

Universidad de Granada  
Facultad de Derecho  
Sección de Derecho Administrativo  
Estado \_\_\_\_\_  
Tabla 9/13  
N.º \_\_\_\_\_

COLECCION BIBLIOGRÁFICA

DE LO

# CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

FORMADA POR

D. JOSÉ GALLOSTRA Y FRAU,

Doctor en Administración y Abogado del Colegio de Madrid.

Contiene escritos de los Excmos. Señores

D. FRANCISCO AGUSTIN SILVELA.	D. ALEJANDRO OLIVAN.
D. JOAQUIN FRANCISCO PACHECO.	D. PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA.
MARQUÉS DE VALGORNERA.	D. LUIS GONZALEZ BRAVO.
D. FRANCISCO DE CÁRDENAS.	D. PEDRO GOTARREDONA.
D. ANTONIO GIL DE ZÁRATE.	CONDE DE TEJADA DE VALDOSERA.
D. JOSÉ DE POSADA HERRERA.	CONDE DE TORREÁNIZ.

MADRID.

IMPRESA Y FUNDICION DE MANUEL TELLO,

IMPRESOR DE CAMARA DE S. M.

Isabel la Católica, 23.

1882.

2 400 40

Calva

MADRID

Universidad de Granada  
Facultad de Derecho  
Sección de Derecho Administrativo  
Estado  
Título II / 13  
N.º 13

COLECCION BIBLIOGRÁFICA

DE LO

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

FORMADA POR

D. JOSÉ GALLOSTRA Y FRAU,

Doctor en Administración y Abogado del Colegio de Madrid.

Contiene escritos de los Excmos. Señores

D. FRANCISCO AGUSTIN SILVELA.	D. ALEJANDRO OLIVAN.
D. JOAQUIN FRANCISCO PACHECO.	D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA.
MARQUÉS DE VALGORNERA.	D. LUIS GONZALEZ BRAVO.
D. FRANCISCO DE CÁRDENAS.	D. PEDRO GOTARREDONA.
D. ANTONIO GIL DE ZÁRATE.	CONDE DE TEJADA DE VALDOSERA.
D. JOSÉ DE POSADA HERRERA.	CONDE DE TORREÁNAZ.

MADRID.

IMPRESA Y FUNDICION DE MANUEL TELLO,

IMPRESOR DE CAMARA DE S. M.

Isabel la Católica, 23.

1882.

COLECCION BIBLIOGRÁFICA

DE LO

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.



R. 11136

COLECCION BIBLIOGRÁFICA

DE LO

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

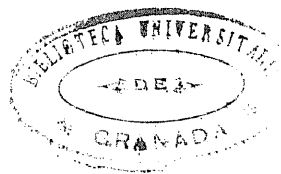
FORMADA POR

D. JOSÉ GALLOSTRA Y FRAU,

Doctor en Administracion y Abogado del Colegio de Madrid.

Contiene escritos de los Excmos. Señores

- |                               |                               |
|-------------------------------|-------------------------------|
| D. FRANCISCO AGUSTIN SILVELA. | D. ALEJANDRO OLIVAN.          |
| D. JOAQUIN FRANCISCO PACHECO. | D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA.   |
| MARQUÉS DE VALGORNERA.        | D. LUIS GONZALEZ BRAVO.       |
| D. FRANCISCO DE CÁRDENAS.     | D. PEDRO GOTARREDONA.         |
| D. ANTONIO GIL DE ZÁRATE.     | D. MANUEL AGUIRRE DE TEJADA,  |
| D. JOSÉ DE POSADA HERRERA.    | CONDE DE TEJADA DE VALDOSERA. |



MADRID.

IMPRESA Y FUNDICION DE MANUEL TELLO,  
IMPRESOR DE CAMARA DE S. M.  
Isabel la Católica, 23.

1881.

<b>BIBLIOTECA UNIVERSITARIA GRANADA</b>
N.º Documento <b>61330030</b>
N.º Copia <b>15180657</b>

## PRÓLOGO.

En el extranjero, y particularmente en Francia, se ha estudiado con gran detenimiento lo contencioso-administrativo; pero no menor atención se le ha dedicado al mismo tiempo en nuestra patria: nos diferenciamos sin embargo de la nación vecina, en que en ella se han vulgarizado los estudios hechos sobre esta materia, mientras que en España han quedado encerrados en el círculo estrecho de personas aficionadas á los especiales de administración, sin alcanzar esa generalización que debe tener cuanto interesa á la perfecta organización de un país.

La constante afición que hemos profesado á las ciencias morales y políticas, nos hizo conocer desde nuestros primeros años algunos de los escritos que hoy publicamos con la vénia de sus autores ó de los herederos de los que desgraciadamente ha perdido ya la patria; y paulatinamente hemos recogido los demás de entre olvidadas publicaciones periódicas donde vieron la luz, ó de obras cuyas ediciones están agotadas.

Varios é importantes móviles hemos tenido para hacer esta colección y publicarla, y no será ocioso consignarlos aquí.

Ha sido el primero evitar que se pierdan para la memoria de las generaciones presente y venideras, trabajos científicos que honran á sus autores y que, á pesar de la remota fecha de alguno, pueden servir de estudio provechoso á los que quieran dedicarse de buena fé al de lo contencioso-administrativo.

Hemos tenido tambien presente que cuando tantas extravagancias se oyen ó leen, por desgracia, entre nosotros, á propósito de lo contencioso-administrativo, hasta el punto de que bien puede asegurarse que es ésta una de aquellas materias sobre las que se consideran con derecho para dogmatizar todos los que no las han estudiado, era trabajo caritativo y patriótico facilitar el conocimiento de estas tareas científicas que hombres de reconocido mérito tuvieron por propias y dignas de su inteligencia.

Más de una vez nos mantuvo en nuestro propósito tambien, el deseo de probar que, como decimos al principio, no fueron los hombres de Estado y publicistas españoles los últimos en preocuparse, una vez generalizado el régimen constitucional, de la modificación que habia de sufrir lo contencioso-administrativo, con arreglo á las nuevas instituciones y á los progresos científicos, si se queria que en la práctica llegaran á encontrarse fácilmente los mejores y más seguros procedimientos para garantir los derechos é intereses de los ciudadanos.

Por último, el éxito verdaderamente inesperado que acabamos de obtener con la publicacion de nuestra modesta obra *Lo Contencioso-administrativo*, cuya edicion de dos mil ejemplares se ha agotado en poco más de cuatro meses, valiéndonos inmerecidos elogios de corporaciones y

de personas distinguidísimas, fué motivo sobrado para decidirnos á realizar nuestro propósito. Porque, nos decíamos, si la sencilla exposicion de lo que aprendimos en buenas fuentes, áun siendo esta exposicion pobre y concisa, ha excitado el interés del público, ¿cuánto más deberá satisfacerle el conocimiento de aquellas fuentes mismas, que por su origen nacional, y por el renombre de los autores, tienen desde luego asegurado el interés de todo el que sea amante de los estudios patrios?

Explicados ya los móviles que hemos tenido para llevar adelante esta publicacion, en la que no tenemos más papel que el de coleccionadores, preciso se hace indicar el plan que vamos á seguir en tal concepto, y la razon porque le hemos escogido.

De una parte, el método cronológico nos ofrecia como principal ventaja la facilidad que proporciona para conocer el progresivo desarrollo de los estudios; de otra, la exposicion unida de los trabajos de un mismo autor, nos reportaba la utilidad de conocer las opiniones de cada cual sin intercalar entre dos artículos de una misma persona otro diferente, que quitase unidad al estudio, truncando la ilacion de ideas; y en la imposibilidad de aceptar un criterio que allanase por completo los obstáculos de cada uno de los indicados sistemas, y reuniese las ventajas de ambos, hemos optado por el término medio, que suele con frecuencia ser el ménos expuesto á errores.

Así, nos servirá en lo posible la fecha del trabajo para colocarlo con preferencia á otro que sea posterior; pero cuando encontremos varios estudios debidos á un autor, ó diversos artículos de una misma Revista, los reunire-

mos para que se aprecie mejor el carácter de esa Revista ó de aquel autor.

El primer nombre que debemos mencionar, al dar comienzo á nuestro trabajo, es el del *Sr. D. Francisco Agustín Silvela*, que preparó el camino para el establecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya presentando proposiciones de ley en 1838, ya escribiendo en 1839 su notable obra *Colección de proyectos, dictámenes y leyes orgánicas, ó Estudios prácticos de Administración*, en que, no sin razón, se queja de la falta de conocimientos administrativos que se advertía, y que aún sigue advirtiéndose; porque, como el mismo autor decía muy oportunamente, «hoy somos muchos los que presumimos de políticos y muy pocos, en verdad, los inteligentes en la ciencia de administrar, por lo que es más necesario dar al espíritu de cierta parte de la juventud otra tendencia, otra más acertada dirección, llamándola hácia estudios más positivos y ménos expuestos al extravío y violencia de las pasiones.»

En la *Revista de Madrid*, que ya en 1838 se publicaba, encontramos despues un importante artículo de *D. Joaquín Francisco Pacheco*, en que se hace la crítica del Consejo de Estado en 1812, y del posterior Consejo Real de Castilla é Indias, exponiendo detalladamente los proyectos presentados para un nuevo Consejo de Estado, por la Comisión de las Córtes nombrada en 1838, y por el Gobierno en 3 de Enero de 1839, en los cuales se atribuía á aquel alto cuerpo la facultad, entre otras, de conocer ó consultar en los negocios contencioso-administrativos.

La discusión que en el Senado promovió el último citado proyecto, fué objeto por parte del *Marqués de Val-*

*gornera* de un concienzudo artículo publicado también en la *Revista de Madrid*, que por lo mismo transcribimos. Del Consejo de Estado hace una extensa historia, y por más que esto no forme parte, en puridad, del exámen de lo contencioso-administrativo, se refiere, al fin y al cabo, á describir los orígenes del Cuerpo que actualmente ejerce esa jurisdicción, y por consiguiente, dignas de notarse son las vicisitudes porque en el trascurso de los tiempos ha pasado.

*Don Francisco Cárdenas* trató también en la misma Revista de la árdua cuestión relativa á determinar la fuerza de las resoluciones del Consejo de Estado, proponiendo que fuesen definitivas, siempre que no decidiesen cuestiones de fondo, en cuyo caso debían ser consultadas con el Gobierno.

Para concluir de dar cuenta de los artículos insertos en la *Revista de Madrid*, debemos citar el de *D. Antonio Gil de Zárate*, que esfuerza sus razonamientos sobre la necesidad de separar el poder judicial del administrativo, que en su concepto son y deben continuar completamente independientes; siendo la jurisdicción administrativa de dos clases, voluntaria y contenciosa, y necesitando la primera de agentes y la segunda de jueces, que no deben ser nunca los ordinarios, sino especiales. Discurre con elevado criterio sobre esta materia, y termina con un resumen, cuya conclusión final es la de que los individuos de los tribunales administrativos deben ser nombrados por el Gobierno y amovibles, conservando el mismo Gobierno el derecho de conformarse ó no con sus decisiones.

Si interesantes parecen los trabajos que acabamos de

reseñar, también son importantísimos los que se deben á la pluma del insigne escritor y eminente hombre de Estado *D. José de Posada Herrera*. De sus *Lecciones sobre Administración*, obra agotada (año 1843), y de varias Revistas, hemos sacado algunos capítulos, relativos á lo contencioso-administrativo, y si se nos tacha la eleccion de materias que hemos hecho, no será ciertamente porque hayamos puesto nada supérfluo, sino al contrario, por las omisiones en que habíamos incurrido.

Dos capítulos perfectamente trazados, como escritos por *D. Alejandro Olivan*, hemos visto en su obra, también rara hoy, *De la Administración pública con relacion á España*, que, refiriéndose á la jurisdiccion contencioso-administrativa, defendida calurosamente por el autor, no podíamos ménos de trasladar á nuestra bibliografía.

*La Revista de Legislacion y Jurisprudencia* ha insertado en sus columnas, con gran complacencia de sus lectores, tres artículos del dignísimo jurisconsulto *D. Pedro Gomez de la Serna*. El primero pertenece al tomo 16 de la Revista; el segundo al tomo 23, y el tercero al tomo 24; y no sólo por la autoridad de quien lo escribía, sino por las diferentes épocas á que se refieren, son muy dignos de estudio.

Un breve discurso del *Sr. Gonzalez Bravo*, pronunciado en el Congreso de jurisconsultos, en la sesion celebrada el 30 de Octubre de 1863, mereció también los honores de la insercion en la misma Revista; y si sus dimensiones son cortas, en cambio encierra graves conceptos, que son la expresion más acabada de la ligereza con que en nuestra patria se suele hablar de ciertas materias sin estudiarlas.

En igual Revista, tomo 24, aparece un notable artículo de *D. Pedro Gotarredona*, en que se examinaba la conveniencia de devolver la jurisdiccion contencioso-administrativa al Consejo de Estado, resolviendo la duda en sentido afirmativo, para lo cual se apoyaba principalmente en que de otro modo el poder judicial invade las atribuciones del ejecutivo.

El *Sr. D. Manuel Aguirre*, hoy conde de Tejada de Valdosera, que ha intervenido directamente como Consejero de Estado, en la resolucion de los litigios contencioso-administrativos, habia escrito también antes con notoria competencia dos artículos que se hallan en la *Revista de España*, tomos 48 y 52, correspondientes al año 1876, y que, por lo mismo, hemos creído de nuestro deber trasladar á esta coleccion, sin hacer de ellos el merecido elogio, que pudiera parecer movido de la antigua amistad que con su autor nos une.

Además se han publicado otras obras que es preciso citar para dejar concluido el cuadro, dentro del cual se encierran las manifestaciones todas que distinguidos compañeros nuestros han hecho en pró del adelanto y mejora de lo contencioso-administrativo.

No creemos conveniente hacer juicio crítico alguno de estas obras, algunas de reciente fecha y todas apreciabilísimas; aunque el primer deber á que hubiéramos atendido, fuese el de la imparcialidad, no juzgando los trabajos con nuestro criterio propio, que bien marcado queda en el libro que acabamos de dar á la publicidad con el título de *Lo Contencioso-administrativo*. Por esta misma razon, y para no establecer preferencias, que ni queremos ni debe-



mos hacer, presentaremos indistintamente la lista de estas obras, que son las únicas españolas que conocemos, como especialmente consagradas á lo contencioso-administrativo, y que se encuentran hoy fácilmente:

*Tratado teórico-práctico de la organizacion, competencia y procedimientos en materia contencioso-administrativa, por D. Julian Pelaez del Pozo.*

*Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas, por D. José Diaz Ufano.*

*Tratado completo de lo contencioso-administrativo, por Don Santos Alfano.*

*Memoria de lo contencioso-administrativo, por el mismo autor.*

*De las demandas ante el Consejo de Estado, por D. José Martínez Agulló.*

*Procedimientos contencioso-administrativos y competencias, por el Dr. D. José M. Ros Biosca.*

Con esto creemos haber completado la bibliografía de lo contencioso-administrativo en España, para hacer fácil su conocimiento á los aficionados á este estudio.

Madrid 4 de Marzo de 1881.

JOSÉ GALLOSTRA.

DEL EXCMO. SEÑOR

D. FRANCISCO AGUSTIN SILVELA,

EN SU OBRA

«COLECCION DE PROYECTOS, DICTÁMENES Y LEYES ORGÁNICAS, Ó ESTUDIOS PRÁCTICOS DE ADMINISTRACION.»

AÑO 1839.

*Proposicion de ley presentada al Congreso de los Diputados en la sesion de 12 de Noviembre de 1838, y tomada en consideracion en la del 16 del mismo <sup>(1)</sup> <sup>(2)</sup>.*

1.º Reducidas las Diputaciones á sus proporciones naturales, si se adoptase el proyecto que la Comision presentó en 12 de Mayo último, restaría encargar á otras autoridades ó corporaciones las demás facultades que aquellas ejercian. Con este fin, se crean en efecto, los

(1) Hubiéramos deseado hacer alguna que otra correccion; pero creemos un deber reproducir el discurso y la proposicion tal como se presentó al Congreso.

(2) Pasó á una Comision que dió su dictámen en 2 de Febrero de 1839, conforme con el proyecto, con solo alguna que otra muy leve modificacion, que tendremos cuidado de indicar.

Consejos de provincia, confiriéndoles además atribuciones importantes de que despues se hablará <sup>(1)</sup>.

Para aconsejar á un hombre de luces, á un jefe á quien se confía el mando de una provincia; para proporcionarle un auxilio eficaz, se ha menester un caudal de conocimientos especiales, una práctica en el manejo de negocios, una consumada experiencia, que mal pudiera suponerse en quienes no hayan tenido ocasion de adquirirla; y aconsejar todos los días, á todas horas y sobre infinita variedad de materias, requiere una inversion de tiempo que no hay derecho de exigir gratuitamente á nadie.

