

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

AÑO XIV

ENERO-FEBRERO 1955

NUM. 79

Unidad en el procedimiento contencioso-administrativo

A medida que ha ido ensanchando su radio de acción la Administración pública ha tenido un aumento considerable la jurisdicción contencioso-administrativa. Día tras día se han multiplicado los choques entre la Administración y los ciudadanos, tanto por lo que se refiere a la Administración del Estado o a la actividad de las Corporaciones locales. En esos choques, que se suceden con frecuencia, el ciudadano acude en demanda de amparo y garantía ante los Tribunales Contencioso-administrativos, que tan trascendental función vienen realizando.

Como ha dicho un ilustre procesalista, existe función jurisdiccional donde se quiere garantizar la observancia de la norma objetiva, y existe función administrativa donde se quiere tan sólo aplicar la ley. He aquí la clave del problema. Hasta donde alcanza la aplicación de la ley, ¿tienen amparo dentro de ella los excesos por un exagerado celo en la función?; ¿pueden ser mantenidos aquellos acuerdos que conculcan la ley, por un mal entendido espíritu de servicio, llámese rigor fiscal, principio de autoridad, interés público, etc., etc.? El ciudadano sufre en ocasiones estos excesos de poder que tienen una motivación de tipo místico-funcional, que pueden implicar conculcación de la ley, y que tiene necesidad de someter a revisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El sistema que imperaba en nuestra Patria obedecía a una concepción de fin de siglo, plasmada en la Ley de 1894, que había sido deformada en la práctica, en parte por rutinas procesales, así como

también por las desviaciones de la política, en época de enconada lucha entre los partidos, reflejada principalmente en la irregular actuación de aquellos Vocales de los Tribunales provinciales, extraídos de las Diputaciones provinciales, que tan duramente flageló el ilustre magistrado señor Ciudad Auriolos en su célebre discurso de apertura de Tribunales (1). Aumentan los males cuando se define un sistema independiente para los Contencioso-administrativo municipal, y se acumulan reformas, modificaciones y alteraciones que obedecen a criterios dispares y, lo más sensible, a conveniencias políticas del grupo parlamentario que predomina en un momento dado, creándose una situación verdaderamente caótica, que tan difícil venía haciendo en la práctica el recurso contencioso-administrativo precisamente en una época en que, por iniciarse ya el ensanchamiento del ámbito de la acción administrativa, tanto interesaba una norma objetiva, sencilla y rígida a la vez, para facilitar un procedimiento adecuado y, sobre todo, eficiente a los fines de amparo ciudadano y freno a los desmanes de una Administración que, en su impulso arrollador un tanto desbordados, no siempre guarda la consideración debida al ciudadano. Cada vez se hizo más intenso el clamor contra estos males, que recogimos el año 1933 en nuestra obra *Notas sobre el procedimiento contencioso-administrativo*. Fueron tantos, y tan acuciantes, los llamamientos que se hicieron para corregir estas deficiencias, que su sola mención alargaría extraordinariamente este trabajo; por eso nos limitamos a invocar el testimonio de un jurisconsulto esclarecido, el prestigioso magistrado del Tribunal Supremo don Diego María Crehuet, que en el Prólogo que puso a nuestra citada obra se expresó en los siguientes términos:

«No creo que haya quien disienta del parecer de usted sobre la insuficiencia de la vigente ley orgánica de la jurisdicción conten-

(1) El procedimiento, aunque ordenación de garantía, se pervierte y trastrueca acabando en corruptela, en encrucijada, en laberinto y, a veces, en verdadero vía crucis, y la vía gubernativa suele ser—por lo menos puede ser— desfiladero donde se consume la energía individual, que acaba por entregarse entre el desaliento y la congoja, el terror y el odio, a la arbitrariedad de la Administración. (*Discurso de Apertura de Tribunales de 1920.*)

cioso-administrativa y del abandono en que se tiene materia tan trascendental por los legisladores españoles...

»Es, pues, indispensable la radical reforma de la Ley de 22 de junio de 1894, a todas luces insuficiente hoy, arcaica y desencajada del molde en que ha de vaciarse la jurisdicción y su competencia, cuando, transformado esencialmente el concepto de la Administración desde (el concepto) la noción Poder a la de Servicio público, no hay aspecto de su actividad que, en sana lógica jurídica, pueda ser discrecional y estar al margen de toda norma, ni que ninguna de éstas la exima de intervención ante la efectividad y la utilidad del servicio y su colisión con el derecho individual.

»Cuando la teoría más aceptada ha puntualizado en orden a la sustancia y variedad del recurso contencioso-administrativo como medicina del agravio a los derechos particulares, inferido por el error o el descarrío de la Administración, todo eso es indispensable y urgente traducirlo en una nueva ley de lo Contencioso-administrativo, con la extensión y matices que permita el estado jurídico-social de España; armonizando la doctrina con las posibilidades y enseñanzas históricas» (2).

