocasión de los permisos y concesiones de hidrocarburos se promuevan entre partes sobre propiedad, participaciones, deudas y demás incidencias civiles. Se trata, como se ve, de una regulación del todo paralela a la contenida en la Ley de Minas antes transcrita. No deja de ser curiosa esta coincidencia de regulación, porque la razón de ser de la Ley de Hidrocarburos estriba, precisamente, en el intento de separarse de la Ley de Minas en una serie de aspectos, al objeto de dar una mayor agilidad a la investigación y explotación de hidrocarburos. Y, en efecto, la Ley de Hidrocarburos se aparta en bastantes puntos de la regulación común de la Ley de Minas. En base a estas razones no deja de chocarnos a nosotros ahora el hecho de que a los efectos del reparto de competencias la Ley de Hidrocarburos adopte el mismo criterio contenido en la Ley de Minas, criterio que responde a los principios tradicionales de reparto de competencias.

Más recientemente, la Ley del Patrimonio del Estado, cuyo texto articulado es de 15 de abril de 1964, ha recogido también, con gran amplitud, los viejos criterios de reparto de competencias, siendo de destacar el alcance de su regulación, porque al fin y al cabo esta norma se nos presenta como la regulación general de todo el patrimonio del Estado. Por ejemplo, al ocuparse de la facultad de investigar la situación de sus bienes que tiene la Administración, el artículo 12 dispone:

«El conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión de la investigación practicada corresponderá a la jurisdicción ordinaria.

Los afectados por la resolución del expediente de investigación que no tengan la condición de denunciante sólo podrán impugnarlo en vía contencioso-administrativa por infracción del procedimiento.»

También en relación con los deslindes se establece un reparto de competencias que sigue la misma línea que los deslindes de montes, a los que ya hemos aludido antes.

El artículo 14 indica en su párrafo primero que el deslinde de las fincas patrimoniales del Estado podrá acordarse de oficio o a instancia de los interesados. Pues bien, en el párrafo segundo se dispone:

«La aprobación del deslinde compete al Ministerio de Hacienda, cuya resolución será ejecutiva y sólo podrá ser impugnada en vía contencioso-administrativa por infracción del procedimiento, sin perjuicio de que cuantos se estimaren lesionados en sus derechos puedan hacerlo valer ante la jurisdicción ordinaria.»

La Ley del Patrimonio del Estado contiene también otros criterios de reparto de competencias en sus artículos 70, 127 c), etc., pero no vamos a ocuparnos de ellos.

Vamos a referirnos, por último, a una regulación que es igualmente significativa. En otra ocasión he tratado de poner en evidencia la contradicción interna que presenta nuestra más reciente legislación en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración (30). En efecto, la LJ llegó a establecer, con buen criterio, la regla de que se atribuirían a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones referentes a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Digo con buen criterio porque aunque hubiese sido perfectamente posible respetar estas materias para el fuero civil—tal se derivaría de los criterios tradicionales tantas veces aludidos y tal es la regla en varios Ordenamientos extranjeros—, la LJ es en esto totalmente consecuente con los nuevos esquemas que introduce: no hay ya, tras la actual configuración de los Tribunales contencioso-administrativos, ningún inconveniente en que estos Tribunales reciban, con carácter de generalidad, la competencia en todo lo referente a responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque bien se pudiera pensar que la materia era de las caracterizadas típicamente como civiles. Pues bien, con posterioridad a la promulgación de la Ley Jurisdiccional, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en su versión de 26 de julio de 1957, desconoce la regulación de la LJ e introduce un importante resquicio en la anterior regulación conjunta, al establecer el distingo de que cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado la responsabilidad habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios (art. 41), criterio que se trata de hermanar con la regla contenida en el artículo anterior de que en principio lo referente a la responsabilidad patrimonial de la Administración se ventilará ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En resumen,

(30) *Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción*, cit.

frente al criterio de la LJ, que atribuía toda la materia a los Tribunales contencioso-administrativos, después de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, habrá que proceder, también, a repartir las competencias entre los dos órdenes de Tribunales.