En cada provincia es preciso examinar y censurar los presupuestos anuales y las cuentas de cuatrocientos veinte y ocho pueblos por un término medio <sup>(2)</sup>: las de los pósitos; las de los establecimientos provinciales; evacuar informes meditados sobre todos los ramos de la administracion; dar su parecer en muchos casos; asistir al jefe en algunos actos; despachar con el debido detenimiento, por su extraordinaria delicadeza, todo lo relativo á la tutela de los pueblos; servir de fomento y de levadura, por decirlo así, á todas las juntas provinciales de sanidad, de beneficencia, de instruccion pública y demas; y finalmente, resolver las contiendas administrativas que pueden

<sup>(1)</sup> Supónese la organizacion del Consejo de Estado; y con mayor razon se cuenta con la reforma de la ley de 3 de Febrero de 1823 en la parte relativa á los Ayuntamientos. Estas leyes orgánicas, que deben estar en consonancia con la Constitucion de la Monarquía, merecen una decidida preferencia sobre las muy importantes de instruccion pública y de beneficencia, y otras de menor interés que tiene presentadas el Gobierno.

<sup>(2)</sup> Hay provincia que tiene 1,351 pueblos; y en aquellas que constan de un corto número de ellos, por la misma razon los presupuestos y cuentas son mucho más complicados y difíciles.

suscitarse entre doscientos cincuenta mil ciudadanos <sup>(1)</sup>.

Todo esto, desempeñándolo bien, forma un cúmulo de ocupaciones, capaz de llenar completamente los trescientos sesenta y cinco días del año á la corporacion más laboriosa; y el tener que cumplir con tan pesados deberes fuera de sus hogares, con aumento de gastos, con incomodidades y privaciones, es un sacrificio insostenible para cada uno de sus individuos.

Si no se hubiese demostrado en otro lugar <sup>(2)</sup> que las atribuciones de que aquí se trata no corresponden de derecho á corporaciones populares, bastaria lo que precede para decidirse á encargar tales trabajos á empleados públicos á quienes estimule y sostenga su propio interes, y sobre quienes pueda pesar una responsabilidad efectiva.

De lo contrario, de temer sería que pasados los quince primeros días, las Diputaciones quedasen reducidas á tres ó cuatro individuos; que los informes se despachasen como para salir del paso; que los presupuestos y cuentas de los pueblos se examinasen solo por la secretaría; en una palabra, que los dos ó tres mil expedientes se decretasen sin acertada resolucion. No ejerciendo ya las diputaciones la parte de accion y de gobierno; dejando de ser la primera autoridad de la provincia, como siempre se han creído y titulado, no sería de esperar que continuasen ocupándose con la necesaria constancia en trabajos oscuros, sin aliciente, sin gloria y sin recompensa. Aun en el día se tocan algunos de los inconvenientes que se acaban de indicar; y si no se experimentan en mayor número, de-

<sup>(1)</sup> Término medio, poco más ó ménos, de unas provincias con otras. Las hay que pasan de 440.000.

<sup>(2)</sup> Discurso preliminar del dictámen acerca de la organizacion y atribuciones de las Diputaciones provinciales, leído en la sesion del 12 de Mayo de 1838.

bido es á que la exaltacion de las pasiones de la época hace fáciles grandes esfuerzos; ó acaso á las rarísimas prendas que adornan á los que desempeñan los cargos. Pero este último supuesto sería de todo punto falso para las leyes. Fundar un gobierno sobre desconfianzas recíprocas es tan injusto, como arriesgado el fundarlo sobre exageradas virtudes.

2.º No el bien entendido interés de los pueblos; la tiranía de los intendentes, de los corregidores y alcaldes mayores, de los gobernadores militares y políticos, subdelegados de los diversos ramos de la Administracion; la no ménos intolerable de sus dependientes, y los manejos escandalosos, que bien merecian otro nombre, de las contadurías de propios, fué lo que excitó un deseo veheméntísimo y general de arrancar lo más posible de manos de los empleados públicos, para confiarlo á elegidos del pueblo. Semejantes abusos explican sobradamente, y áun justifican, los excesos en sentido opuesto. Lo primero es huir el peligro: los peligros de la huida se sienten y se evitan despues.

3.º Conservar todo lo bueno de la ley de 3 de Febrero y de la antigua administracion sin incurrir en lo defectuoso de ambas legislaciones, é introducir en el gobierno de las provincias las mejoras que en otras naciones tienen acreditadas de consuno los principios y la experiencia; he aquí el fin completo á que era dado aspirar. El diputado que suscribe siente y confiesa no haberlo conseguido, por ser empresa muy superior á sus fuerzas; pero se atreve á manifestar al Congreso que, exento de todo espíritu de partido, libre de preocupaciones de épocas y de sistemas, ha hecho cuanto ha estado á su alcance para acercarse á aquel término.

En lugar de varios subdelegados obrando por capricho ó por criminal interés, habrá en cada provincia un subdelegado general, responsable, no sólo á su jefe inmediato,

sino á la nacion entera, por la publicidad que se introduce en sus operaciones.

En lugar de la confusion de facultades gubernativas y económicas en una misma corporacion, habrá dos corporaciones. La una, por derecho propio, representará y manejará con la debida independenciam, los intereses provinciales; la otra, por delegacion del trono, ejercerá aquellas funciones de órden político que, no sin gravísimos inconvenientes, corrieron aunadas con las puramente locales.

En lugar de un contador, con cuya firma se consumaban tantas iniquidades, habrá un tribunal provincial de cuentas.

Y por fin, se organizan tribunales hasta ahora desconocidos en España.

4.º De muy antiguo, á la verdad, existen juzgados privativos y privilegiados; pero el purgarlos del sinnúmero de imperfecciones por las que obraban contrariamente á su objeto; el formar una sola y única jurisdiccion de muchos de ellos; el convertir aquellos juzgados pretorianos en salas de justicia administrativa, puede ser una feliz innovacion de nuestros dias.

Y al llegar á este punto se descubre la senda que forzosamente ha de seguirse, llena de dificultades y de escollos. Hasta aquí caminábase con desembarazo: de aquí adelante preciso es defender, al propio tiempo que desarrollar, esta parte importantísima del plan.

5.º Si una vez hecha y promulgada la ley la obedeciésemos todos, bastaria tener en las provincias órganos de trasmision; cuando más, agentes encargados de explicarla y de elevar á conocimiento del poder central los deseos ó las quejas de los ciudadanos. Pero como lejos de suceder así, se intenta con frecuencia eludir los soberanos mandatos, ó infringirlos abiertamente, la obligacion del que manda se extiende á más que á comunicar y explicar. Preciso es que las leyes se cumplan; y de aquí la lucha entre

el interés general, de que ellas son la expresión, y el particular, que, ansioso, astuto, emprendedor, intenta sobreponerse á todo.

Ahora bien, ¿puede separarse de la Administración activa el derecho de dirimir las contiendas á que da origen la ejecución de las leyes, sin que se destruya completamente el poder ejecutivo? En otros términos: reconociéndose en la Administración facultad de apartar á viva fuerza las oposiciones ilegítimas suscitadas por el interés individual contra el interés general; cuando las halle legítimas, esto es, moderadas en su expresión, arregladas en su forma, y al parecer equitativas, ¿podrá emprender por sí el exámen y solución de aquellas cuestiones, ó deteniéndose ante las resistencias, deberá implorar el auxilio de otro poder del Estado para que éste se las dé vencidas? Por ejemplo; si en la exacción de una contribución legalmente impuesta y legalmente repartida, ó en la realización de una quinta, el interés particular opone resistencias que no sean conocidamente criminales, ¿deberán los ejecutores de la ley dejar á la nación sin tesoro y sin ejército hasta que el poder judicial resuelva, una por una, las dudas, las dificultades, los escrúpulos, ó tal vez impertinencias, intrigas y efugios de los interesados?

6.º Las cuestiones bien presentadas parece que están ya medio resueltas. Y sin embargo, la que precede se discute hace quince años, y cada día con más calor, entre los publicistas. Quién opina que en toda colisión inter venga el poder judicial, y quién pretende erigir tribunales administrativos independientes, soberanos en su línea; crear un poder intermedio entre la Administración y los administrados.

Por más derechos que tengan á consideración y respeto los sostenedores de semejantes opiniones, el diputado que suscribe está muy distante de adoptar ninguna de ellas; porque en cualquiera de ellas ve la ruina del prin-

cipio de fuerza que necesita todo Gobierno para cumplir su misión.

Querer que la justicia administrativa deje de estar bajo la influencia del Gobierno; compararla con la judicial para deducir que una y otra han de ofrecer garantías idénticas al interés individual, es desconocer la índole, el fin y los medios de la primera. Ni un instante debe perderse de vista la naturaleza singularísima de estos juicios, así llamados en sentido figurado: su nombre propio es el de decisiones administrativas. Considérese que, más bien que otra cosa, son medios de vencer dificultades, de remover obstáculos, de preparar actos de gobierno, de proteger los intereses comunes contra los ataques violentos, ó diestros y repetidos del interés particular. En una palabra, que la justicia administrativa no es más que la perfección y complemento indispensable de la acción administrativa.

7.º Consequiríase, en efecto, decidiéndose las contiendas administrativas por los tribunales de justicia, la ventaja de dar suficientes garantías al interés individual; pero sería á costa de haber quitado sus fueros al interés general; á costa de haber ahogado la administración entre interminables dilaciones, cuando su carácter peculiar es la rapidez y la simultaneidad; á costa de haberla sometido, encadenado, aniquilado; al paso que su acción desembarazada y libre, es, no ya una necesidad ó conveniencia de tal ó cual forma de gobierno, sino una condición de existencia del orden social.

En vano se alega, como la principal entre otras objeciones, que para que la Administración no encontrase resistencias, bastaría que fuesen ejecutivas sus decisiones; y que sólo después de cumplidas empezase el derecho de atacarlas ante los tribunales de justicia. Por de contado no todo lo que se ejecuta se presta á un restablecimiento al ser y estado anterior; y con sólo esto, por conceder de-

masiado, pierde gran parte de fuerza el argumento. Y el ir á buscar su validez definitiva los actos administrativos en un poder extraño, ¿dejaría de debilitar hasta el extremo su prestigio y su fuerza moral? ¡Y quién sin prestigio y sin fuerza moral se atrevería á mandar! ¿Estaría seguro de hacerse obedecer el Gobierno que sólo pudiera decir al súbdito: «cumple por hoy, no porque yo tenga razon, que de eso ni tú ni yo nada sabemos; pero mañana podrás burlarte de mí si nuestro juez comun decide en tu favor?»

8.º En cuanto á crear tribunales administrativos independientes, ¿quién duda que, á pesar de su título, más bien pertenecerían al orden judicial que al administrativo? Por más que se intentase abreviar sus trámites y simplificar los procedimientos, el espíritu de cuerpo y la general propension á hacer sentir su poder, darian á estos tribunales la misma rigidez que se advierte en los juzgados ordinarios, y al cabo opondrian al Gobierno las mismas trabas y embarazos.

Si su inconveniencia absoluta no está bastantemente probada; si algunos tienen por incontestable su bondad, es porque al mismo tiempo suponen otra organizacion política diferente, acaso *más perfecta*, que la que en el dia tenemos; porque cuentan con otras instituciones, con otras costumbres, con otras necesidades, con otra civilizacion.

9.º Lanzados los escritores en el brillantísimo terreno de la invencion, todo lo arreglan al ver de su fantasía, ó cediendo á filantrópicas inspiraciones; pero el legislador más cuerdo cuenta con lo presente <sup>(1)</sup> y camina con precaucion.

Lo que nadie podrá negar es, que áun cuando fuesen

(1) Vá para 40 años que están produciendo en Francia considerables ventajas los *consejos de prefectura*; no tribunales administrativos independientes.

conciliables los tribunales administrativos independientes con la organizacion actual del poder real, con la Constitucion que fué jurada en 18 de Junio de 1837, no sería esta ocasion de verificar la reforma. Indispensablemente habria de debilitarse, si no anularse su accion; y esto conviene dejarlo para tiempos de robustez sobrada, no en momentos de angustia y de espantosa atonía.

10. El que suscribe, pues, sin entrar en demostraciones y limitándose á manifestar su humilde, pero meditada opinion, reconoce como un dogma constitucional que el *supremo administrador del Estado debe ser, al propio tiempo, el juez supremo en las contiendas administrativas, bajo la responsabilidad de sus ministros.*

A la verdad este principio no se halla explícito en nuestra ley fundamental, como no lo está en ninguna Constitucion; mas no por eso deja de estar virtualmente comprendido en todas ellas. Nuestra Constitucion quiso los fines: no puede ménos de querer los medios. Si el texto no lo expresa á la letra, así resulta indudablemente de su espíritu.

Además, de tiempo inmemorial en España el Rey está en posesion de ejercer aquel derecho. Así lo ejercen tambien los reyes constitucionales; y el que suscribe considera las prerogativas del trono en los gobiernos representativos, tan esenciales, por lo ménos, á la libertad, al orden y á la justicia, como las de otro poder cualquiera.

11. Pero este principio, que se acaba de proclamar como cierto, indudable, porque efectivamente lo es, como prenda de seguridad, como indispensable al equilibrio de los poderes del Estado, ¿será siempre aplicable, y en toda su latitud, ó tendrá que someterse en algunos casos á ciertas modificaciones en virtud de otros principios no ménos indudables y benéficos? Sólo quien en nada sea práctico se atrevería á sostener la conveniencia de principios absolutos.

Compárense dos artículos de nuestra Constitución, copiados de otras constituciones. «Al poder judicial, se dice en uno de ellos, corresponde exclusivamente juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.» O lo que es igual: que cuando el poder judicial, por medio de sus órganos legítimos, declare que es preciso que tal ó cual hecho futuro se verifique por interesarse en ello el bien social, ó tal vez serle indispensable, no debe haber otro poder del Estado capaz de invalidar aquella decision. ¿Y qué significa este otro artículo? «Corresponde al Rey indultar á los delinquentes.» Que á pesar de que el poder judicial, por medio de sus órganos legítimos, haya proclamado solemnemente que tal ó cual hecho futuro es conveniente ó indispensable al interes social, el Rey puede declarar que no consiente en que se verifique.

Semejante declaracion sería un absurdo si no fuese una necesidad. He aquí la explicacion; he aquí lo que se ha querido decir con esta prerogativa concedida á la corona: que conservándose ileso el principio de la independencia judicial; que reconociéndose como válidas las determinaciones de los jueces para infinidad de casos; como que las necesidades del momento son más imperiosas que las declaraciones generales hechas para siglos; y como que el poder real es quien gobierna, quien está en situacion de conocer las necesidades del momento, esos casos de excepcion; no obstante la regla general, al Rey le será lícito reformar las sentencias judiciales en lo criminal, siempre que lo considere conveniente al bien del Estado.

Acatando, pues, una y mil veces el principio sentado, de que el supremo administrador ha de ser el juez supremo; que él es fuente y origen de toda justicia administrativa, el que suscribe cree tambien que existen otros principios que lo modifican y explican sin desnaturalizarlo.

En primer lugar se presenta la insuficiencia de luces de los ministros, porque en los gobiernos constitucionales

los ministros son más bien hombres políticos que hombres especiales, y que áun cuando el Rey y sus consejeros fuesen cada uno el primero en su línea, hay en el mundo más de seis especialidades. Y por fin, que dado caso que el Rey y sus ministros poseyesen la suma de conocimientos necesarios, no tendrian á su disposicion tiempo bastante para reunir todos los elementos de acierto relativos á cada uno del sinnúmero de negocios que ocurren, para coordinarlos, para examinarlos, para formar sobre ellos un juicio exacto, y formular despues una expresion cabal de aquel juicio. En Estados tan vastos como la Monarquía española, y en una organizacion tan complicada como la que resulta del sistema representativo, no hay que exigir que los ministros descendan á minuciosos pormenores: los grandes intereses nacionales llaman y absorben toda su atencion.

Estas verdades que, por tan de bulto, por demasiado sabidas, parecerán trivialísimas, son precisamente las que modifican el ya mencionado principio. De aquí, de estos hechos tomados en la naturaleza misma de las cosas, ha nacido la necesidad de un Consejo de Estado, de los consejos de provincia, y de los consejos de partido que acaso se establecerán en adelante, cuando así lo pida el aumento de la poblacion, y lo consienta la perfeccion siempre creciente de las instituciones.

El objeto comun de los tres Consejos es convertir aquel principio verdadero, pero general y abstracto, en reglas de útil y fácil aplicacion; cada uno de ellos en muy diversas y distintas circunstancias. De consiguiente, con tal que el objeto se llene, no hay para qué darles una organizacion idéntica, imitando servilmente la simetría arquitectónica. Muy al contrario; podrá ser conveniente, y así lo cree el que suscribe, que cada uno de estos tres cuerpos se constituya de diferente manera, para cumplir mejor su mision, aunque la mision sea la misma.

12. El primero de estos consejos es una reunion de hombres de Estado y de juriconsultos encargados de auxiliar con sus luces y cooperacion al jefe supremo en el ejercicio de sus poderes legítimos; preparando leyes, instrucciones y decisiones justas sobre aquellos asuntos contenciosos que no corresponde resolver á los tribunales ordinarios. Tal es la definicion del Consejo de Estado segun un sábio escritor <sup>(1)</sup>.