A remediar en parte todos estos males se consagra, con singular acierto, el Ministro de Justicia, señor Iturmendi.

Por Decreto de 8 de febrero de 1952 se aprueba el «Texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo» que el Ministerio de Justicia elaboró con los debidos asesoramientos y la amplia colaboración de la Comisión General de Codificación, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 14 de la Ley de 18 de marzo de 1944 para publicar un texto refundido de las disposiciones legales vigentes en la materia. Fué tarea que impulsó con notable acierto el Excmo. Sr. Ministro de Justicia, don Antonio Iturmendi, jurista esclarecido, que, conociendo las deficiencias que en la práctica ofrecía el régimen de la Contencioso-administrativo en nuestra patria, agravadas por la dispersión de normas vigentes sobre la materia, tan pronto como se hizo cargo del Ministerio deci-

(2) Prólogo a *Notas sobre el procedimiento contencioso-administrativo*. Hueca, 1933.

dió poner término a tan caótica situación, o, por lo menos, reducir los inconvenientes advertidos, mediante la «refundición», tarea que acometió sin descanso, para, en una segunda fase, ir a elaborar una nueva norma más perfecta que ofreciese un régimen de garantías eficientes, difícil de obtener por la mera refundición de los textos clásicos vigentes en nuestro país, que habían sido promulgados en etapas distintas en épocas muy distanciadas, con inspiración política muy heterogénea, que hacía imposible lograr la unidad de todas esas disposiciones legales.

En la magnífica exposición de motivos se explica el proceso seguido en la elaboración del texto refundido: «En observancia escrupulosa del mandato de la Ley el texto se limita a refundir, sin rectificar su ausencia, pero sin sus equívocos y antinomias, las variadas y numerosas disposiciones legislativas vigentes en la materia y que, por su propia dispersión, exigían un delicado esfuerzo coordinador dentro de la posible unidad y del debido sistema», y después añade: «También se ha respetado en lo posible, y con fidelidad, la redacción de las diversas leyes refundidas». De esta forma el texto refundido no ha logrado la unidad deseada, aspiración principal de la reforma.

Concretando estas breves consideraciones al aspecto procesal se mantiene para el mismo recurso contencioso una dualidad de trámite altamente perturbadora que, en la práctica, provoca inevitables errores y equivocaciones, dando lugar al incidente que alarga innecesariamente el trámite y que produce, en ocasiones, un confu-sionismo lleno de dificultades, tanto para las partes como para los propios Tribunales. Ello ha sido consecuencia de esa «observancia escrupulosa del mandato de la Ley», limitándose a refundir sin rectificar su esencia, y esto resalta más cuando subsisten esas diferencias de trámite, precisamente, en la Ley única recientemente promulgada.

Exento de todo afán de crítica, y proclamando una vez más el recto propósito y el acierto con que se ha llevado a efecto el cometido de lograr un texto refundido, muy brevemente haremos algunas consideraciones sobre esas imperfecciones de tipo procesal que se advierte en el texto refundido. Hay trámites que, no obstante su

identidad procesal en los recursos contra acuerdos de la Administración estatal y los que se promueven contra la Administración local, siguen siendo distintos, dando lugar a continuas confusiones en la práctica, con inevitables incidentes de nulidad, sin que haya razón alguna ni de orden jurídico y filosófico para que susciten esas diferencias mínimas.

Así, por ejemplo, en cuanto al envío del expediente administrativo, si el recurso es contra la Administración del Estado, el plazo para su remisión al Tribunal será de *treinta* días (art. 36 del texto refundido); en cambio, será de *diez* días si es contra la Administración local (art. 65).

Para la contestación a la demanda el término es de *veinte* días en los recursos contra la Administración estatal (art. 43) y de *quince* en los dirigidos contra acuerdo de la Administración local.

Para la formulación de la demanda, una vez remitido que sea el expediente, y puesto de manifiesto, el plazo será de *veinte* días en los recursos contra el Estado (art. 38) y de *quince* en los pleitos contra la Administración local (art. 66).

Y lo que es más extraño e injustificado: el que se mantengan dos términos judiciales totalmente distintos para el acto inicial de formulación del recurso contencioso-administrativo, que será de *tres* meses contra las resoluciones de la Administración del Estado, tanto central como de sus órganos provinciales (art. 7.º), y, en cambio, contra las resoluciones de las autoridades o Corporaciones locales será de *un* mes siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio de la reposición o el de *un año* siguiente a la fecha en que se presentó el recurso de reposición.