Siguiendo nuestra línea de argumentación, podemos resaltar ahora el significado de estas regulaciones contenido en la Ley de Montes, en la Ley de Hidrocarburos, en la Ley del Patrimonio y en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, si tenemos en cuenta que se trata de Leyes de importancia. De manera que los viejos criterios de reparto de competencias contenidos en las Leyes especiales anteriores a la LJ, que seguirán aplicándose con posterioridad a la promulgación de ésta, se van a ver plenamente corroborados al ser reproducidos en modernos textos legales, promulgados con posterioridad a la Ley Jurisdiccional. Ni que decir tiene que la alusión explícita a las cuatro Leyes señaladas no tiene más que un carácter enunciativo, ya que no sería difícil encontrar otras normas que siguieran por los mismos derroteros.

* * *

14. Pero ahora no se trata de abocarnos a un casuismo que, bajo el pretexto de un mayor rigor, nos desviaría quizá de nuestra línea de argumentación. Antes al contrario, se trata ahora de señalar alguna conclusión general que pueda deducirse de este modelo de regulación, tan frecuente como hemos visto. Se trata ahora, en concreto, de fijar nuestra atención sobre la siguiente idea: este criterio de reparto de competencias, que ya sabemos que ha quedado desfasado de su originaria justificación pero que hoy día se mantiene en todo su rigor, no es tampoco un sistema ideal, de gran perfección, de forma que pudiera justificarse su mantenimiento, sino que, por el contrario, ofrece muy serios inconvenientes y desventajas. No es, en absoluto, un sistema simple, seguro y útil. Antes al contrario, a mi modo de ver, se trata de un sistema muy complejo porque no hay unos criterios fijos a los que atenerse. Es, en definitiva, la misma objeción que se predicaba de la Ley Santamaría de Paredes: aunque sencilla en la apariencia de sus grandes principios, era luego de una gran complejidad en la aplicación práctica, complejidad que se derivaba sencillamente de la falta de criterios firmes en que apoyar la distribución de competencia, ausencia de criterios que trataban de llenar los Tribunales y los autores, llegándose a soluciones muy disparas, dada la natural dispersión del esfuerzo acometido. Complejidad que se traducía sencillamente en inseguridad. La falta de criterios claros de reparto

de competencias provocaba un auténtico desconcierto en quienes estaban directamente relacionados con el derecho, tanto los Jueces como los Le-trados, y no digamos ya lo que sucedía con los particulares, legos por lo general en la materia. Se comprende, por tanto, que un sistema como éste no fuera nada útil.

No se trata aquí de ensombrecer panoramas con tintes negros. Se trata sólo de dirigir unas cuantas miradas serenas a la evolución de nuestro contencioso-administrativo. Piénsese, por ejemplo, en el tema de los des-lindes: no deja de ser casi obsesionante el contemplar la jurisprudencia y observar el juego de idas y venidas de los Tribunales civiles, de los Tribunales contencioso-administrativos y del Juez de conflictos en orden a si los recursos son admisibles o no por cada una de las dos jurisdicciones interesadas. Es verdaderamente sorprendente el nivel de inadmisibilidades que se produce, con la consecuencia tantas veces olvidada seguramente en esta cuerda floja del reparto de competencias, de que lo que se produce en gran abundancia son, como ha puesto de relieve GARCÍA DE ENTERRÍA desde otra perspectiva (31), auténticas situaciones de denegación de justicia. El planteamiento, evidentemente, va a depender de lo que realmente se quiera conseguir—de forma consciente o inconsciente—con estas instituciones jurídicas: si se trata de impedir a toda costa que la Administración pueda ser enjuiciada de alguna manera, se puede encontrar justificación a este juego de peloteo entre jurisdicciones que históricamente han tenido tanta importancia. Si lo que se quiere en realidad es dar oportunidad a que prevalezcan las pretensiones que se ajustan a derecho, se impone antes que nada la existencia de reglas seguras y sencillas para poder canalizar adecuadamente tales pretensiones. O piénsese también, en relación con los deslindes, la disparidad de esfuerzos que hay que realizar frecuentemente para hacer que prevalezcan pretensiones. El propietario de un monte que linde con un monte público no tiene ningún interés, pero absolutamente ninguno, en acudir para defender su situación a un proceso contencioso-administrativo alegando irregularidades en la forma de realizarse el deslinde o en acudir luego a un proceso declarativo para que se establezca la situación real de la propiedad. No tiene más interés que el de que su situación se aclare y se le respeten sus legítimos derechos. Para eso acude ante los Tribunales. Cuando se desconfiaba del actuar de los Tribunales contencioso-administrativos, bien estaba que se encomendaran las cuestiones de propiedad