Debe, pues, dicho Consejo preparar lo necesario para que las decisiones del Rey sean acertadas; pero no resolver por sí: presentar sólo proyectos de decretos que el Rey aprueba ó desecha, porque él es quien juzga; y que los ministros refrendan ó no, porque sobre ellos pesa la responsabilidad <sup>(2)</sup>.

Pero antes de ilustrar al Rey preciso es que el Consejo se entere á fondo de cada asunto.

Distribúyense los negociados entre varias secciones compuestas de hombres especiales y eminentes; porque al tiempo de hacerse los nombramientos, se fija la vista en la necesidad de crear un instrumento lleno de actividad, de vigor y de inteligencia; no en elevar un panteon para ex-ministros, ó para antiguos servidores, á quienes es debido, entre otras recompensas, el descanso.

(1) Mr. Sirey, du Conseil de Etat selon la Charte.

(2) En el hecho, el Consejo de Estado es en Francia soberano: no hay ejemplar, dice un autor respetable, de que haya dejado de aprobarse por el Rey ni uno solo de sus pareceres ó proyectos de decretos. ¡Tal es la sabiduría de sus decisiones, y tal la confianza que inspiran!

Tampoco se ha revocado jamas una decision del Rey dada con tales solemnidades; ni podia hacerse sin violar á un tiempo varios principios. La responsabilidad ministerial, si á tanto quisiera extenderse, suspenderia indefinidamente la irrevocabilidad de los juicios, que, desde el momento en que se publican, son una propiedad de las partes.

En cada seccion las instancias se introducen y se sustentan del mismo modo que en los tribunales ordinarios, con todas las formas jurídicas para asegurar más y más el acierto. Y por fin, el dia de la vista, despues de haberse tenido presentes alegatos luminosos, se oye á los abogados en público, al relator-fiscal, y el Consejo pleno resuelve.

De este modo las resoluciones del Rey pueden ser tan numerosas como lo exijan las necesidades del Estado; porque con relacion á ellas debe fijarse, en cada país ó situacion, el número de consejeros; y tan justas como es posible darlas, porque para ilustrar su razon habrá invocado las luces de los hombres más sabios y experimentados: resultando incalculables ventajas, que no es del caso referir, y entre las cuales sobresale la de adquirir unidad y enlace la jurisprudencia administrativa, que entonces auxilia poderosamente á la legislacion, la suple, la mejora, indica sus defectos y prepara su reforma.

Dicho se está que los consejeros no han de ser vitalicios, sino amovibles <sup>(1)</sup>. Pesando la responsabilidad única y exclusivamente sobre los ministros, libres deben quedar en la eleccion de los medios de evitarla. Si, contra toda esperanza, un consejero ó una seccion entera no entendiese ó no preparase bien los negocios, el ministerio obtiene del Rey su separacion. De no ser así, fluctuaria cada ministro entre dos alternativas igualmente imposibles para él: ó firmar despropósitos empleando consejeros inhábiles, ó quedar desprovisto de auxiliares indispensables, no valiéndose de ellos.

(1) Los honores de consejero de Estado podrán concederse de por vida en recompensa de grandes servicios; y de seguro el que hubiese sido consejero efectivo cuando, por jubilacion ó por otro motivo, dejase de formar parte del Consejo, deberia quedar de honorario.

La responsabilidad no se ha inventado para perder á los ministros: ni á la nacion conviene que se exija cada ocho dias, sino que pueda imponerse á todas horas. Desde el punto en que los consejeros fuesen inamovibles, sus fallos serian de hecho irrevocables; cesaria la responsabilidad ministerial, y con ella la vigilancia que ejercen sobre el Gobierno los Cuerpos Colegisladores.

13. Acaba de manifestar el que suscribe lo que, en su sentir, debe ser un Consejo de Estado. Mas otra será la organizacion que proponga para los consejos de provincia.

Y con efecto, señores, ¿podria sostenerse la conveniencia de que viniesen á la capital de la Monarquía de quinientos mil á un millon de proyectos de resoluciones sobre intereses mezquinos y locales para el exámen del Rey, para su aprobacion, su firma y la refrendacion de los ministros? Y aún cuando fuese conveniente ¿sería posible? La responsabilidad ministerial ¿habrá de extenderse hasta cubrir con su manto las sentencias administrativas que se diesen en todo el reino; en Cádiz, en Barcelona, la Coruña, la Habana, en Puerto-Rico y Manila....? Bien se puede concebir que en apelacion, siendo ya reducido el número de negocios, tratándose de cuestiones importantes, más bien de decisiones de jurisprudencia para servir de norma á los juzgados inferiores, que para desatar determinados nudos; teniendo los consejeros á la mano, pudiendo oír sus explicaciones verbales; bien puede suponerse que el Rey examine y apruebe los proyectos de resolucion, ó muchos de ellos, con pleno conocimiento de causa. Pero pensar que pudiera hacerse otro tanto con todos los negocios de las provincias, es un absurdo, y un absurdo peligroso, como todos los absurdos en política. La ficcion muere en donde empieza tan visible, tan patente realidad. En la imposibilidad de enterarse de todos los negocios, los ministros tendrian que aprobar sin exá-

men los proyectos de resolucion, y para este caso no les ofrece iguales garantías el consejo de provincia que el de Estado: no les inspiran igual confianza cuatro magistrados, por muy respetables que sean, olvidados en un rincón de la Monarquía, que la reunion de cincuenta ó sesenta jurisconsultos y estadistas-filósofos, viviendo en uno de estos centros de rapidísimo movimiento intelectual. A tanto no llega á comprometerse ningun ministro honrado.

Ademas, en semejante suposicion, el interes particular quedaba desatendido. Privado de garantías, lejos de ser respetado, se veria bien pronto perseguido. Conténtase el ciudadano con que, en última instancia, y sobre sus diferencias con el público interés, decida el Rey en persona, auxiliado real y efectivamente por su Consejo de Estado, y por el de ministros, ó al ménos por un ministro; pero nadie se aquietaría con que ejerciesen la justicia administrativa en las provincias instrumentos del poder, sin independencia y sin responsabilidad; añadiéndose despues, por mera fórmula, un *aprobado* del Rey por estampilla. Clamaríase por garantías, y acaso llegarían á echarse de ménos los tiempos pasados. El despotismo se mostró más generoso en esta parte. Sabido es que los corregidores y alcaldes mayores eran subdelegados de montes, de pósitos y de otros ramos de la Administracion; y que de sus sentencias se apelaba, las más veces, al Consejo de Castilla. Fallaban, pues, entre el interés individual y el general dos tribunales de justicia independientes en el grado y á la manera que entonces podian serlo. Los abusos que hicieran desear la reforma, provenian en las provincias de componerse el tribunal de un hombre solo, accesible así á fáciles y multiplicados medios de seduccion; y en Madrid, de los vicios propios de aquel género de gobierno. Los Moñinos, Arandas, Campomanes, La Cañada, Roblesvives y otros muchos, honra y préz de la magistratura española, no menos ilustres que Bacon,



D'Aguessau y L'Hopital, poco ó nada pudieron contra el torrente de su siglo. De las causas indicadas dimanaron los males; pero no ciertamente de que, supuesto aquel estado de cosas, las leyes hubiesen dejado de dar al interés individual las mayores garantías que podían proporcionarles.

Otra equivocación que importa deshacer. Cuando se ha dado á entender que puesto que el ministro responde de los actos gubernativos de sus subalternos no habría inconveniente en que respondiese de los judiciales, no se ha reflexionado bastante que le es infinitamente más fácil conocer la conducta de sus agentes en el primer caso que en el segundo: y que, por tanto, es más justo se le imponga en el primero la responsabilidad. Supóngase que un jefe político, desconociendo los principios más sencillos de la materia, en lugar de proclamar altamente la independencia electoral, insinúa ó inculca en una circular á los subalternos el atropellamiento de los derechos políticos de sus administrados. Al instante el ministro, para ponerse á cubierto, destituye al jefe arrojado ó ignorante; y este mismo jefe, como presidente de la junta de agravios, habría estado dictando acaso dos mil sentencias <sup>(1)</sup>, entre las cuales, suponiéndole igual ignorancia, deberían reputarse muchas por malas <sup>(2)</sup>, sin que el ministro hubiese ni aún podido tener conocimiento de ellas.

(1) Parecerá abultado el guarismo al que no tenga un conocimiento práctico de lo que en tales casos sucede. En una quinta de 50.000 hombres corresponderán 500 quintos á una provincia de tercer orden; y para dar uno á la caja es preciso, casi siempre, recorrer cinco, seis ó más números: esto es, pronunciar otras tantas sentencias, que allí quedan sepultadas. Cuando más, alguno que otro pudiente apela al Tribunal supremo de Guerra y Marina en donde nada tiene que hacer el Ministro de la Gobernación.

(2) Al ménos, malo su voto; que para el caso es igual.

Miles de ejemplares se presentarían para probar la diferencia que media entre lo gubernativo y lo contencioso relativamente al punto en cuestión. Si no se equivoca el que suscribe, los agentes superiores en las provincias no desempeñan otras funciones que las que se encierran en las clasificaciones siguientes:

Servir de órgano de comunicación entre el Gobierno y los alcaldes ó jefes inferiores, ó directamente con los habitantes.

Explicar las leyes á sus subalternos.

Darles impulso y dirección.

Vigilar é inspeccionar sus operaciones.

Reparar sus yerros ú omisiones.

Amonestarlos y castigarlos.

Aprobar sus determinaciones, modificarlas ó anularlas.

Y claro está que, excepto las tres últimas, las demás se ejercen colectivamente; y aún estas como las anteriores, con publicidad, con demostraciones que llaman mucho la atención.

Solemnidades, generalidad de intereses, abstracción de pormenores, relación íntima con principios fijos y conocidos: hé aquí el carácter de lo gubernativo. En lo contencioso, todo es incidencias, particularidades, oscuridad; porque la especie de publicidad con que se decide, no lleva consigo la notoriedad, el conocimiento universal de los ciudadanos: una cosa es que un acontecimiento pueda ser sabido de todos, y otra que lo sea real y forzosamente siempre.

Las consecuencias corresponden á tan diversas premisas. Por la generalidad, por la publicidad, por la importancia de lo gubernativo, los hechos que han de servir al ministro para formar su juicio sobre continuar ó retirar su confianza, le salen al encuentro, le buscan, le persiguen. Pocos diputados á Cortes, en ocasión oportuna, dejan de

hablarle bien ó mal del jefe de su provincia, refiriéndose siempre á lo general de su administracion, á su marcha política, á la direccion que da á sus subalternos, á su modo de gobernar; al paso que, en negocios contenciosos, necesitaria el ministro adivinar la existencia de los hechos; y esto concediendo al interés particular, como así es, destreza, osadía y constancia, por la sencilla razon de que sus esfuerzos no se dirigen á obtener publicidad, sino justicia; á verse satisfecho aunque sea en el silencio, y lejos del ministro; y porque, cuando alguna vez busca la publicidad como medio, su voz se pierde en el estrépito de los grandes intereses que se discuten y se deciden en Madrid.

14. Si, pues, por lo visto, la garantía de la responsabilidad ministerial, útil y única posible en cierta esfera de accion, se convierte en ilusoria fuera de ella, ¿qué debería hacerse y qué consideraciones sería preciso invocar?

El que suscribe no vacila un momento en someterse á lo que manda la fuerza natural de las cosas.

El Rey *ejercerá* por sí el poder administrativo judicial, bajo la responsabilidad de sus ministros, mientras racionalmente pueda hacerlo; pasada aquella línea de posibilidad racional, lo *delega*: abdica su omnipotencia con ciertas y determinadas condiciones: declara que las sentencias de los consejos de provincia lo son, y no proyectos de decretos; consiente en que tengan por sí, y sin necesidad de aprobacion ulterior, la misma fuerza, y surtan los mismos efectos que las de los tribunales ordinarios.

Esta delegacion es legítima, constitucional, porque no puede dejar de serlo todo lo que es inevitable, absolutamente indispensable, y porque no hay ningun artículo de la Constitucion que lo prohiba. En las repúblicas el Presidente, y en las monarquías el Rey, están esencialmente investidos de todas las facultades, de todos los poderes, que no siendo contrarios á la letra ni al espíritu de la Cons-

titucion del Estado, formen parte del poder supremo y se consideren necesarios á todas horas y en todas ocasiones á la prosperidad y seguridad de la nacion. La justicia de órden privado y de órden público social, ó sea la civil y penal, la administran los tribunales, mal llamados ordinarios. La justicia administrativa la ejerce el Rey por sí mismo, ó por delegacion, cuando no puede hacerlo por sí. El que suscribe no halla otro camino; no alcanza, no descubre medio de evitar la delegacion; y no ha querido, por atender á remotas y extraviadas consecuencias de un principio, sublevarse contra la evidencia.

15. Pero se dirá: «La delegacion es el acto por el cual un funcionario público autorizado competentemente para ello, encarga á otro inferior el ejercicio del todo ó parte de sus propias atribuciones. El efecto inmediato es el de libertar al delegante de toda responsabilidad por los actos del delegado en el ejercicio de sus nuevas funciones. Luego si el Rey delega en los consejos de provincia toda su autoridad de juzgar lo contencioso-administrativo en primera instancia, quedan exentos de responsabilidad sus ministros en cuanto á este particular; y como no puede haber acto del que álguien no sea responsable, lo serán los jueces del litigio; los consejeros con el jefe político.» Exacto, innegable: el diputado que suscribe reconoce al Consejo, ó por lo ménos á los que no hayan consignado un voto contrario al fallo que motive el juicio de residencia, como exclusivamente responsables: desea que la responsabilidad sea efectiva, y capaz de prevenir toda clase de excesos.

Y así es como presenta, no un sistema, sino un sistema completo.

Dos medios concurren al fin propuesto. El primero consiste en el uso de la autoridad disciplinal del gobierno que comprende la facultad de amonestar, reprender, apercibir, multar y destituir á los consejeros de provincia

como á los demas empleados, con la limitacion en el modo de que habla al artículo 5.º del proyecto.

16. El segundo, en exigirles la responsabilidad como jueces.

A primera vista parecia muy arreglado que el gobierno la exigiese por sí: siendo él el tribunal inmediato superior administrativo, se entraba en el derecho comun. Pero consideraciones de un órden más elevado han decidido al que suscribe á proponer que la exija el tribunal supremo de justicia.

El error, la ignorancia ó la negligencia en cierto grado, no siendo causas suficientes para exigir la verdadera responsabilidad, y sí solo para que el tribunal superior, al reformar la providencia, use de su facultad disciplinal con respecto al inferior; y necesitándose para tratar de hacer efectiva aquella la existencia, real ó presunta, de cohecho, dolo ó concusion, no podia ménos de imponerse en tales casos penas corporales, y á veces de larga duracion. Para tanto no debia quedar facultado el Gobierno, por más garantías que ofrezca el Consejo de Estado; ó no serian, ó no parecerian bastantes.

Por el extremo opuesto, carecerian de fundamento los consejeros de provincia para declinar la jurisdiccion del Tribunal supremo. En vano alegarian los dos pretextos, al parecer plausibles, de no pertenecer al órden judicial, y de faltarles independenciam. Su independenciam, por lo tocante á no cometer delitos, es completa: mal pudiera suponerse violencia por parte del jefe político teniendo él que firmar las sentencias y hacerse cómplice tambien. Ademas, al consejero le queda siempre el medio de salvar su voto.

En cuanto á que no pertenecen al órden judicial, es decidir, ó más bien cortar la cuestion; no resolverla. Lo cierto es que la magistratura que se crea, es una magistratura mixta, que participa alternativamente de ambos

caractéres, y que se inclina más ó ménos á un órden que á otro, segun las circunstancias en que se la considera. Esta mezcla, esta doble esencia, por más embarazosa que aparezca, por más inconvenientes que presente, es condicion de la institucion misma.

17. Nadie desconoce ya en el Gobierno, ó en los superiores respectivamente, facultad de conceder ó negar la autorizacion para encausar á los empleados públicos: es una consecuencia inmediata del principio que aquellos no obran en virtud de determinacion personal y espontánea, sino de las funciones con que están investidos. Está bien que no gocen de prerogativa alguna por hechos propios fuera del ejercicio de sus funciones, cogidos *in fraganti*, ó por acciones civiles intentadas contra ellos; pero cuando obran como tales empleados, entonces han menester que la ley los proteja de una manera especial contra los rencores que les concita el buen desempeño de sus obligaciones, acaso con más frecuencia que el abuso de ellas. Y esto es tanto más necesario cuanto más libremente se gobierne el país: bajo el absolutismo, hasta el último esbirro goza de la inviolabilidad del déspota. No hay que temer que un gobierno libre abuse de la facultad de proteger: no olvidará que, al negar la autorizacion, toma sobre sí, ante las Córtes, la responsabilidad del acto acriminado, y se confunde hasta cierto punto con el agente suyo.

Tal es la garantía que debe sustituir á los odiosos fueros personales.