Conste que esta enumeración es meramente enunciativa, pues son muchas más las actuaciones que tienen una dualidad de trámites, según se trate de recursos contra el Estado o contra el Municipio. Como ha podido apreciarse, esas diferencias, esa diversidad de trámites mantenidas en el proceso de impugnación de un acuerdo administrativo son, en ocasiones, tan nimias, tan intrascendentes, que no se comprende cómo no se ha mantenido una absoluta uniformidad.

Uno de los trámites que queda regulado en el texto refundido,

de forma más confusa y deficiente, es el que se refiere al emplazamiento de los demandados para contestación a la demanda en los recursos contra la Administración local, dando lugar, en la práctica, a una situación verdaderamente dilatoria, y por otra parte, como se advierte cierta contradicción entre el articulado de la Ley, es inevitable surjan discrepantes criterios de interpretación hasta tanto se logre una resolución aclaratoria o se pronuncie el Tribunal Supremo sobre el particular. En efecto, el artículo 66, en su párrafo segundo, dice: «Presentada la demanda se emplazará a la Corporación demandada, al Fiscal y a los coadyuvantes para que la contesten sucesivamente en el término de quince días cada uno». El párrafo transcrito es un recorte incrustado ahí del párrafo segundo del artículo 389 de la Ley de Régimen local.

En cambio, en el artículo 26 del texto refundido, se dispone que el Fiscal, en los recursos de plena jurisdicción y de anulación interpuestos contra acuerdos de las Corporaciones locales, actuará como defensor o comisario de la ley; «pero si no compareciera la Corporación demandada, asumirá también su representación en el recurso de plena jurisdicción, y si estimara que el acuerdo no es defendible, será notificada la Corporación, o autoridad interesada, por si creyeren conveniente designar representante en juicio». Es decir, conforme a ese artículo 26, que ha recogido en parte, siquiera sea con una mutación de funciones, el artículo 223 de la Ley municipal de 1935, elaborada por las Cortes de la República, en los recursos de plena jurisdicción, contra acuerdo de las Corporaciones locales, el Fiscal tiene un doble cometido: 1.º, el de defensor o comisario de la ley, y 2.º, con carácter subsidiario, cuando no compareciera la Corporación demandada, asumirá su representación, actuando como demandado. Este precepto está en pugna con lo que dispone el artículo 66 del texto refundido, en cuyo párrafo segundo expresamente se reconoce al Fiscal como una de las partes demandadas, al preceptuar que se le emplace, para que conteste la demanda después de hacerlo la Corporación demandada.

Es de notar que el párrafo tercero de ese artículo 66 impone un nuevo plazo dilatorio, cuyo sentido no alcanzamos a comprender, y que obedece sencillamente a haberse incrustado ese párrafo ter-

cero que recoge el que contiene el artículo 389 de la Ley de Régimen local, en el que se dice que, si no compareciere la Corporación demandada, se le dará traslado de la demanda para que dentro del término de quince días, si lo estima oportuno, suministre al Fiscal antecedentes para la mejor defensa de la resolución reclamada. ¿Por qué este nuevo traslado de la demanda? No se comprende ello si se tiene en cuenta que cuando se le emplazó para que la contestase conforme a lo preceptuado en el párrafo segundo de este mismo artículo ya se le dió traslado de la demanda, y por ello resulta totalmente innecesario que, cuando vencido el término señalado para la contestación a la demanda, sin razón alguna para ello, de nuevo, si la Corporación no comparece, «se le dé traslado de la demanda para que dentro del término de quince días, si lo estima oportuno, suministre al Fiscal antecedentes». Realmente, esto es una redundancia en el trámite, que por otra parte implica cierta oficiosidad. Este párrafo tercero debiera ser suprimido, y su finalidad se alcanzaría con que se dijera que, emplazada la Corporación para contestar la demanda, lo haría en el término fijado, o que, de no interesarle, dentro de dicho plazo lo comunicaría al Tribunal, con remisión de los «antecedentes» complementarios, al Fiscal, para la mejor defensa de la Administración, y de esta forma se evitaría que por dos veces se le dé traslado a la Corporación municipal de la demanda.

Parece como si se diese mejor trato a la Administración local que a la del propio Estado, y, por otra parte, ese artículo implica peligro que contradice y desvirtúa la naturaleza revisora que caracteriza a esta jurisdicción. Nos referimos a esa facultad que se le concede a la Corporación demandada que no quiera comparecer en el pleito para que suministre al Fiscal «antecedentes para la mejor defensa» de la resolución reclamada, porque ¿qué antecedentes son éstos? Si son documentales, han debido incorporarse al expediente administrativo para que los recurrentes lo conociesen y lo tuviesen en cuenta al formular la demanda, ya que, en otro caso, la incorporación de documentos después de presentada la demanda podría suponer un caso notorio de indefensión, y ello es contrario a la naturaleza de esa jurisdicción. Por eso entendemos que tales an-