(31) GARCÍA DE ENTERRÍA, *El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, número 42 de esta REVISTA (1963).

a los Tribunales civiles. Pero ahora que la situación ha cambiado del todo, ¿qué inconveniente habría en que se unificaran esfuerzos, en simplificar actuaciones y en facilitar la resolución conjunta de todos los problemas?

No podemos pasar por alto el hacer una referencia al tema de los contratos administrativos, la *noiosa polémica* del contrato administrativo, polémica surgida ya desde los orígenes de la implantación en España del contencioso-administrativo, pero que se ha prolongado hasta nuestros días y que ha sido alentada aun con posterioridad a la promulgación de la LJ. Hoy día está suficientemente comprobado que la polémica por el contrato administrativo es en gran parte una polémica de tipo jurisdiccional (32). Independientemente de otras consideraciones que haya que tener en cuenta, es indudable que gran parte de la discusión, o al menos los efectos prácticos que se persiguen en la misma, se han venido refiriendo al problema de la atribución de competencia a una u otra jurisdicción. Pues bien, el problema del contrato administrativo—desde luego, si es qué tal problema existe—sigue planteado sobre el tapete, sigue preocupando intensamente a la doctrina—, no deja de ser curioso constatar que nuestros más acreditados tratadistas han dedicado abundantes páginas a tratar del tema—, hace que el mismo Legislador se haya creído obligado a intervenir como parte en el asunto, sigue haciendo consumir energías muy importantes a nuestros Tribunales y, lo que es ya decisivo del todo, significa, ni más ni menos, que no se ha llegado a una situación de certeza, seguridad y utilidad a la hora de hacer valer judicialmente las pretensiones que se manifiesten con tal motivo. No es fácil saber ante quién haya que recurrir con motivo de los contratos administrativos y en todo caso no son infrecuentes situaciones de ida y venida de una jurisdicción a otra. Es lo que Ramón PARADA ha llamado el peregrinaje de una a otra jurisdicción (33).

El problema que ofrece el contrato administrativo es un sumando más a la larga lista que venimos examinando. Es evidente que las notas de falta de simplicidad, falta de seguridad y falta de utilidad vienen caracterizando desde hace muchos años a nuestro sistema de lo contencioso-administrativo y existe el temor, bastante fundado, como hemos podido comprender por las alusiones hechas a la legislación reciente, de que la

(32) Vid., por todos, recientemente, PARADA VÁZQUEZ, *La nueva Ley de contratos del Estado*, en esta REVISTA, núm. 47 (1965), 397 sigs., a quien seguimos muy de cerca en estas observaciones.

(33) PARADA VÁZQUEZ, *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, Sevilla, 1963, 123.

buena semilla lanzada a este respecto por la LJ se agoste por no poder echar raíces o sea directamente devorada por las aves del campo. Resulta, en resumen, que las reglas que informan el reparto de competencias entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa y que tienen fuerza para configurar directamente tanto el sistema de lo contencioso-administrativo como nuestro sistema jurisdiccional en general, son reglas, por una parte, que responden a unas circunstancias y a unas motivaciones que han sido superadas, y por otra parte son reglas de dudosa eficacia y utilidad, por los numerosos problemas que plantean y porque no alcanzan, en definitiva, a ofrecer un grado mínimo de certeza y seguridad.