Pero á pesar de la más decidida voluntad en favor de la nueva magistratura, no era posible extender hasta ella la garantía que queda indicada: no debia considerarse á los consejeros, cuando ejercen funciones judiciales, como agentes del poder.

Su verdadera defensa, en tales casos, es la que la ley comun dispense á los demás magistrados; las precaucio-

nes que tome para que no pueda encausarse con ligereza ó malicia á los jueces, con mengua de la dignidad de su carácter y de su reputacion personal, y las penas con que amenace y castigue á la parte que no pruebe lo que alegó.

18. Justificada la necesidad de la delegacion, y explicadas sus consecuencias, véase ahora el modo con que se verifica. No es, en efecto, como ya se dijo, una abdicacion perjudicial, sino prudente. El Rey se reserva en la composicion del Consejo la conveniente influencia, introduciendo en él un representante suyo con voto preponderante y presidencia.

El número de cinco jueces en lugar de uno; esa firmeza de sus fallos, que nadie en el mundo puede invalidar, y que de nadie necesitan para surtir sus efectos, son otras tantas garantías concedidas al interés particular. La presencia de un delegado del Gobierno en el Consejo, la revision de los juicios, en caso necesario, por el poder supremo, no pueden ménos de asegurar su parte al interés general. El jefe político influirá lo bastante en favor de la familia española; los jueces harán que se atienda á sus individuos, y de tan feliz combinacion son de esperar resoluciones justas.

A pesar, pues, de las declamaciones de los que desean constituir los tribunales administrativos completamente independientes, y el error de los que quieren extender la responsabilidad ministerial más allá de donde alcanza; en la composicion de los consejos, tal como se proponen, se hermanan estrechamente los principios bien entendidos, con los hechos y necesidades tales como existen y es preciso satisfacer.

19. La idea que algunos concibieron de que el Consejo de provincia propusiese al jefe político proyectos de sentencias, acarreando gravísimos males, no salva ningun inconveniente de teoría; porque al dar ó negar su aprobacion el jefe, solo pudiera hacerlo en virtud de delegacion

del Rey. Y si de todos modos hemos de venir á parar á la delegacion ¿no es preferible que esta se verifique en un tribunal colegiado que en una sola persona? ¿A qué derogar nuestra legislacion, para restablecer lo mismo un solo juez? Desde el momento en que, por precision, se abandona el principio de la responsabilidad ministerial inmediata, ¿cómo no exigir otras fianzas, otras seguridades? ¿Por qué no promediar el campo?

20. Así sucede en Francia. Allí los consejos de provincia son verdaderos tribunales administrativos de primera instancia que ofrecen al interés individual las garantías que le son debidas; y no obstante, ningun jefe político, ningun ministro, ningun diputado, ningun publicista (y sobre este hecho se atreve el que suscribe á dponer con alguna seguridad) se ha quejado jamás de su excesiva independenciam. Al contrario, aún resuenan fuertes clamores en favor de la inamovilidad de los jueces; inamovilidad que allí existe de hecho, y que ha servido de estímulo y de precedente al que suscribe para articular una cosa semejante, una cuasi inamovilidad, un correctivo al abuso de destituir, llevado al extremo por todos los partidos, con escándalo de la moral y grandes perjuicios particulares y públicos.

Sentados estos preliminares, de que no era posible prescindir, síguese el recorrer los artículos del proyecto de ley, deteniéndose sólo en aquellos que den lugar á observaciones de alguna importancia.

## TÍTULO I.

1.º Previénese en el artículo 2.º que las Diputaciones hagan las propuestas en terna para consejeros de provincia. Extraña parecerá, á primera vista, esta disposicion: he aquí los motivos en que se funda. Verdad es que los consejeros tienen que desempeñar funciones de

un orden político; pero no lo es ménos que lo han de verificar en punto determinado, y que son éstas de tal naturaleza, que exigen indispensablemente conocimientos locales, un estudio práctico, y si fuese posible individual de cada finca ó propiedad: tales son el exámen de los presupuestos y cuentas de los pueblos, lo relativo á la tutela que sobre ellos ejerce la Administracion, los juicios para ajustar sus diferencias acerca de pastos, aguas y aprovechamientos comunes, y otras muchas atribuciones. ¿Y quién sin hallarse bien enterado de las costumbres, usos, índole y genio particular de los administrados, en lo cual hay por desgracia tanta diversidad entre nosotros, se atrevería á aconsejar al jefe sobre los secretos del mando, ó acerca de las modificaciones de ejecucion que puedan y deban sufrir las leyes en cada division territorial? Chocante sería ciertamente ver desembarcar en Barcelona, procedentes de Cádiz, al jefe político y á sus cuatro consejeros, ó apearse los cinco en la Coruña, llegando de Madrid. Y no se diga que los conocimientos de que se trata debe poseerlos en grado eminente el jefe; porque conviniendo en ello, tampoco se negará que precisamente se le nombran consejeros para entre tanto que los adquiere, para suplir los que no pueda adquirir, y para que descargue en sujetos conocedores del terreno el peso de infinidad de pormenores que le agobiarían, quitándole el tiempo de que há menester para disposiciones de un interés general.

Aún existe otro motivo, no indiferente en sentir del que suscribe. Las Diputaciones se hallan en posesion de aquellas facultades; y cuando van á perderlas, ya como medio de compensacion, ya como demostracion de confianza, no estaria demás que se les concediese cierta intervencion en elecciones para cargos que al fin tanto tienen de provinciales.

Y ciertamente no se vulnera la prerogativa real. Que-

dándole al Rey espedito el derecho de destituir á los consejeros, quiere decir que si los elegidos de entre los propuestos no desempeñasen bien sus funciones, los separaría: pediría otras ternas, continuando así indefinidamente hasta dar con empleados útiles.

2.º En el 8.º se enumeran las causas de recusacion. Se han elegido, entre el gran número de las que motivan la de los jueces ordinarios, aquellas que, sobre ser más frecuentes, afectan de un modo más esencial su disposicion moral. Ya se concibe por qué no se concede el recusar al jefe político. Entre otros motivos, porque se supone que la imparcialidad en sus juicios, como en sus acciones, es de todos los momentos, y muy superior á la de la generalidad de los hombres. Supónesele á la mayor altura en punto á honradez y delicadeza, puesto que se le confió un cargo tan importante y en él se le conserva. ¿Qué jefe político, por poco que se respete á sí mismo, dejará de abstenerse en semejantes ocasiones, no siendo su asistencia obligatoria, como la de los consejeros? El mando se distingue extraordinariamente de los demás empleos públicos. Para nada ha menester un exactor de contribuciones el cariño de los contribuyentes: bástale ser justo con ellos: ni aún habria comprendido su mision el jefe político que se contentase con serlo. No se manda, no se gobierna, no se administra, sobre todo en estos aciagos tiempos, sino inspirando aprecio y respeto, apoderándose de los ánimos, creándose un gran prestigio por sus conocimientos y sólidas virtudes.

3.º La disposicion del artículo 9.º no constituye novedad: otras tenemos semejantes con respecto á suplentes, si bien nunca se han observado con rigor. Enhorabuena que el suplente preste un servicio gratuito siempre que la causa de la ausencia del propietario sea forzosa; como por ejemplo, en caso de enfermedad. Pero cuando sea voluntaria; cuando sólo deje su puesto por proporcionarse ma-

yores ventajas, entonces nada más justo que el que retribuya á quien hace sus veces. Con harta frecuencia se ven oficinas de cinco ó seis oficiales de dotacion reducidas á tres ó cuatro por espacio de meses ó de años, por hallarse los demas gozando de reales licencias. A buen seguro que se evitarian tales escándalos si los interesados hubiesen de renunciar á la mitad ó á las dos terceras partes del sueldo.

4.º Examínense las atribuciones de los consejos de provincia, y se verá cuán naturalmente de ella se deduce el corresponder sólo con el gobierno político, segun se dispone en el artículo 10.

Por de contado, para auxiliar y aconsejar al jefe, claro está que el Consejo sólo há menester entenderse con él. Y considerado como tribunal administrativo, siendo aquel su presidente, bajo tal concepto le corresponde tambien ser el centro de relaciones: confúndense en una misma persona el juez y el administrador.

Además, aunque así no suceda en los casos en que presida el decano, en nada se disminuye la autoridad del tribunal. Las sentencias se pasan al jefe político, no para que las apruebe; para que las cumpla ó haga cumplir como depositario de la facultad superior activa, como autorizado antes que nadie á emplear la fuerza pública. El pasará las comunicaciones oportunas á los alcaldes, y de ellos recibirá las contestaciones; compensándose este rodeo, si así quiere llamarse, con la mayor puntualidad, con la mayor energía en la ejecucion, porque tales son los resultados infalibles de la concentracion de los medios y de la unidad del impulso.

Tampoco debe echarse en olvido que cuando el jefe no asistió al Consejo, ó fué de la minoría, puede apelar de la sentencia con efectos suspensivos; y que vendria á quedar ilusoria aquella disposicion, si las sentencias todas no pasasen por su mano. Rarísimos serán los casos, debiendo

mediar para ello graves y muy poderosos motivos; pero al cabo, alguno que otro ha de verificarse: el jefe político no habia de permanecer espectador indiferente de la ejecucion de una sentencia que considera perjudicial al bien público. El abuso que podrá hacer de esta facultad necesaria, es de la naturaleza de todos los abusos, que nada prueban contra el uso.

## TÍTULO II.

1.º No hay para qué detenerse en demostrar que la publicidad es el alma de los tribunales, el escudo de mayor resistencia contra la arbitrariedad; mas sí en combatir la idea de ser suficiente, como algunos lo han creído, la páli-da, desfigurada y siempre tardía traduccion de los hechos por medio de la imprenta. Semejante publicidad no basta. La publicidad de los debates es mejor garantía que la inamovilidad de los jueces. Por la presencia del público el juez conserva una actitud que á cada instante le recuerda su dignidad y sus deberes, que evita sus distracciones, y hasta refrena los afectos desordenados de su ánimo. En el edificio destinado á los gobiernos políticos deberá disponerse una sala con igual aparato que las de las audiencias, para imponer respeto á ese mismo pueblo á quien se proporciona ocasion de satisfacerse por sí de la imparcialidad de las decisiones.

## TÍTULO III.

1.º A primera vista no presenta los primeros números del artículo 18 tanta importancia como verdaderamente tienen. No falta quien sostenga que los interesados deben acudir directamente al Consejo para pedir justicia. Paréceles que, de no hacerse así, resultarían inconvenientes en la práctica, tales como dilaciones innecesarias; por-

que en el gobierno político merecerán preferencia, sobre lo contencioso, los asuntos de la Administracion activa; ó porque por malicia pudiera diferirse el remitir al Consejo las quejas de los administrados contra la Administracion.

El que suscribe reconoce como fundadas estas observaciones; pero considera de mayor peso las contrarias. El jefe político, segun el sistema propuesto, deslinda los asuntos contenciosos de los de la Administracion activa: al Consejo sólo le corresponde admitir y juzgar los que aquel no retenga como suyos. De lo contrario, y si la corporacion ejerciese sobre este particular la iniciativa, paralizaria, cuando á bien tuviese, ó sin quererlo, la accion del Gobierno; que, como tantas veces se ha repetido, debe quedar siempre libre.

De dos modos puede errar el jefe: ó remitiendo al Consejo asuntos de la administracion activa, ó juzgando él algunos de lo contencioso. En el primer caso, el Consejo está autorizado expresamente por un artículo para no juzgar, devolviendo el expediente; y entonces se entabla un mero y simple conflicto negativo de jurisdicciones, que se resuelve como todos los demas. Si, por la inversa, el jefe juzga algo de lo contencioso, el tribunal superior reforma sus decisiones á petición de la parte interesada. Cualquiera de estos dos males es ciertamente menor que el que antes se ha señalado.

2.º Las leyes irán indicando, cada dia con mayor claridad, los casos en que corresponde conocer al jefe, y aquellos en que debe entender el Consejo. Mas entre tanto, y siempre como reglas supletorias, pudieran adoptarse las siguientes:

1.ª La jurisdiccion voluntaria corresponde exclusivamente al jefe político.

2.ª De la contenciosa, solo le corresponde conocer en aquellos casos en que las leyes, por razones especiales, lo prevengan expresamente.

3.ª Fuera de los casos de que trata la regla anterior, la jurisdiccion contenciosa corresponde exclusivamente al Consejo.

Lo más sencillo parecia declarar, sin excepcion, que lo contencioso perteneciese al Consejo, y lo de jurisdiccion voluntaria al jefe; pero no siempre es posible lo que más sencillo parece. El interés particular, en lucha con el general, es más ó ménos atendible segun la naturaleza ó magnitud de aquel. En la invasion de una peste, por ejemplo, son tan caros, tan preciosos, tan inmensos los intereses públicos que se comprometen por no tomar disposiciones del momento, que se hace indispensable entonces comunicar á la administracion activa la mayor energía y rapidez, cometiéndola el conocimiento de cuestiones, que en otro caso decidirian los tribunales administrativos. En un incendio podrá convenir el derribar una casa que serviria de comunicacion para mayores estragos, y el alcalde en el acto deberá mandarlo, sin observar los trámites que prefiere la ley de expropiacion por causa de utilidad pública. En una crecida extraordinaria podrá la autoridad, para facilitar el desagüe, ordenar la destruccion de una pared perteneciente á un vecino, sin su consentimiento. La aproximacion ó la entrada de los enemigos en territorio nacional, un terremoto, la crudeza extraordinaria de las estaciones, la efervescencia de las pasiones populares, y otras mil causas físicas, morales y políticas, obligarán á la Administracion activa á olvidar, en algunas ocasiones, los derechos para ocuparse únicamente de intereses; á ejercer, con la velocidad del rayo, una verdadera jurisdiccion contenciosa. Estos casos deben estar previstos por las leyes y determinados en ellas, al ménos por sus caracteres generales; y el reconocer su existencia, ya que no enumerarlos, es precisamente el objeto de la regla 2.ª

## TÍTULO IV.

1.º La ley 8.ª, tít. 16, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, prohíbe á los tribunales de justicia motivar las sentencias. En el artículo 22 del proyecto se manda que los consejos las den precedidas de las razones en que se fundan. Preciso es que una ú otra de estas dos disposiciones opuestas sea contraria á la pública conveniencia. ¿Lo será la segunda, que proporciona á las sentencias la fuerza irresistible del convencimiento? No ciertamente. ¡Asombro causa que la primera se apoye en la falta, la confusion, la incoherencia cuando ménos de nuestra legislacion penal y civil! Con harto sentimiento del que suscribe ofrecerá graves dificultades el artículo tal como está, por lo defectuoso tambien de nuestra legislacion administrativa; y acaso no pocas veces, en lugar de motivos legales, se verán reducidos los jueces á tener que exponer los de analogía y de principios: pero con todo, ha parecido preferible dar este primer paso hácia un estado mejor de cosas.

2.º No dejará de parecer extraño que el recurso de apelacion no lleve consigo efectos suspensivos, segun se dispone en el artículo 23. Reflexiónese sobre la índole particular de los negocios administrativos: casi siempre son asuntos de urgencia. La dilacion para el interesado equivale á perder el pleito: y, por otra parte, importa al procomunal se lleve á efecto inmediatamente lo resuelto.

3.º El sagrado derecho de propiedad exigia el lleno de la independenciam y del saber del poder judicial: no debia rebajarse ni un ápice de las garantías humanamente posibles, mientras se le considerase aislado, sin oposicion ó roce con el interés general. De este principio, el negar á los tribunales administrativos el resolver cuestiones de propiedad, de servidumbres, de estado de las personas, é interpretar títulos privados como se expresa en el ar-

tículo 25. Podrán, pues, entender en lo relativo á impedir que llegue á consumarse una usurpacion cometida en un camino público por el propietario colindante, mientras este alegue ignorancia de su arrendatario, descuido de sus trabajadores ú otras causas; pero cuando se considere dueño del terreno que se cree usurpado; cuando esté dispuesto á presentar títulos de propiedad, y alegue tal excepcion, el Consejo de provincia deberá inhibirse del conocimiento de esta cuestion prejudicial para la resolucion administrativa.

En las servidumbres públicas deberá la autoridad cuidar de que de ellas se use con arreglo á lo que son: impedir que se cometan desmanes, excesos, ó se opongan indebidos obstáculos; y el Consejo de provincia tendrá que resolver todas las cuestiones á que den lugar los abusos que no hayan podido impedirse. Trátase de una servidumbre de tránsito: el tribunal administrativo podrá castigar al propietario de la heredad que maliciosamente lo obstruye amontonando escombros, socavando, ó por otros amaños. Mas si, en cualquier estado, el propietario de la tierra pretendiese no existir tal servidumbre; que sólo fué de su parte una mera tolerancia sin que haya trascurrido el tiempo de prescripcion, tolerancia que ya no quiere tener, entonces el Consejo suspenderá sus procedimientos para anudar el hilo de ellos despues del fallo del tribunal ordinario acerca de la existencia ó no de la servidumbre.