«antecedentes» no deben ser otros que meros informes o aclaraciones de lo ya reflejado y que conste en el expediente administrativo, que, por no estar suficientemente detallado, conviene sea conocido por el Fiscal para que, debidamente ilustrado sobre motivos intrínsecos o sobre las circunstancias que concurrieran en el caso, pueda llevar a efecto una mejor defensa del acuerdo impugnado. De todas formas, el trámite, tal y como viene ordenado en el texto refundido, resulta no normal y hubiera sido mejor mantener el criterio refrendado en el viejo Reglamento de 1894 que, no obstante su antigüedad, tiene aciertos indiscutibles y en el que se faculta al Fiscal (art. 58) «para pedir instrucciones al Gobierno o autoridad que hubiere dictado la resolución reclamada para la mejor defensa de la misma». Admitir que después de contestada la demanda, y a espaldas del expediente administrativo, se movilizan «antecedentes» es realmente peligroso.

Pero todavía hay, en orden a este trámite, otra posible notificación y sería la tercera, a la Corporación, prevista en el artículo 26 del texto refundido, y es cuando el Fiscal estimara que el acuerdo no es defendible, en que deberá ser notificada la Corporación o autoridad interesada por si creyeren conveniente designar representante en juicio.

Estimamos innecesarios estos nuevos emplazamientos, ya que, conforme al artículo 43 de la Ley, «presentada la demanda se emplazará, con entrega de la copia», a la Corporación local; luego si en este trámite se le facilita copia de la demanda, ya tiene los suficientes elementos de juicio para acordar lo que a su derecho convenga en orden a la personación o, sencillamente, a la remisión de los «antecedentes», o incluso a personarse, no como demandada, sino como coadyuvante, por lo que se abreviaba grandemente el trámite y se evitaba nuevo traslado de los autos, con la consiguiente paralización de las actuaciones en este proceso.

Este confusionismo, en trámite tan concreto como el que examinamos, se mantiene en un texto legal posterior, en el Decreto de 17 de mayo de 1952, aprobando el Reglamento de organización y régimen jurídico de las Corporaciones locales, concretamente en su artículo 369.

Precisamente hay que señalar que la finalidad principal que con notorio acierto persiguió el Ministro de Justicia, señor Iturmendi, al elaborar el texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo, quebró bien pronto, puesto que, sólo unos meses después, por Decreto de 17 de mayo de 1952 del Ministerio de la Gobernación, al aprobarse el Reglamento antes mencionado de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales, se figura un Título IV que lleva la siguiente rúbrica: «Procedimiento y régimen jurídico en las Corporaciones locales», en el que se establecen normas por el régimen de lo contencioso-administrativo municipal, algunas en manifiesta contradicción, otras con espíritu discrepante sobre lo establecido, referente a este particular, en el texto refundido. Por vía de ejemplo citaremos el artículo 323 del citado Reglamento al declarar que, para reclamar en vía gubernativa o judicial, no será requisito indispensable la previa consignación de la cantidad exigida, salvo el pago de multa, mientras que el artículo sexto del texto refundido de la Ley de lo Contencioso terminantemente dispone que no se podrá intentar la vía contencioso-administrativa en los asuntos sobre cobranzas de contribuciones y demás rentas públicas o créditos definitivamente liquidados..., mientras no se realice el pago en las Cajas del Tesoro público o de las Corporaciones locales. El propio artículo 369 de dicho Reglamento discrepa de lo preceptuado en el artículo 66 del texto refundido. Parece conveniente evitar esta doble actuación legislativa y reservar para el Ministerio de Justicia la elaboración de los procedimientos jurídicos y régimen de Tribunales para evitar esta pugna que si no obedece a un choque de potestades, pues descartado queda el recto proceder de los autores del Reglamento, es de buen efecto, desde el punto de vista social, y puede causar perturbación en el orden jurídico, en que elaborada una norma legal con el carácter de Ley orgánica de toda una Jurisdicción, en Reglamento elaborado por otro Ministerio, se alteren y modifiquen preceptos contenidos en dicha Ley.

Realmente, el texto refundido no es la meta soñada y, no obstante el indiscutible avance y la mejora que representa, es necesario que en la nueva ordenación se corrijan deficiencias, sin nece-

sidad de lanzarse a aventuras extranjerizantes. Lo cotencioso-administrativo en España tiene sustancia propia y late en nuestro régimen jurídico un evidente espíritu de justicia, cuyo sentido tradicional debe ser respetado y mantenido en la reforma con todas las perfecciones que los progresos de la Ciencia y las exigencias del momento en que vivimos aconsejan. Lo interesante es que la ley que se elabore se cumpla, que sea cuidadosamente observada, ya que las leyes se promulgan para ello.

CIRILO MARTÍN-RETORTILLO

Abogado del Estado.