* * *

15. Estas consecuencias, deducidas de la realidad de nuestro sistema jurisdiccional sin partir de ideas preestablecidas ni de esquemas simplistas, nos impulsan a propugnar la consideración de lo contencioso-administrativo como fuero unitario y único que habría de conocer de las pretensiones en las que estuviera implicada la Administración pública. Se trata de una propuesta a favor de la cual han surgido ya autorizadas voces entre nuestra doctrina: PARADA VÁZQUEZ la ha sostenido reiteradamente en relación con el tema de los contratos administrativos (34); yo mismo la había formulado en otra ocasión en relación con el tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración (35), habiendo sido el profesor GARCÍA TREVIJANO (36) el primero y más firme partidario de la misma en una conferencia dedicada expresamente al tema. Se propone, en concreto, que las pretensiones en las que está encartada la Administración pública, que se plantean ante los Tribunales civiles, se encomienden a los Tribunales contencioso-administrativos que vienen realizando ya el papel de Juez de derecho común de la Administración pública. La solución que se propone no excluye el que algunas pretensiones casuísticamente determinadas de forma que no hubiera lugar a ninguna duda o incertidumbre, pudieran atribuirse, de forma excepcional y siempre como excepción a una regla, a los Tribunales civiles. Pero lo importante es el criterio central de que, pretensión que se deduce en rela-

(34) Últimamente, en *La nueva Ley*, cit., 410.

(35) *Responsabilidad patrimonial*, cit., 207.

(36) GARCÍA TREVIJANO, *Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España*, en esta REVISTA, núm. 34 (1961), 293 sigs. Son bien significativas las palabras con que presenta el tema: «La propuesta es ésta: en cuantos litigios sea parte la Administración pública de forma única o litisconsorcialmente, la competencia debe ser de las Salas de lo contencioso-administrativo».

ción con la Administración pública, pretensión que se atribuye a la competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. El proceso de judicialización de lo contencioso-administrativo, al que abundantemente hemos aludido en páginas anteriores, es el presupuesto que fundamenta quizá con más solidez la propuesta que ahora formulamos. No habiendo ningún motivo estructural de recelo para con lo contencioso-administrativo no se vé porque no se ha de tratar de superar una inercia poco defendible con criterios lógicos para buscar una solución más elemental, más sencilla y que proporcione mayor seguridad jurídica.

* * *

16. Se objetará quizá que hay un obstáculo importante que habría que tener en cuenta: el de que lo contencioso-administrativo está pensado para las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración sometidos al derecho administrativo (art. 1 de la LJ), mientras que a los Tribunales civiles se les encarga de los pleitos civiles. Esta última afirmación se trataría quizá de apoyar en el artículo 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a cuyo tenor, como ya señalábamos antes:

«La potestad de aplicar las Leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponderá exclusivamente a los Jueces y Tribunales.»

Ahora bien, no se olvide que este precepto se promulgó en un momento en el que habían sido suprimidos los Tribunales contencioso-administrativos para encomendar a los Jueces y Tribunales ordinarios las pretensiones de que antes conocían aquéllos. Es cierto que posteriormente se restablecieron los Tribunales contencioso-administrativos y por su parte continuó estando vigente el precepto transcrito. Ahora bien, conviene recordar ahora el proceso de judicialización de lo contencioso-administrativo tantas veces aludido: históricamente, los órganos de lo contencioso-administrativo, aunque se llamaran Tribunales, en realidad no eran auténticos Tribunales. Es lo que sucede hoy día con los Tribunales de Amparo de la Organización Sindical o con los Tribunales Económico-Administrativos del Ministerio de Hacienda. Pero, en la actualidad, los Tribunales de lo contencioso-administrativo sí que son auténticos Tribunales, siendo sus servidores Jueces en el sentido propio de la palabra. Obsérvese entonces que el precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial encomienda la realización de los juicios civiles a los «Jueces y Tribuna-

les», sin concretar más, de forma que los órganos de lo contencioso-administrativo, que en el momento de la promulgación de la Ley orgánica, o en momentos posteriores, no se podían considerar incluidos en la expresión «Jueces y Tribunales», hoy sí que pueden serlo por derecho propio. De forma que la objeción que se quisiera deducir de este precepto no tendría demasiado peso.

Pero aparte de esta respuesta de tipo estructural, a la que seguramente no se le ha concedido toda la importancia que tiene, hay otras razones con las que se puede responder a la posible objeción que estamos examinando. En realidad, ¿hasta dónde llega el campo del derecho civil y hasta dónde el del derecho administrativo?; o mejor aún, lo civil, lo administrativo, ¿tiene fuerza y entidad propia, es decir, de por sí, o son más bien determinaciones a las que se llega en ciertos momentos por razones de tipo jurisdiccional o por otras razones?