Acude un ciudadano al Consejo de provincia quejándose del error ó de la injusticia del Ayuntamiento de su pueblo por haber incluido ó excluido su nombre en la lista de electores, ó en la de milicianos. El Consejo deberá resolver mientras las excepciones ó motivos alegados en pro ó en contra no se refieran al estado de las personas. Pero si el Ayuntamiento ó el particular alegan ó niegan haberse cumplido el caso previsto en el número 4.º del artículo 11.º de la ley electoral vigente, que prohíbe votar á



los que estén fallidos ó en suspension de pagos, ó alguno de los que refiere el artículo 4.º de la Ordenanza de la milicia nacional, el Consejo tendrá que abstenerse por entonces, y esperar á que el tribunal ordinario decida acerca de este extremo.

Y finalmente, si fuese preciso interpretar títulos privados, ó que una de las partes los arguyese de falsos; como nadie mejor que el tribunal ordinario es capaz de conocer y de apreciar su sentido genuino; de juzgar con más acierto acerca de las formas y requisitos esenciales y peculiares á cada documento, y de castigar con más derecho su falsificación, el Consejo deberá abstenerse como en los casos anteriores.

Las precauciones indicadas en el artículo 26 se explican por sí mismas: duras parecerán; pero la legislación tiene que hacerse hasta suspicaz, si así lo exige el estado moral del pueblo á que se destina.

4.º Prohíbese en el artículo 27 á los tribunales administrativos imponer penas corporales, ni otras multas, y retribuciones, indemnizaciones, resarcimientos, ó condenas que las que expresamente consten en las leyes; lo cual supone que, aunque limitada, los referidos tribunales ejercen una jurisdicción penal. He aquí cómo debe entenderse. La Administración no juzga á delincuentes, y sí á perpetradores de simples contravenciones, de leves infracciones de ley. Semejantes trasgresiones, si bien en algunos casos pueden presentar los caracteres del delito, las más veces sólo significan hechos perjudiciales cometidos por descuido, negligencia ó ánsia del lucro, bien intencionada, aunque excesiva: no indican malignidad, depravación, inmoralidad; y por tanto las penas correspondientes no afectan el honor ni la reputación del ciudadano, ni aún comprometen la libertad de su persona. Los tribunales administrativos no castigan precisamente por escarmentar; no obran con el fin, único ó preponderante,

de que la mala acción lleve tras sí consecuencias capaces de arredrar á los atrevidos, aunque este sea indudablemente uno de los efectos de la pena. Su principal objeto, el que verdaderamente se proponen obtener, es la reparación del daño: remediar el mal producido, sacando lo necesario del bolsillo del causante. Más bien que un fin moral, tienen una tendencia económica.

Explicada así la índole de la jurisdicción penal administrativa, y demostrado, por tanto, que no afectándose con su ejercicio sino ténues intereses, no há menester ofrecer á las partes las mismas garantías que la justicia ordinaria, fácil es dar á conocer también su necesidad, sobre todo no teniendo nosotros jueces de paz <sup>(\*)</sup>, ni tribunales como los llamados en Francia de *policía correccional*, instituidos con un fin de economía y de celeridad, para juzgar, casi siempre, cuestiones de hecho.

Nótese que la conservación de caminos, canales y otras obras públicas, así como la observancia de los reglamentos de administración, dependen, no de los medios de represión, sino de la rapidez, de la certeza, de la oportunidad en aplicarlos. Las formas graves y lentas de la justicia ordinaria, tan conducentes á su objeto, serían aquí destructoras de toda virtud represiva de la pena. La Administración vigila; y cuando no ha podido evitar las contravenciones, las denuncia y castiga en el acto, sobre el terreno, sin intermisión de tiempo ni mezcla de circunstancias entre la acción y su merecido. Esta necesidad es tan universalmente sentida, que no hay ordenanzas municipales, de montes, de caza, pesca y demás, en que no se haya concedido á los subdelegados facultad de imponer multas.

5.º Por eso el que suscribe no ha tenido reparo en conservar á los nuevos tribunales la jurisdicción penal que

(\*) O avenidores.

ejercían los subdelegados en sus juzgados privativos, limitándola como se expresa en el artículo. Por lo demás los consejos, como sucesores de aquellos, habrán de aplicar la legislación tal como existe, hasta tanto que progresivamente se vaya proporcionando su mejora. De forma que, cuando ella haya de imponerse penas corporales, ó multas y resarcimientos cuyo total exceda de 2.000 reales, y considerarse los hechos punibles como delitos, entonces, y solo entonces, conocerán los jueces de primera instancia, y en apelacion las audiencias, con inhibicion absoluta de los consejos de Estado y de provincia.

## TÍTULO V.

1.º Mientras que el interesado no reclama contra los procedimientos, los reconoce tácitamente por arreglados. Pero cuando se queja del embargo y venta de bienes, ó del modo con que se verifica, es prueba de que se obra con él más severamente de lo que mandó el Consejo, ó al ménos que así lo piensa; suscitándose entonces cuestiones de propiedad que sólo toca resolver á los tribunales civiles. Es además más sencillo, más regular, más fácil por la costumbre, que los tribunales ordinarios entiendan desde aquel punto en la ejecucion, hasta dejar cumplido lo mandado por el administrativo. Tales son los motivos del artículo 30.

2.º En los artículos 18 y 25, con diferente ocasion, se previno que no se entrometiese la Administracion en lo contencioso-judicial. Ahora, en el 31, se prohíbe á los tribunales ordinarios interpretar actos administrativos. En rigor, el artículo de que se trata no pertenece á esta ley; y ciertamente que no estaria en ella si en otras se hallase su dispositivo. El objeto de la última prevencion, como la anterior, es mantener la integridad y la armonía

de ambas jurisdicciones. Pero ni las precauciones de esta ley orgánica, ni las que tome el legislador en las especiales, han de bastar para impedir encuentros: nunca faltarán disposiciones oscuras, y administradores y jueces bastante preocupados para no contenerse en sus respectivos límites, ó para no saber extenderse hasta ellos.

3.º Desde luego se advierte la incomparable importancia del derecho de resolver las competencias. Es nada ménos que el de decidir los casos y materias en que han de ejercerse los grandes poderes políticos del Estado: es suplir á la Constitucion. En sentir del que suscribe corresponde aquel derecho al jefe del poder ejecutivo. Sólo así hay persona responsable del ejercicio de tan trascendental prerrogativa, y esta es la razon más poderosa de cuantas pudieran alegarse.

4.º Pero como la responsabilidad obra preventivamente aún más que de una manera efectiva: como no bastaria exigírsela á un ministro para remediar males causados, conviene que el Rey ilustre mucho su conciencia antes de resolver en tan delicada materia. Deberá hacerlo á consulta del Consejo de Estado pleno.

5.º Entiéndese esto en los casos en que, por estar bien terminante la ley, no há lugar á aclaracion, ó en tanto que aquella recae; pues no es dudoso que para interpretarla sólo es apto y proporcionado el que la hizo.

Claro es tambien que aquí se trata de las competencias entre autoridades pertenecientes á poderes distintos; un alcalde con un juez de primera instancia, un jefe político con una audiencia. Los simples conflictos de jurisdiccion ó de atribuciones entre agentes de un mismo poder los deciden los superiores en las respectivas jerarquías (1).

La experiencia tiene acreditado que, en esta materia,

(1) Véase el decreto de 19 de Abril de 1823, restablecido en 30 de Agosto de 1836.

los mayores males no los causan los juzgadores de las competencias, y sí la ligereza, la arbitrariedad ó la pasión de los que las interponen: y verdaderamente no son muy fáciles de remediar por entero. La independencia que á todo trance, á toda costa, necesita la Administración, ha hecho que se conceda á los jefes políticos facultad de lanzar una especie de interdicción sobre el orden judicial; pero por la exorbitancia misma de la concesión, deberán usar de ella con sumo comedimiento, por no causar rivalidades entre personas, y confusión en las cosas.

Cuando se trate de organizar los gobiernos de provincia, y de consiguiente de determinar las facultades de los jefes, convendrá dar reglas seguras sobre el modo, forma y oportunidad de elevar las competencias, ya sean negativas, ya positivas; y desde luego será una de ellas la prohibición de interponerlas, cuando haya recaído sentencia judicial que cause ejecutoria. No basta ofrecer á la Administración medios de reconquistar las usurpaciones de la autoridad judicial: preciso es también poner á ésta á cubierto de invasiones y de atropellamientos.

6.º Y no estaría de más que, al arreglar entre nosotros el Ministerio público, se previniese á los fiscales de las audiencias que acudiesen al jefe de su ramo exponiendo los yerros ó las demasías de la Administración; que pidiesen á las audiencias la remisión al juzgado administrativo de aquellos asuntos que creyesen corresponderle; y de no conformarse el tribunal, pasasen al jefe político un tanto de las diligencias, para que éste, con conocimiento de causa y más enterado de los asuntos de la Administración, elevase ó nó la competencia.

## TÍTULO VI.

1.º En el artículo 32 se dice que de las sentencias de los consejos de provincia se apelará al Rey en Consejo de

Estado; declarándolos así implícitamente tribunales administrativos de primera instancia. Y con efecto, lo son; pero no deben ser considerados, á su vez, como de alzada con respecto á las decisiones de los alcaldes ó de los Ayuntamientos: en tales autoridades y corporaciones no hay que reconocer jurisdicción civil administrativa.

Cuando un Ayuntamiento ó un alcalde, por no conformarse en sus decisiones á las reglas que le están prescritas en las leyes, reglamentos ú ordenanzas, perjudica á los intereses del pueblo que representa, ó á los de un particular, cualquier vecino, ó el agraviado, acuden en queja al Consejo de provincia, si el asunto pertenece á lo contencioso, y al jefe político si corresponde á lo gubernativo. La decisión del Ayuntamiento, ó del alcalde, se reputa el hecho primitivo que da lugar al litigio, ó á la cuestión gubernativa; el acto que ha venido á turbar el orden, ó al ménos el estado de cosas, durante el cual no habia reclamaciones: de ninguna manera como una primera decisión judicial; y esto aunque el Ayuntamiento ó alcalde hayan fallado por segunda vez en el asunto, por haberse acudido á ellos en súplica <sup>(\*)</sup>.

(\*) Si, como se ha sostenido, la administración superior hubiese de aprobar previamente, de una manera expresa, tácita ó por el trascurso de cierto número de días, todos los acuerdos de la autoridad municipal; trasmitiéndose así, en realidad, á los jefes políticos el gobierno interior de los pueblos, la consecuencia forzosa sería la de declarar impecables á los alcaldes y Ayuntamientos, é incatables sus providencias para toda autoridad que no fuese superior á la superior provincial. Por el contrario, creyendo el que suscribe, que, *por regla general*, los acuerdos de los alcaldes y de los Ayuntamientos, cada uno en el círculo de sus respectivas atribuciones, no han menester aprobación previa de ninguna especie para adquirir el carácter de ejecutorios, llevándose á efecto bajo la responsabilidad de quien los dictó, y que sólo existe el superior de-

2.º Tampoco debe atribuirse á los alcaldes jurisdiccion administrativa penal.

Cuando los alguaciles, celadores ó guardas llevan á presencia del alcalde al leñador que tala el monte; al malicioso arriero que despues de haber pisado el camino desde el amanecer, se sale de él por no pagar el portazgo; al mayoral cuya galera derriba un guardacanton; ó al pastor que por descuido deja entrar su ganado por heredades ajenas; al exigir á cada uno la multa de reglamento, el alcalde no hace más que proporcionar una segura y pronta ejecucion de la ley, anticipándose á mandar y á llevar á efecto lo que con sobrada razon supone que mandaria el juez. Interpone su autoridad para que cese la contravencion, y ordena más bien un depósito que un castigo. No entra, en cierto modo, en el fondo de la cuestion. Si el arriero, el leñador, el mayoral ó el pastor se creen multados sin motivo ó con exceso, acuden al juez de primera instancia administrativa pidiendo la nulidad ó la reforma de los actos, no de las sentencias del agente municipal.

Mas no se crea que, si en buenos principios se niega á los alcaldes jurisdiccion administrativa contenciosa, se deja de conocer y de apreciar los servicios importantes que prestan. Sin ellos, sin sus afanes, sin su auxilio, sin la vigilancia que ejercen sobre los subalternos, sin esos juicios sumarios, si se quiere, no habria administracion posible. Hallándose el tribunal distante del contraventor, del denunciador y del lugar del delito, las más veces quedaria éste impune, y de consiguiente sin fuerza y sin ejecucion la ley.

3.º De todos modos, y si hubiese de reconocerse jurisdiccion contenciosa á los alcaldes, sólo pudiera ser en

recho de reformarlos; consecuente consigo mismo, puede suponer en los consejos y jefes políticos facultad de reformar ó de anular decisiones que no han aprobado anteriormente.

los casos en que así lo determinen las leyes. Tal es, el del artículo 173 de la Ordenanza de montes de 22 de Diciembre de 1833. En él se expresa que si la pena y el resarcimiento no exceden de 45 rs., el alcalde sea el *juez* de la causa. En pasando de dicha cantidad se remitian las diligencias al juez de primera instancia del distrito, con apelacion á las audiencias, en sala del crimen. Ahora deberán pasar á los consejos de provincia mientras el delito ó contravencion no merezca penas corporales, ó multas y resarcimientos de mayor suma que 2.000 reales.

4.º En una palabra: los alcaldes ejercerán las funciones que les atribuyan expresamente las leyes; los consejos de provincia, las que ejercian en lo contencioso-administrativo los subdelegados de los diversos ramos de la Administracion; y las apelaciones de estos juzgados, en lugar de ir al Consejo de Castilla, á las direcciones generales, ó juntas superiores, se llevarán directamente al de Estado <sup>(1)</sup>.

(1) Véase para mayor ilustracion la instruccion y reglamento de 8 de Junio de 1794 para gobierno de la Direccion general de *Caminos, Portazgos y Posadas*. La ordenanza de *Correos* del mismo año. La instruccion de *Pósitos* de 2 de Julio de 1792, y órdenes posteriores; y con especialidad la circular de 29 de Marzo de 1825. La instruccion de 13 de Octubre de 1828 sobre *Propios y Arbitrios*. La citada ordenanza de *Montes* de 22 de Diciembre de 1833. La Real cédula de 29 de Agosto de 1796 sobre *Mesta*. La instruccion de 16 de Abril de 1816 para los *intendentes*. Sobre *Minas* el Real decreto de 4 de Julio de 1825, con las leyes 3.ª y 4.ª del tít. 8.º, lib. 9.º de la Novísima Recopilacion, é instruccion provisional de 8 de Diciembre del mismo año, y la circular de 8 de Marzo de 1818. La ordenanza de *Caza y Pesca* inserta en la Real cédula de 4 de Febrero de 1804, que es la ley 11, tít. 30, lib. 7.º de la Novísima Recopilacion, etc., etc., etc.

Del año 20 al 23 rigieron sobre algunos ramos otras disposiciones; pero las que preceden sólo deben considerarse

5.º Contiene además este artículo una disposición contraria á la costumbre que existe en Francia acerca del particular. Allí ninguna ley prohíbe el apelar de cualquier decisión del Consejo de provincia, del jefe político, de los ministros, ó de las comisiones especiales que gozan de jurisdicción, resultando que, por demasiado frecuentes las apelaciones, el Consejo supremo se vé atestado de infinidad de pormenores que absorben todo su tiempo; perdiéndose además las tan conocidas como notables ventajas de que los negocios de menor cuantía se terminen en el punto mismo en donde nacieron.

La razón en que se funda el artículo 38 es de derecho natural; nadie puede ser condenado definitivamente sin haber sido oído.

En el 39 se reproduce un axioma del derecho civil. Cuando una sentencia perjudica á un tercero sin haber sido dada directamente contra él, puede pedir que se reforme en la parte que le concierne: no hay término fatal para ejercer este recurso, por más que hubiese sido consentida y ejecutada por las partes presentes. Cúlpese á sí mismo el que obtuvo la sentencia favorable, de no haber citado en juicio á quien debió. *Res inter alios iudicata aliis præjudicare non potest.*

Finalmente, tanto este título, como los tres anteriores, comprenden varias disposiciones fundadas en los principios del derecho civil, por cuyo motivo no se ha tratado de justificarlas.

modificadas por las leyes ó decretos de aquella época que han sido restablecidos en la presente, y que se hallarán en los apéndices á los dos tomos de decretos correspondientes al año de 1837, ó por las que se han dado desde el establecimiento del Ministerio del Fomento general del Reino, hoy de la Gobernación.

## TÍTULO VII.

Segun se halla redactado todo el título. 7.º y despues de lo manifestado acerca de la responsabilidad de los jefes administrativos, escusado es entrar de nuevo en la materia.

## TÍTULO VIII.

1.º Comprende solo dos artículos. En el 47 se expresan las facultades de los consejos con respecto á cooperacion y auxilio, y en el 48 las que ejercen como tribunales administrativos.

Poco habrá que decir con respecto al primero: los nueve números de que consta no ofrecerán dificultad; y en todo caso, el que suscribe tendrá la honra de contestar á las observaciones que se hagan en la discusion. Sólo por lo tocante al número 2.º será preciso entrar en una breve explicacion.

En todos tiempos se ha reconocido la necesidad de que los pueblos, como menores, obtengan previamente autorizacion superior para intentar acciones judiciales, activas ó pasivas. Resta saber quién ha de concederlas. Ateniéndose á lo que generalmente se practica, fuerza sería decidirse por la autorizacion del tribunal administrativo. Considérese, no obstante, que las licencias para litigar son actos de tutela, de proteccion, en que se procura suplir la insuficiencia de luces; que de manera alguna comprometen los derechos de tercero; que no exigen su intervencion, ni necesitan discusion pública; y finalmente, que mejor se preparan en el silencio y la meditacion. Y si su carácter es el de *simple tutela*, ¿por qué no ha de ejercerlos exclusivamente la administracion activa? Si nada tienen de contenciosos, ¿por qué ha de intervenir en ellos la au-

toridad judicial? Mayormente si se limitase la obligacion de pedir licencia al caso de demandar, declarándose no ser necesaria para defenderse en juicio. No teniendo nadie facultad de dejar indefinidamente en suspenso los derechos del que acciona, la negativa sólo conduce á que el pueblo no se defienda; exponiéndole á ser condenado en rebeldía, en lugar de un juicio contradictorio que pudiera serle favorable. Para evitar tan grave mal, conciliándolo con la proteccion debida, bastaria que la administracion superior manifestase su dictámen; que interviniese para dar al pueblo los consejos y advertencias que juzgase conducentes á apartarle de una obstinada y perjudicial resistencia, ó á confirmarle en su propósito de no desistir; prefijando cierto término, pasado el cual, quedasen las partes en completa libertad en el uso del derecho comun.

Para ambos casos, el de conceder ó negar licencia, ó el dar consejos, en sentir del que suscribe, es excusada la intervencion judicial. El jefe político, como jefe de la administracion activa, lo hará; pero oyendo necesariamente al Consejo de provincia.

2.º En cuanto al 48, la por ahora insoluble dificultad, es deslindar bien las materias judiciales de las contencioso-administrativas. Hasta el dia no se ha logrado completamente en ninguna parte, ó al ménos no ha llegado á noticia del diputado que suscribe.

Ya se ha manifestado que no debe haber caso, en los juicios administrativos, en que no esté de por medio el interés general. Pero por desgracia no es esta una regla fija, infalible, de dar á cada tribunal lo que le pertenece. Sucede con frecuencia que, aunque sólo aparecen dos intereses particulares en contienda, el interés comun está más comprometido que cualquiera de ellos. Los tribunales de justicia conocen de toda cuestion de propiedad; más no siempre las cuestiones del tuyo y del mio se presentan aisladas de particular á particular: muchas veces

aquella propiedad tiene relacion, contacto, roce con los poderes públicos; se ligan con su existencia, ó su modificacion, intereses administrativos, y entonces la decision de los litigios á que da lugar, corresponde á la Administracion.

La línea divisoria, sin que por eso deje de ser ménos positiva, no está suficientemente señalada. No obstante, la enumeracion contenida en el citado artículo 48 prueba que para conseguir el fin se han hecho ya productivos esfuerzos.

3.º Y de existir la línea divisoria, aunque no esté conocida en todos sus puntos, resulta que los jueces de los tribunales administrativos no lo son de excepcion, ó de atribucion, como se ha dicho, comparándolos con nuestros cónsules de comercio, no: porque su jurisdiccion encierra un órden completo, el *órden administrativo*, que nada tiene que ver con los demás que haya, ó pueda haber. Es un órden diverso, distinto, enteramente separado, y no una restriccion ó desmembramiento del órden civil <sup>(\*)</sup>.

4.º En los números 9, 10, 16, 18 y 19 del artículo de que se trata, se expresa que corresponde á los consejos la interpretacion de las contratas para suministros, obras

(\*) Aún hay más: en Francia los consejos de prefectura pueden llamarse tribunales de excepcion, no con respecto al órden civil, sino al administrativo; porque su jurisdiccion no se extiende á todos los asuntos de dicho órden administrativo. Allí los ministros, los prefectos, los alcaldes y ocho ó diez corporaciones, son tambien jueces de primera instancia administrativa, segun los casos y materias; pero con la organizacion que se da en este proyecto á los consejos de provincia, no concediéndose facultades judiciales á los ministros, jefes políticos, alcaldes, y á muy pocas corporaciones, sino en casos muy excepcionales, parece que no les convendria aquella denominacion.

públicas, y para cierta clase de arriendos; y como en el 25 se les prohibió el conocimiento de cualquier instrumento privado, parece que hay contradicción entre ambas disposiciones. Y con efecto es así: la segunda, forma la regla general, de que las otras son excepción; y el legislador hará muy bien (siempre que pueda lograrlo sin inconvenientes de consideración), en repetir las excepciones, atribuyendo á los jueces de administración el conocimiento de las contestaciones que se originen de actos administrativos.

En rigor los suministros y las obras públicas deberían hacerse y ejecutarse por la administración, porque ella es quien siente mejor que nadie las necesidades, y tiene á su disposición más medios: así como también los portazgos y pontazgos, y otros derechos, deberían cobrarse por ella y no arrendarse. Pero para el caso de que, por mil motivos sobradamente fundados, descargue el cuidado sobre particulares que contratan con ella, se arma de precauciones extraordinarias, con la mira de asegurar más y más la satisfacción de aquellas necesidades, á medida que se originen. Una de estas precauciones es la de reservarse el conocimiento y resolución de toda clase de dificultades que ocurran. Al efecto propone al contratista futuro que renuncie al derecho común en esta parte; así lo expresa en el pliego de condiciones, dándole meses enteros para que á su sabor lo medite: y cuando aquel consiente en la excepción, claro está que lo hace por conveniencia propia; porque ve compensada en otra parte la desventaja que lleva consigo la condición de que se trata. De forma que, llegado el caso de cumplirse aquella, nada tiene que alegar en contra. La Administración no es en esto tiránica; no abusa de su posición: sucumbe ella misma al imperio de una fuerza mayor. Si así no lo hiciese; si no ligase tan fuertemente á los que con ella contratan, se expondría á ver desatendidos servicios que por su na-

turalidad, por ser públicos, no pueden serlo ni un instante siquiera.

Por evitar prolijidad, y fiado el que suscribe en la suma ilustración del Congreso, pasará en silencio lo mucho que se le ofrece decir acerca de cada uno de los 21 números restantes, de los 26 que comprende el citado artículo 48.

## TÍTULO IX.

1.º Lo dispuesto en el artículo 50 no debe considerarse como una de aquellas expresiones vagas con que suelen concluirse las leyes. Hay en esta una particularidad. Se trata de poner en juego una máquina nueva en contacto con otras varias; y de consiguiente, parece de toda entidad facultar al Gobierno lo bastante para que pueda vencer las dificultades que sólo revela la experiencia. Es preciso, en concepto del que suscribe, que la Comisión que se nombre proponga el darle, no á determinado ministerio, un voto de confianza para que disponga libremente todo lo necesario á la ejecución de esta ley; aunque sea interpretándola y modificándola en alguno que otro punto, además de comunicar las instrucciones y reglamentos de que, por necesidad, ha de ir acompañada. Las Cortes examinarían después el uso que se hubiese hecho de las facultades extraordinarias concedidas al efecto.

2.º Finalmente; en los artículos 52 y 53 se trata de asegurar la suerte de los secretarios y oficiales de las actuales Diputaciones. No siendo, como no son, empleados de real nombramiento, resulta que, á la formación de aquellas corporaciones, quedarían sin derecho alguno con arreglo á las leyes vigentes; y de aquí la necesidad de protegerlos por disposiciones legislativas especiales. Parece tan justo como político. Los secretarios de las actuales Diputaciones, particularmente, debieron sus res-

pectivas colocaciones á sus conocimientos, á su honradez y buenas opiniones políticas. Han adquirido práctica en el manejo de negocios; y bien se puede asegurar que los más de ellos serán excelentes servidores del Estado en el nuevo puesto que para ellos se indica. El diputado que suscribe espera que así lo estimen la Comisión y el Congreso.

Tal es, señores, el resumen de los puntos capitales del proyecto.

3.º Bien convencido está el que suscribe de que contiene grandes é innumerables defectos; ni podía ser otra cosa careciendo de ingenio el autor, y atendiendo á que esta clase de obras nunca las perfecciona un hombre solo<sup>(\*)</sup>. La perfeccion posible la espera de las luces de los conocimientos de la Comisión que acerca de él informe, de la sabiduría del Congreso, y del tiempo, que dará á conocer las faltas que lo afean y las mejoras de que es susceptible. Novedad, importancia: todo se ha reunido para hacer árduo el primer trabajo. Fundándose la teoría en transacciones de principios, y no en deducciones de uno mismo y único principio, á cada paso aparecian anomalías que solo podian explicarse por la índole singularísima de los consejos, á que no son aplicables las reglas de la administracion activa, ni todas las de los tribunales de justicia.

Añádese á esto que ha sido preciso tratar de mejorar lo que en otras partes existe; aprovechándose de lo que tambien allí ha indicado la experiencia, y que probable-

(\*) Las desgracias, las atrocidades, las locuras que presenciarnos, lo estrepitoso de los acontecimientos, esta ánsia, esta agonía continua en que vivimos, predispone tambien poco á la meditacion..... Desde el levantamiento del sitio de Morella no me ha sido posible volver á leer con sosiego el *proyecto*, ni darle la última mano; reclamo una y mil veces la indulgencia del Congreso.

mente no tardará en ponerse en práctica. Nadie ignora que en Francia, segun la expresion de un publicista célebre, los *consejos de prefectura* fueron creados por el decreto de 28 pluvioso<sup>(\*)</sup>, año 8.º, sin haber sido organizados ni entonces, ni despues. Disposiciones parciales, no bien enlazadas, marcadas con el sello de las circunstancias en que se dieron, y más que todo las necesidades del momento, han ido estableciendo, por analogía, las reglas que faltaban; y que no han bastado á llenar el vacío que desde un principio existió. Francia carece aún de una ley recopilada y completa de organizacion y atribuciones de los consejos de provincia, que el que suscribe hubiera deseado tener á la vista para tomar de ella lo aplicable á nuestro país.

Por todos estos motivos; por tan poderosas razones, ha creido que debia explicarse tan largamente como lo ha hecho, á riesgo y con sentimiento de cansar la atencion del Congreso.

Ha tenido, ademas, otra mira: la de abreviar, si le fuese dado, la discusion verbal; porque los hombres reflexivos, en vista de la franca manifestacion de principios que se ha hecho en cada punto ó materia de los muchos que comprende el asunto, y de cuanto dirá la Comisión, podrán presentar observaciones más determinadas y justas, al paso que así se hallarán desvanecidas algunas dudas ó resueltas algunas dificultades, de aquellas que tanto embarazan y prolongan nuestros debates parlamentarios.

(\*) Corresponde al 17 de Abril de 1800.



## LEY DE ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES

DE LOS

## CONSEJOS DE PROVINCIA.

## TÍTULO I.

*Formacion de los consejos y tribunales de administracion provincial* <sup>(1)</sup>.

Artículo 1.º En cada provincia habrá un Consejo y tribunal de Administracion compuesto de cuatro individuos.

Art. 2.º El Rey nombra los individuos de dicho consejo á propuesta en terna de la Diputacion provincial.

Art. 3.º Para poder ser propuesto se requiere reunir las calidades siguientes:

1.ª Tener veinticinco años cumplidos.

2.ª *Ser abogado con estudio abierto, licenciado ó doctor en leyes* <sup>(2)</sup>.

3.ª Haber nacido en la provincia, ó residido en ella por espacio de cinco años, aunque en diferentes épocas.

4.ª Gozar de buen concepto público por su moralidad y saber.

Se declaran incompatibles las funciones de consejero de provincia con los demás servicios públicos.

<sup>(1)</sup> En Bélgica la Diputacion provincial elige de su seno una diputacion permanente, que viene á ser lo que es en Francia el Consejo de prefectura. Art. 3.º de la ley provincial de 30 de Abril de 1836.

<sup>(2)</sup> La Comision propone en lugar de esta 2.ª condicion que haya por lo ménos un abogado en el Consejo.

Art. 4.º Los consejeros de provincia, una vez propuestos por las Diputaciones, serán elegidos de por vida; y no podrán ser privados de empleo sino á resultas de haberseles exigido la responsabilidad; ó por faltas en el desempeño de sus obligaciones, mediante expediente gubernativo formado por el jefe político con audiencia del interesado, y resolviéndose por el Rey á consulta del Consejo de Estado.

Art. 5.º El sueldo de los consejeros de provincia será, por ahora, de 12.000 reales en las provincias de 3.ª clase; de 15.000 en las de 2.ª, y de 18.000 en las de 1.ª

*Tendrán la misma consideracion que los secretarios de los gobiernos políticos* <sup>(1)</sup>.

El Gobierno determinará los distintivos que hayan de usar.

Tendrán derecho á jubilacion como los demas empleados, y sus viudas y huérfanos gozarán la viudedad correspondiente.

Art. 6.º El jefe político podrá asistir al Consejo con voto y presidencia; y en caso de empate será su voz preponderante.

Quando, en su ausencia y por ser par el número de jueces, resulte empate, há lugar á revision del negocio con asistencia precisa de dicho jefe.

En ausencia del jefe político hará de presidente el consejero más antiguo.

El que presida firmará los acuerdos y las comunicaciones á que den lugar.

Art. 7.º Los consejeros antes de entrar á ejercer sus funciones, prestarán, en manos del jefe político, el juramento á S. M., á la Constitucion, á las leyes, y de haberse fiel y lealmente en el desempeño de su cargo.

Art. 8.º Cuando el Consejo se forme como tribunal

<sup>(1)</sup> Suprimido por la Comision.

administrativo, podrán ser recusados uno ó más consejeros. El jefe político no podrá serlo.

Las causas probadas de recusacion son exclusivamente las siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Si el consejero tiene interés personal en el litigio.
- 2.<sup>a</sup> Si es pariente, hasta el segundo grado inclusive, de las partes litigantes ó de sus consortes.
- 3.<sup>a</sup> Si el consejero ha dado ya su parecer contrario á la parte que recusa como letrado ó perito en el asunto.
- 4.<sup>a</sup> Si existe entre el consejero y la parte que recusa pleito ante los tribunales ordinarios.
- 5.<sup>a</sup> Si por entonces, ó un año antes, ha mediado entre el consejero y la parte que recusa acusacion criminal.

Art. 9.<sup>o</sup> En el caso de faltar alguno ó algunos de los consejeros por enfermedad, recusacion ú otra causa, harán veces de tales los suplentes por su órden.

Para este caso habrán sido nombrados del modo siguiente:

En una de las primeras sesiones de cada año los consejeros designarán en terna al jefe político los sujetos que juzguen más á propósito para reemplazarlos temporalmente: tomándolos de entre los vocales de la Diputacion provincial residentes en la capital, individuos de Ayuntamiento de la misma, Colegio de abogados y demás personas notables por su saber, probidad y arraigo, con tal que, además, reunan las calidades de que habla el artículo 3.<sup>o</sup> El jefe político hará la eleccion y dará cuenta al Gobierno. Si en algun caso llegase á agotarse el número de suplentes sin quedar completo el Consejo, el jefe político sacará por suerte, en sesion pública, los nuevos suplentes que fueren necesarios de entre los seis propuestos restantes.

El servicio de los suplentes será gratuito, excepto cuando la causa de la ausencia del propietario sea voluntaria; en cuyo caso gozará el suplente, por vía de indem-

nizacion, y á prorata del tiempo que sirva, la mitad del sueldo del propietario, á quien se hará la correspondiente rebaja.

A los suplentes les servirá de mérito, para el caso de vacante, el haber desempeñado dignamente sus funciones.

Art. 10. El Consejo corresponde sólo con el gobierno político: su tratamiento será impersonal.

Art. 11. Habrá un secretario, un oficial, dos escribientes y un portero.

En las provincias de 3.<sup>a</sup> clase tendrán de sueldo, el secretario 10.000 reales y el oficial 8.000; en las de 2.<sup>a</sup> el secretario 11.000 y el oficial 9.000. Y en las de 1.<sup>a</sup> el secretario 12.000 y el oficial 10.000.

Tendrán derecho á jubilacion, y sus viudas y huérfanos gozarán la viudedad correspondiente.

Los escribientes se pagarán en todas las provincias á 5.000 reales y los porteros á 3.000.

Se designan 10.000 reales para gastos de cada secretaría.

El archivero y el archivo del Consejo serán los mismos que los del gobierno político.

## TÍTULO II.

### *De las sesiones de los Consejos.*

Art. 12. El Consejo celebrará sesiones diarias <sup>(1)</sup>. Las abre en persona, á principio de cada año, el jefe político.

Como tribunal sólo podrá reunirse en los mismos términos y días que los demás del reino.

Art. 13. Las sesiones serán públicas, excepto en los casos previstos en el artículo 46.

(1) La Comision dice «cuantas sesiones sean necesarias para el despacho de los negocios.»