No me atrevo ahora a dar una respuesta categórica a tal interrogante. Muy destacados autores han puesto en evidencia la influencia de los sistemas de acciones para caracterizar a los sistemas jurídicos, y en todo caso nuestra realidad jurídica nos ofrece frecuentísimos ejemplos, algunos de los cuales han quedado recogidos en páginas anteriores, en los cuales determinados negocios jurídicos o relaciones eran calificados con un adjetivo u otro simplemente a efectos jurisdiccionales (37). De acuerdo con esta línea de conducta que, como digo, ha sido bastante frecuente, no hay ningún inconveniente en que quien haya de actuar en su caso, la propuesta que ahora se formula, es decir, el Legislador, pueda atribuir competencias a unos Tribunales sin preocuparse del adjetivo con que se caracteriza a tales relaciones, o incluso bautizándolos él con un nuevo adjetivo. Además, y por si esto fuera poco, hay que tener en cuenta que,

(37) Consecuentes con este esquema, y frente a la constatación elemental de la unidad del ordenamiento jurídico, nuestros Tribunales acuden con gran frecuencia a estas calificaciones convencionales para negar la admisibilidad de los recursos. A modo de ejemplo, véase el razonamiento contenido en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 12 de febrero de 1931: «La sentencia recurrida no ha infringido ni podía infringir los artículos 4.º y 5.º de la Constitución española, pues, aparte de que su fallo entraña la intervención de las autoridades judiciales para la privación de libertad a propios y extraños, dicha Constitución, como Ley de Leyes, esto es, como norma de lo que deben ser las Leyes españolas, no puede servir de fundamento de un recurso de casación en pleito civil, que, según es racional y lógico, solamente pueden basarse en Leyes reguladoras de derechos civiles por la naturaleza del derecho que en ellas se discute y por las atribuciones y jurisdicción propia de los Tribunales civiles ante quien se acude».

Sobre las consecuencias que ha sacado muy frecuentemente nuestra jurisprudencia de estas calificaciones de un derecho, como un derecho civil o como un derecho administrativo, me he referido con detenimiento en mi anterior trabajo, *Responsabilidad patrimonial*, cit., 204 y *passim*.

también en este punto, la LJ ha dado un paso muy importante, al permitir su artículo 4 que los Tribunales contencioso-administrativos conozcan de las llamadas cuestiones prejudiciales civiles. Lo que este precepto, dentro de sus limitaciones, viene a suponer podría considerarse como un anticipo de la propuesta para unificación del fuero que aquí se formula.

Tampoco habría que conceder demasiada importancia a otra posible objeción: la de que los Jueces civiles están especializados en unas materias, mientras que los Jueces de los Tribunales contencioso-administrativo lo están en otras. No tendría importancia esta objeción porque tal como lo establece nuestro derecho positivo los Jueces de lo contencioso-administrativo no son una categoría independiente de Jueces (38), sino que provienen de los mismos Jueces que sirven los Tribunales civiles, teniendo encima un plus de especialización. Por tanto, no se crea que los Magistrados de lo contencioso-administrativo son ajenos a las cuestiones que actualmente se resuelven en los Tribunales civiles. Quizá la opinión contraria sería cierta, pero no se puede sostener en absoluto que los Magistrados de lo contencioso-administrativo no tengan la formación y especialización para resolver las materias que ocupan habitualmente a los Jueces de los Tribunales civiles.

Aun admitidas todas las razones anteriores, se podrá decir tal vez que la posibilidad de realizar una unificación de fueros para la Administración habría de encontrar en España dificultades de orden práctico por la especial configuración del proceso contencioso-administrativo. Se podría así argüir que una de las características más importantes del proceso contencioso-administrativo es la de la necesidad de un previo recurso administrativo. Es evidente que la realización de la propuesta que se formula había necesariamente de conllevar algunos reajustes. Pero no se crea que habrían de ser tan importantes. En concreto, la objeción aludida de que el proceso contencioso-administrativo exige el previo recurso contencioso-administrativo, si cierta, no tiene demasiado peso, ya que, como se sabe, cualquier enjuiciamiento que hoy se intenta contra la Administración ante los Tribunales civiles exige inevitablemente la realización de lo que se llama la reclamación administrativa previa. Teniendo en cuenta esta particularidad, es evidente que el problema del recurso previo quedaba resuelto, o, a lo más, exigiría la introducción de ciertas modulaciones.