Art. 14. Habrá un libro de actas especial para lo contencioso-administrativo.

El Consejo remitirá al jefe político, con veinticuatro horas de anticipacion, lista de los asuntos que estén para verse ó sentenciarse en cada sesion.

Art. 15. Corresponde al que presida, el gobierno interior de la sala y mantenimiento del órden, á cuyo efecto queda investido de toda la autoridad necesaria.

### TÍTULO III.

#### *De los procedimientos ante los consejos de provincia* <sup>(1)</sup>.

Art. 16. Los procedimientos ante el Consejo y tribunal administrativo serán por escrito; pero sin necesidad de abogados, procuradores ni escribanos.

Art. 17. Uno de los consejeros, por turno, instruirá como juez ponente las actuaciones del proceso.

Art. 18. Se procederá en la forma siguiente:

1.<sup>a</sup> El interesado que tenga que hacer alguna reclamacion, presentará solicitud en la secretaría del gobierno político.

2.<sup>a</sup> El jefe político resolverá por sí, si fuese de su competencia; y si correspondiere al Consejo, se la pasará inmediatamente.

3.<sup>a</sup> El jefe político pasará tambien al Consejo, aunque no haya peticion de parte, todos aquellos asuntos en que deba entender.

Pero si el asunto remitido por el jefe político fuese

<sup>(1)</sup> Debemos á nuestro docto amigo D. Francisco Javier Ferro Montaos consejos muy útiles, de que nos hemos aprovechado por lo tocante á este título, á los tres siguientes, y áun á todo el proyecto. Tenemos una satisfaccion en hacerle en este lugar la justicia que se merece.

puramente gubernativo ó judicial, el Consejo lo devolverá para su resolucion, ó para pasarlo al juzgado correspondiente. Si fuese mixto, resolverá sólo lo contencioso-administrativo.

4.<sup>a</sup> El Consejo mandará que se cite á las partes, y se les dé traslado de la demanda ó queja, para que puedan constestar en el término que prefije el reglamento que se forme.

5.<sup>a</sup> Las partes interesadas podrán valerse de los medios de prueba reconocidos en la legislacion comun; pero los términos se limitarán á veinte dias, cuando más, dentro de la provincia, y treinta de puertos allende.

6.<sup>a</sup> No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el Consejo podrá pedir de oficio informes á las autoridades ó particulares, ordenar averiguaciones ó informaciones de testigos ante los alcaldes, verificacion de documentos, pareceres de peritos, levantamiento de planos y otros medios de dar al expediente toda la instruccion necesaria.

7.<sup>a</sup> Podrá oír verbalmente á las partes ó á sus defensores, y deberá hacerlo siempre que el interés en cuestion exceda de 500 rs., ó no esté sujeto á una apreciacion material.

8.<sup>a</sup> Dado un escrito de cada parte, y recibidas las diligencias de averiguacion, ú oidas las partes en sus respectivos casos, se fallará.

No obstante, cuando el Consejo lo juzgue conveniente, para su mayor ilustracion, podrá admitir dos escritos de cada parte.

9.<sup>a</sup> El secretario hará veces de relator y de escribano. Las copias, ó certificaciones de las sentencias y autos que causen estado, las librará gratis á las partes. De las que, en otro caso, expidiese á peticion de parte, cobrará los derechos que señalare el Arancel <sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> Lo extrictamente preciso para cubrir los gastos que se originen.

10. Estos juicios no devengarán derechos.

Art. 19. El Gobierno extenderá el oportuno reglamento para completar, sobre estas bases, todo lo relativo á fórmulas, trámites y procedimientos.

#### TÍTULO IV.

##### *De las decisiones y sentencias.*

Art. 20. El Consejo no puede deliberar ni fallar no estando presentes los cuatro Consejeros, ó tres con el jefe político, ó los suplentes.

Art. 21. Los acuerdos son á pluralidad absoluta de votos, pudiendo cada consejero, ó el jefe político, salvar el suyo.

Art. 22. Las decisiones y sentencias de los consejos, sin excepcion, se firmarán por todos los vocales; y se darán precedidas de los motivos en que se funden, con citacion de la ley, instruccion, reglamento ú ordenanza que se aplica.

Art. 23. Las sentencias de los consejos no necesitan, para llevarse á efecto, la aprobacion del jefe político, ni de ninguna otra autoridad; y son ejecutivas no obstante apelacion, ú otro recurso legal, *excepto en los casos en que el jefe político sea quien la interponga* <sup>(1)</sup>.

Art. 24. Los consejos no podrán reformar por sí su propia sentencia una vez dada; y solo podrán hacerlo á peticion de parte en los recursos de súplica.

Art. 25. Tampoco podrán resolver cuestiones en que se verse el derecho de propiedad, de servidumbres ó de estado de las personas, ni apreciar el mérito, ó interpretar los instrumentos relativos á herencias, sucesiones, posesiones, convenios, transacciones, subrogaciones, pode-

<sup>1)</sup> Suprimido por la Comision.

res y demas títulos privados. Y si para resolver asuntos de lo contencioso-administrativo fuese preciso ventilar dichas cuestiones, se suspenderán los procedimientos administrativos hasta la correspondiente resolucion de los tribunales ordinarios.

Art. 26. Pero la parte que alegue como excepcion el derecho de propiedad, las servidumbres activas ó pasivas, el estado de las personas, ó que arguya de falsos civilmente los instrumentos privados, afianzará, segun los casos á satisfaccion del Tribunal, estar á las resultas del juicio ante los tribunales ordinarios, y resarcir todos los daños y perjuicios causados á la parte contraria, al comun del pueblo, á la provincia ó al Estado.

Art. 27. En el ejercicio de su jurisdiccion penal no podrán imponer penas corporales; ni otras multas, condenas, *indemnizaciones* ó *resarcimientos* <sup>(1)</sup> que las leyes, reglamentos ú ordenanzas vigentes determinen, siempre que su total no exceda de 2.000 reales. Cuando excedan de esta cantidad conocerán de la causa los tribunales de justicia, en cuanto al delito.

Art. 28. El Consejo remitirá cada ocho dias al jefe político una nota expresiva de los asuntos juzgados.

#### TÍTULO V.

##### *De la notificacion y ejecucion de las sentencias.*

Art. 29. Las sentencias de los consejos se notifican y ejecutan por los agentes de la administracion <sup>(2)</sup>.

Art. 30. No obstante, si para la ejecucion de las sentencias fuese preciso proceder al embargo y venta de bie-

<sup>(1)</sup> Suprimido por la Comision.

<sup>(2)</sup> Con arreglo á la ley de 4 de Junio de 1837, que mejora notablemente lo que antes existia.

nes, y que acerca de estos ú otros procedimientos se hiciesen reclamaciones por los interesados, los tribunales de justicia serán exclusivamente competentes para decidir las con arreglo á derecho, y para proseguir en la ejecucion hasta dejar cumplido lo mandado por el tribunal administrativo.

Art. 31. Pero ni en el caso de que trata el artículo anterior, ni en ninguna otra ocasion, podrán los tribunales de justicia interpretar las decisiones ó sentencias de la Administracion. Y si les ocurriese duda sobre la regularidad, sustancia ó sentido del documento administrativo, pedirán las aclaraciones correspondientes á la autoridad de donde emanó.

## TÍTULO VI.

### *De la apelacion y otros recursos.*

Art. 32. Proceden para ante el Consejo de Estado los dos recursos de nulidad ó apelacion de las sentencias:

El 1.º cuando en la sentencia se falta á las fórmulas ó trámites de sustanciacion.

El 2.º cuando irroga perjuicios por infraccion de ley, reglamento, ó disposicion obligatoria vigente.

Art. 33. Podrán intentarse los recursos de que trata el artículo anterior en las sentencias acerca de intereses que excedan de 500 reales, ó que no estén sujetos á una apreciacion material.

Art. 34. Además de la parte interesada, podrá apelar el jefe político fundando su apelacion en uno de los motivos que se expresan en el artículo 32, *pero sólo en el caso de que no hubiese asistido á dar la sentencia, ó que su voto quedase en minoría* <sup>(1)</sup>.

(1) Suprimido por la Comision.

Art. 35. Los términos para interponer la apelacion ante el Consejo de provincia, son tres dias contados desde la notificacion; y treinta para mejorarla ante el Consejo de Estado. Pasados dichos términos, se declaran ejecutoriadas las sentencias.

Art. 36. Se entiende por mejorada la apelacion desde el dia en que se anote en el registro de entradas del Consejo de Estado la solicitud de la parte; ó por la remision, que en igual forma conste haber hecho el ministro de la apelacion dirigida por el jefe político.

Art. 37. Nadie podrá apelar si, despues de haber sido citado, no hubiese comparecido en el juicio; á ménos que no alegue de incompetencia.

Art. 38. El que haya sido juzgado y condenado por un Consejo de provincia en rebeldía, podrá acudir al mismo Consejo por via de súplica, mientras no se halle ejecutada la sentencia, siempre que pruebe que tuvo impedimento legítimo para no comparecer.

Art. 39. Un tercero á quien perjudique una sentencia, sin haber sido dada directamente contra él, podrá recurrir tambien al mismo Consejo por via de súplica, para que se reforme la sentencia en cuanto á él.

Art. 40. Los recursos de que tratan los dos artículos anteriores, no obstan para intentar los de apelacion ó nulidad á su debido tiempo.

## TÍTULO VII.

### *De la responsabilidad.*

Art. 41. Serán responsables el jefe político y los consejeros que habiendo concurrido á la decision del negocio por el que deba exigirse la responsabilidad, no hubiesen consignado su voto contrario al que prevaleció.

Art. 42. Los casos de responsabilidad serán los mis-

mos en que incurran los magistrados y jueces ordinarios, en igualdad de circunstancias. Las penas serán las mismas: todo con arreglo á la legislacion que rija.

Art. 43. El tribunal competente para exigir la responsabilidad, será el Tribunal Supremo de Justicia. Y el modo de proceder en la sustanciacion y determinacion de las causas, el mismo que siga cuando haya de juzgar á ministros de las audiencias.

Art. 44. Solo podrá procederse por el Tribunal Supremo á la formacion de causa para exigir la responsabilidad á uno ó más consejeros de provincia, por denuncia de la parte que se crea agraviada, ó en virtud de Real orden comunicada por el ministro de la Gobernacion al de Gracia y Justicia, fundándola, *y bajo su responsabilidad* <sup>(1)</sup>.

Art. 45. El Tribunal Supremo pondrá en conocimiento del ministro de Gracia y Justicia la providencia que haya recaído, y este lo comunicará al de Gobernacion para los efectos á que haya lugar.

## TÍTULO VIII.

### *Atribuciones de los Consejos.*

Art. 46. Las atribuciones de los consejeros son de dos clases. Las primeras tienen por objeto ilustrar y auxiliar á la autoridad superior administrativa de la provincia.

A esta clase pertenecen:

1.º Evacuar los informes que pida el jefe político.

2.º Darle su parecer en los casos en que las leyes exijan este requisito, que se considerará siempre preciso para otorgar ó negar la autorizacion que pidan los pueblos, ó los establecimientos públicos, para vender, comprar ó

Suprimido por la Comision.

cambiar bienes raíces; ó para intentar acciones ante los tribunales de justicia, desistir de ellas ó transigir.

3.º Asistir con su presencia y cooperacion al jefe político en los actos en que las leyes lo prevengan.

4.º Examinar, censurar y presentar á la aprobacion del jefe político los presupuestos anuales de los pueblos *que no excedan de 100.000 rs. Los que pasen de dicha cantidad los elevará con su informe al jefe político para que este los remita al Gobierno* <sup>(2)</sup>.

5.º Examinar, censurar y presentar á la aprobacion del jefe político las cuentas anuales de los pueblos cuyos presupuestos no excedan de 100.000 rs. Las que pasen de dicha cantidad las elevará con su informe al jefe político para que este las remita al Gobierno <sup>(2)</sup>.

6.º Las disposiciones contenidas en el número que antecede son extensivas á las cuentas de pósitos, á las de los administradores de hospitales y de otras casas de beneficencia, de correccion, y demas establecimientos públicos provinciales dependientes del Ministerio de la Gobernacion.

La suma total de presupuestos y cuentas se valorará por un quinquenio.

7.º Desempeñar las funciones que antes desempeñaban las contadurías de propios y arbitrios y las secciones de contabilidad, con arreglo á la legislacion vigente.

8.º Desempeñar, con cierto número de adjuntos, las funciones atribuidas en el día á las Juntas provinciales de sanidad, de instruccion pública, de beneficencia y demás, segun determinen las leyes <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Suprimido por la Comision.

<sup>(2)</sup> Aquí añade la Comision: «quien las pasará al Tribunal Mayor de Cuentas.»

<sup>(3)</sup> Si este proyecto hubiese de convertirse en ley en la presente legislatura (lo que estoy muy distante de creer), pu-

Art. 47. Para la resolucion de los agravios en materias de quintas, serán precisamente adjuntos del Consejo el Comandante general militar, ó quien haga sus veces, y dos individuos de la Diputacion provincial, elegidos al efecto, y preventivamente, por la misma; siendo nulo y de ningun valor cuanto se acordare é hiciere sin dichos adjuntos.

Art. 48. Las atribuciones de los Consejos en lo contencioso son: oír y decidir las reclamaciones relativas:

1.º A contribuciones directas individuales, y repartimientos vecinales de toda especie.

2.º A la inclusion ó exclusion en los padrones ó listas para milicia nacional, jurados, electores ó elegibles para diputados á Córtes, diputados provinciales, individuos de Ayuntamiento y demás, con arreglo á las leyes.

3.º A la nulidad ó validez de las elecciones de diputados provinciales, individuos de Ayuntamiento y demás elecciones, con arreglo á las leyes <sup>(1)</sup>.

4.º Al repartimiento entre los vecinos de un pueblo de bienes comunes susceptibles de distribucion; ó sobre el modo y forma de su disfrute en comun.

5.º Al repartimiento, entre varios pueblos, de usos y aprovechamientos comunes de toda especie.

6.º Al pago de derechos establecidos ó que se estable-

diera añadirse en este lugar: «9.º Y demás facultades que en virtud de leyes, reales decretos y órdenes estén ejerciendo las Diputaciones provinciales, cuyo desempeño sea indispensable en las actuales circunstancias á juicio del Gobierno, y no se hallen comprendidas en las que expresa la ley de organizacion de aquellas corporaciones.» Siendo la ley orgánica á que se hace referencia, el dictámen de la Comision del Congreso, ya citado, y leído en la sesion de 12 de Mayo último.

(1) Añade la Comision: «excepto la de los senadores y diputados á Córtes.»

cieren en favor de las casas de beneficencia, sobre todo género de espectáculos y diversiones públicas.

7.º Al pago de derechos de portazgos, pontazgos, barcaje y de navegacion interior; á la interpretacion y ejecucion de las condiciones de los arriendos, cuando no se administren estos derechos, y nulidad ó validez de los remates.

8.º Al pago de las cuotas de repartimientos ó prestaciones en especie, legalmente establecidos; para la construccion, reparacion y conservacion de carreteras generales, caminos provinciales y vecinales.

9.º A las obras públicas que se hagan en comun por varios pueblos, ó por los vecinos de un mismo pueblo, para la limpieza y conservacion de canales, arroyos, acequias, fosos, desecacion de pantanos ó conservacion de diques ú otras obras.

10. A la distribucion de obligaciones para las batidas, monterías ó faenas que se hagan en comun para la destruccion de insectos nocivos, animales dañinos ó fieras.

11. A las fábricas ó establecimientos insalubres, incómodos ó peligrosos, por no conformarse sus dueños á los reglamentos que rijan, ó á las condiciones impuestas por la autoridad al tiempo de la concesion.

12. A todo lo contencioso del ramo de pósitos.

13. A todo lo contencioso del ramo de propios y arbitrios.

14. A todo lo contencioso del ramo de minas.

15. A la nulidad ó validez de los remates é interpretacion y ejecucion de las contratas de suministros para toda clase de servicios públicos, ó establecimientos públicos de la provincia; á la rescision de las mismas, cuando deba haber lugar á ella, determinando las indemnizaciones que puedan corresponder, y demas contestaciones.

16. A la nulidad ó validez de los remates, é interpre-

tacion y ejecucion de los arrendamientos de los manantiales de aguas minerales pertenecientes al Estado.

17. A la nulidad ó validez de los remates é interpretacion y ejecucion de las condiciones de las contrataciones para obras públicas de toda clase, con facultad de decretar la rescision pedida por el empresario, ó por la Administracion, en los casos en que deba haber lugar á ella, y determinar las indemnizaciones que puedan corresponder; ó el pago de trabajos no comprendidos en la contrata y hechos á consecuencia inevitable de los primeros, y demás contestaciones.

18. A los perjuicios irrogados á los particulares por empresarios de obras públicas, por haber sido taladas, horadadas ó extraídas sus tierras ó materiales; ó cortados los árboles de sus heredades, ó destruidas las paredes y cercas, y demás de esta especie.