(38) Precisamente al pasar por las Cortes el anteproyecto de LJ, se suprimió la cláusula que permitía acceder, a través de oposición, al grado de Magistrado de lo contencioso-administrativo, sin necesidad de poseer previamente el *status* de Juez.

No vemos, por tanto, mayores obstáculos a que se estableciera un criterio de fuero unitario para las cuestiones administrativas encomendado a la jurisdicción contencioso-administrativa.

* * *

17. Pero, además, tal posibilidad, a la constatación de cuya utilidad hemos llegado sin partir de ideas preconcebidas, sino teniendo en cuenta las características y necesidades de nuestra realidad jurisdiccional, es una posibilidad que ha sido seriamente considerada e incluso alcanzada en otros Ordenamientos extranjeros. Esta corroboración aun cuando sea incidental, y aun cuando no deba de ser decisiva a la hora de tomar decisiones, me parece muy significativa.

En efecto, nada menos que en Francia, cuna y origen del régimen administrativo o de enjuiciamiento del poder público a través de los Tribunales contencioso-administrativos, se han elevado importantes voces para constituir al Juez de lo contencioso-administrativo en Juez único para la Administración, al objeto de obviar también todos los inconvenientes que plantea el reparto de competencias con los Tribunales civiles. El intento francés es más significativo si se tiene en cuenta que, aún dada la enorme importancia, el prestigio y la independencia real del *Conseil d'Etat*, la equiparación formal entre Tribunales civiles y Tribunales contencioso-administrativos es allí bastante menos intensa que la equiparación conseguida en España a raíz de la promulgación de la LJ. Una de las últimas propuestas para alcanzar el principio de la unidad de jurisdicción de la Administración la encontramos en una de las más profundas obras de la doctrina jurídico-administrativa francesa de los últimos tiempos: me refiero al breve pero sugestivo *Droit administrative*, que el Profesor WEIL ha publicado recientemente y donde se refiere a la importancia que esta opinión ha adquirido en Francia (39). En Francia no se ha pasado de la etapa de propuestas, pero diversos países que conocían con anterioridad el sistema de dualidad de jurisdicciones en relación con el actuar administrativo, han llegado en fecha del todo reciente a instaurar el sistema de unidad jurisdiccional en relación con las pretensiones en que aparezca afectada la Administración pública. El Profesor LAMPUÉ ha dedicado recientemente un estudio al tema de la justicia administrativa en los países del Africa francófona. Analiza allí detenidamente el planteamiento actual del tema de los diversos países que fueron con anterior-

(39) Prosper WEIL, *Le droit administrative*, París, 1965, 122 sigs.

ridad colonias francesas. En todos ellos el régimen de enjuiciamiento de la Administración se había establecido, siguiendo la impronta de la metrópoli, a base de la dualidad jurisdicción administrativa-Tribunales ordinarios. En la época inmediatamente posterior a la concesión de la independencia, los nuevos Estados habían mantenido el mismo sistema. Sin embargo, posteriormente se va a manifestar una cierta evolución, y junto a los países que continúan con el mismo sistema habrá otros que realicen la unificación del fuero, encomendando los asuntos administrativos a los Tribunales ordinarios. Tal es el caso del Senegal, Costa del Marfil, Nigeria, Congo y Mauritania. Pues bien, como justificación de esta forma de actuar no se dan razones de tipo político o estructural, sino que se alegan razones de tipo práctico: la necesidad de descargar el aparato judicial y el intento de simplificar las reglas de competencia (40).

A pesar de la lejanía y la distancia no deja de ser interesante esta unificación, realizada en sistemas que contaban con una importante tradición de dualidad de Tribunales. Hay que notar, en todo caso, que la unificación del fuero que se propone para España es mucho menos compleja, ya que no se trata de suprimir uno de los dos sistemas de Tribunales, sino tan sólo de actuar sobre las reglas de reparto de competencias.

(40) Pierre LAMPUE, *La justice administrative dans les Etats d'Afrique francophone*, «Revue juridique et politique. Independence et cooperation», tomo XIX, núm. 1 (enero-marzo 1965).

JURISPRUDENCIA