19. Aplicar la parte contenciosa y penal <sup>(\*)</sup>:

En los reglamentos y ordenanzas de caminos, y disposiciones que rijan para su conservacion por usurpaciones de terrenos cometidas por los propietarios colindantes; por amontonar escombros ú otros desechos, ó por extraccion de tierras y materiales; por desperfectos ó daños causados en calzadas, caminos, puentes, alcantarillas, cunetas; por corta de arbolados pertenecientes al camino; construcciones dentro del marco de prohibicion, ó sin el debido permiso, y demás.

20. En los reglamentos y ordenanzas para el uso y conservacion de rios navegables, canales de navegacion, interior ó de riego; por usurpaciones cometidas en los caminos de sirga; destruccion ó desperfectos de diques y otras obras hidráulicas, extraccion de tierras ó materiales; sangrías ó consumos ilícitos de aguas; corta de arbo-

(\*) La Comision dice: «decidir la parte contenciosa y aplicar la parte penal.»

lado perteneciente á canales ó rios, construcciones dentro del marco de prohibicion ó sin el debido permiso, y demás.

21. En los de policia de tránsito, por infracciones á lo mandado para la anchura de ejes y de llantas; á la carga ó peso de los carruajes; á las condiciones de solidez y comodidad de su construccion, cuando sean públicos, segun el uso á que se les destine; á llevar estampado el número correspondiente, ó nombre del propietario, y demás de esta especie.

22. En las ordenanzas de montes y plantíos por cortas sin licencias; quemas, extraccion de piedra, arena, tierra, matas, juncos, hierbas, hojas verdes ó secas, bellotas y demás.

Así como tambien el reconocimiento de las reclamaciones relativas á la nulidad ó validez de los remates; interpretacion y ejecucion de las condiciones de las subastas para ventas de leña, maderas, bellota y montanera: ó arrendamientos de pastos, y otros usos y aprovechamientos.

23. En las ordenanzas ó leyes de caza y pesca.

24. En la ordenanza de correos <sup>(\*)</sup>.

(\*) Varias veces han sido abolidos los juzgados de correos y junta de apelacion; pero como nada se sustituia á lo existente, ni se modificaba la legislacion, fuerza era restablecerlos. El último decreto de restablecimiento es de las Cortes Constituyentes, circulado en 22 de Octubre de 1837.

Con arreglo á las disposiciones de este *proyecto*, quedan derogados todos los juzgados privativos de correos, y entre ellos el especial de Madrid y su partido, que ejercian en primera instancia, los directores generales de correos y caminos.

En cuanto á lo relativo á mostrencos, vacantes y abintestatos, de que conocian los juzgados de caminos, y que antes anduvo á cargo del Consejo y Tribunal de Cruzada, claro está que no debe corresponder á los nuevos tribunales. Aún hay más: reformada que sea nuestra legislacion administrati-



25. Y demás en que entendian los subdelegados de todos los ramos de la Administracion, ó que las leyes atribuyan en adelante á los consejos <sup>(1)</sup>.

26. Y finalmente, reformar ó anular, á petición de parte interesada, ó del jefe político, los acuerdos de los Ayuntamientos, ó de los alcaldes, en todo lo contencioso-administrativo, por contrarios á las leyes, reglamentos de administracion pública, ordenanzas municipales, ú órdenes vigentes.

## TÍTULO IX.

### *Disposiciones generales, especiales y transitorias.*

Art. 49. Quedan derogadas todas las disposiciones vigentes en cuanto se opongan á la presente ley.

Art. 50. El Gobierno dispondrá todo lo necesario para su ejecucion, comunicando las órdenes é instrucciones convenientes, y resolviendo las dudas que ocurran.

Art. 51. El Consejo de la provincia de Madrid constará de cinco individuos, sin el jefe político.

De igual número constarán los de alguna que otra provincia, por su numerosa poblacion, ó por otras circunstancias, á juicio del Gobierno.

Art. 52. Los secretarios de las actuales Diputaciones podrán ser propuestos para consejeros aunque no reúnan todas las calidades expresadas en el artículo 3.º

Art. 53. El Gobierno cuidará, muy particularmente,

va en esta parte, no habrá materia contencioso-administrativa de correos propiamente tal; debiendo desaparecer de la ley hasta el mismo número 24 que da motivo á esta nota.

<sup>(1)</sup> Añade la Comision «sin perjuicio de la facultad que las leyes ú órdenes conceden ó concedieren en adelante á los alcaldes.

de emplear en las secretarías de los Consejos de provincia á los oficiales y empleados de las actuales Diputaciones, siempre que reúnan aptitud y honradez <sup>(1)</sup>.

Palacio del Congreso 12 de Noviembre de 1838.—*Francisco Agustin Silvela.*

<sup>(1)</sup> Véase sobre esta materia *Tribunaux administratives*, de Mr. Macarel; *Jurisprudence administrative*, del mismo. *De los tribunales contencioso-administrativos*, por D. Antonio Gil de Zárate, número 2.º, tomo I de la «Revista de Madrid;» y demas obras que se indican en la *Bibliografía administrativa*.

DEL EXCMO. SEÑOR  
D. JOAQUIN FRANCISCO PACHECO

EN LA  
«REVISTA DE MADRID.»

AÑO 1839.

CONSEJO DE ESTADO.

Séanos permitido dirigir alguna ojeada hácia la importante institucion, cuyo nombre hemos trazado al frente de este artículo. El Gobierno acaba de recordarla, y de traerla á debate en un proyecto de ley, sometido, pocos dias há, al conocimiento y deliberacion del Senado: éste se ocupa seguramente en examinarle por sus secciones y su comision; y antes de mucho deberá ya ocupar la atencion pública y ser objeto de discusiones, tanto en aquel cuerpo como en el Congreso popular. Jamás nos parece, pues, que ha sido tan á propósito el exámen de la prensa sobre este punto: jamás nos lo parecería tanto la consideracion de los hombres eminentes, que se afanan por el bien del país, trabajando con actividad en la reforma y consolidacion de sus instituciones.

Pero no es esto decir que sólo las eminencias sociales puedan y deban ocuparse de este trabajo. Eso equivaldria á una bien explícita condenacion del que emprende-

mos; y no llega á tanto nuestra humildad que condene-mos anticipadamente nuestras obras, sólo porque las de otros pudieran resultar más perfectas y acabadas. Escritores de conciencia, discutimos con imparcialidad y buena fe los negocios públicos, sin pretension ni intolerancia, pero tampoco sin recelo ni cobardía. El público nos ha juzgado muchas veces con indulgencia, y hasta ahora no tememos que nos continúe juzgando.

Hay además otro motivo que en cierto modo nos impele á escribir sobre esta materia. No es ahora verdaderamente la primera vez que se piensa en la institucion del Consejo de Estado, despues de promulgada y jurada nuestra actual Constitucion política. Durante la legislatura anterior, bajo el ministerio del Sr. Ofalia, se ocupó sériamente el Gobierno en concebirle é instituirle, y á fin de preparar el proyecto de ley indispensable tuvo á bien el nombramiento de una comision, para individuo y secretario de la cual fué escogido el que escribe estas líneas. De necesidad, pues, hubo de ocuparse en las cuestiones y en las doctrinas pertenecientes al Consejo: de necesidad hubo de dirigir á este propósito algunas horas de meditacion y de trabajo. Séale permitido, como he dicho más arriba, volver sobre ellas alguna ojeada, y recordar, si le es posible, algunas de las reflexiones que se oian en aquella ilustrada Comision.

No nos detendremos empero á señalar el origen del Consejo de Estado en nuestra nacion española. Demasiado antigua esa institucion, nacida en diferente sistema de gobierno que el que nos rige hoy, acomodada al espíritu de aquella época, muy poco debia tener de comun el Consejo de Estado, cual existia á principios de este siglo, con los Consejos de Estado de los gobiernos constitucionales, que desde 1810 se han sucedido, aunque con interrupcion, en nuestro suelo. Comparando las circunstancias de la nacion en uno y otro caso, no puede ménos de dominar

la idea de que ellos son unas instituciones políticas y públicas bajo el gobierno constitucional, mientras que sólo fueron unos *coros* domésticos y privados bajo los sistemas del gobierno absoluto.

Dedúcese naturalmente de aquí que el primer hecho importante que se presenta á nuestra vista en esta materia, hecho que notoriamente sea digno de consideracion y que merezca por algun instante que nos fijemos en él, y le examinemos, es del Consejo de Estado de 1812, inserto en la Constitucion dada en aquella fecha á la Monarquía. Ya por entonces caia derribado el absolutismo real, y se levantaba el sistema de las Córtes en lugar del sistema de los favoritos: desplegábase la libertad moderna, ó bien aún bajo la influencia del viejo liberalismo del siglo pasado; y las doctrinas de Francia de 1780 encontraban entre nosotros un segundo apogeo, una segunda dominacion. Al pensar en aquella época en un Consejo, éste no podia ménos de ir señalado con todas las consecuencias propias de los principios que se profesaban.

La administracion y la ciencia política, todo se encontraba entonces en una notable confusion. Habíase adelantado seguramente al romper las antiguas instituciones, al abrazar y emprender con calor la obra de las reformas; pero ese adelanto era vago é indeterminado todavía, era vacilante, incierto, sin el grado de fijeza, que es tan necesario en las cosas gubernativas, como imposible en los momentos de trastorno, no ménos extremos y diferentes. Así, la administracion y la política que se trataron de reunir en el Consejo de Estado, tuvieron ambas en él una pobre y fatal representacion.

Habíase querido en efecto crear hasta cierto punto una especie de segunda Cámara; y escogiéndose para ella el Consejo de Estado, dábase á este un principio de aristocracia singular, cual se advierte por las condiciones de su organizacion y existencia. De los cuarenta individuos

que debian componerle, cuatro habian de pertenecer al órden eclesiástico, siendo dos de ellos Obispos, y otros cuatro á la categoría de los grandes de España, distinguidos por sus virtudes y conocimientos. Representacion indudable de clases, concesion necesaria de privilegios, que unidas á la forzosa incompatibilidad entre estos destinos y la diputacion á Córtes, indicaban ya la tendencia á un segundo cuerpo político; tendencia que venia á confirmar el artículo 236 de la Constitucion, por el que estaba obligado el Monarca á oír á este Consejo en los negocios graves gubernativos, y señaladamente para dar ó negar la sancion á las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados.

No quiere decir nuestra opinion que el Consejo de Estado fuese una Cámara de Pares; no. Los legisladores de 1812 no quisieron hacerla, porque en la buena fe de su doctrina no lo creyeron necesario ni conveniente. Pero algo se habia traslucido ya de esta parte de los Pirineos acerca de su utilidad: algo iba insinuándose entre los hombres de Estado que dirigian á la sazón nuestros negocios: algo habia de hacerse lugar en un sistema político combinado en 1812; y ese algo fué á guarecerse y alojarse en el Consejo, que entonces se creaba. Distante empeño de ser una institucion meramente política, amalgamáronse en él con esta tendencia otros muchos recuerdos de las épocas precedentes; y el Consejo Real y la Cámara de Castilla y el anterior Consejo de Estado, todo contribuyó á darle vida con la reminiscencia de sus atribuciones.

Basta pasar ligeramente la vista por lo que fué, para percibir que no nos equivocamos en este juicio. La composicion del cuerpo ya la hemos indicado, si bien nos falta añadir que el nombramiento se verificaba por el Rey á propuesta en terna de las Córtes, y que la duracion de los cargos era vitalicia, á no mediar una causa justificada ante el Tribunal Supremo. Disposiciones una y otra, cuyos

motivos podrán hallarse en algun sistema político; pero que como propias de una institucion administrativa, son absolutamente ajenas de todo fundamento, de toda razon. ¿Cómo ha de defenderse para un cuerpo de esta última clase la propuesta en terna por las Cortes y el nombramiento *obligado* del Gobierno? ¿Cómo ha de concebirse la inamovilidad, y la vitalidad, en elementos y agentes de la administracion del poder ejecutivo?

Declarado único Consejo del Rey (lo cual envolvia inconveniencias y absurdos que ya se notaron) y autorizado con las facultades que indicábamos poco há, correspondíale tambien, por complemento de sus atribuciones, presentar en terna para todos los beneficios eclesiásticos de nombramiento real, y para la provision de las plazas de judicatura. Y aquí terminaba concluyentemente el poder y autoridad del Consejo de Estado, que no era por cierto de flaca y débil importancia; que se extendia sin duda en anchas é importantes regiones; mas que á pesar de eso, estaba tambien en algunos puntos corta, limitada, escasa absolutamente, dejando vacíos y sin comprender capítulos importantes de lo que ya se juzgaba necesariamente subordinado á la institucion. Bástenos citar como prueba la jurisdiccion contencioso-administrativa.

Tal era nuestra situacion en la primera y en la segunda época constitucional. Réstanos decir tan sólo para acabar de indicarla, que aún ese número de cuarenta no se llenó en la una ni en la otra, ya por la sublevacion de provincias ultramarinas, que tenian su designacion señalada en la total, ya por las tristes circunstancias en que constantemente se encontró la Península, hasta la conclusion de aquel sistema de gobierno. Vino 1823, y el golpe que concluyó con todas las esperanzas políticas, acabó tambien por entonces con las reformas administrativas del Estado.

Hemos dicho anteriormente que no pensábamos ha-

blar de los Consejos de Estado instituidos en la España absoluta. Dejamos pasar, pues, en todo silencio la Administracion de los diez años, y venimos á los primeros instantes de la sucesiva libertad, bajo el ministerio que hizo decretar y promulgar el Estatuto. Entonces volvimos á tener un Consejo que se llamó *Real de España é Indias*, que no gozó el brillante y antiquísimo nombre de Consejo de Estado; y que, sin embargo, se parecia más, á los que se llaman así en la buena administracion europea, que todos los que habíamos conocido en las épocas anteriores.

Dos defectos, sin embargo, señalaban al Consejo Real y exigian bien urgentemente remedio. Era el primero la extremada holgura y division del cuerpo mismo, que no parecia ser uno solo compartible cuando fuese necesario, sino más bien por el sistema opuesto, seis ó siete consejos diferentes, con otros tantos secretarios, con otras tantas oficinas, capaces sólo de reunirse en casos de absoluta necesidad. Falta ciertamente grave, y de no poca importancia, ya por los males que constantemente ocasiona á este país el exceso de oficinas, ya porque el Consejo perdía el carácter de unidad, con todas las ventajas y autorizacion que á estas son consiguientes, rebajando por ello su carácter, adoptando jurisprudencias distintas, descendiendo en fin de la alta consideracion de que debiera estar rodeado. Y el segundo defecto, que así, considerado en grande, no puede ménos de atribuírsele, reduciase, igualmente que en la anterior época constitucional, á falta de jurisdiccion contenciosa-administrativa, que tampoco esta vez se tuvo presente como propia de este Consejo, ó que por lo ménos no encontró gracia ni cabida en el catálogo de sus atribuciones. ¿Fué este un descuido ó un olvido de las personas entendidas y notables que presidieron á su organizacion? A nosotros nos costaria trabajo el persuadirnos de ello, tratándose de tales personas y de una obra de 1834. Preferimos creer que se aguardaba trabajar

aparte todo lo concerniente á aquella jurisdiccion en sus diversas instancias, para agregar despues al Consejo todo lo que en su lugar le correspondiera. Empeño no difícil por cierto, cuando la ley de su creacion y de sus atribuciones no era un punto constitucional, y podia así ser variada y reformada con una facilidad absoluta.

Otra circunstancia debemos notar que no deja de tener su importancia y su valor en este Consejo. Escrúpulos que no queremos calificar ahora, habian hecho suspender el Consejo de Estado absolutista, por decirlo así, que quedó cuando el fallecimiento del Monarca; y por consiguiente, como aquel nombre estaba *suspense* y nada más, y *suspense* su rigor por el Consejo de Gobierno que entonces existia, no pudo aplicarse el mismo nombre al Consejo que se creaba, y apareció por primera vez un Consejo de Estado, sin recibir la denominacion reconocida no sólo en España, sino en todas ó casi en todas las naciones de Europa. Este hecho tuvo sus consecuencias. El Consejo Real no gozó nunca la alta consideracion que habria tenido, llamándole Consejo de Estado. La posicion de sus individuos fué inferior, y lo fué no solo para el público, sino aún para el mismo poder que le daba vida. Consejero de Estado, el ministro que le nombraba le hubiese llamado *excelencia*; Consejero Real, el ministro que le creó no le llamó otra cosa que *ilustrísima*. El pueblo siguió al ministro y confirmó sus apelaciones <sup>(1)</sup>.

Una cuestion puede presentarse en este momento, cuestion que se deriva de ese hecho, de esa diferencia que acabamos de señalar. ¿Y que es mejor, que es más útil para la nacion, puede decirse, entre esa *excelencia* y esa

(1) Debemos añadir otra circunstancia que contribuye á explicar este hecho. Habia á la vez, segun hemos dicho ya, otro Consejo más importante, que era el de Gobierno, y esto debió contribuir á rebajar la consideracion del Consejo Real.

*ilustrísima*, entre unos honores y una condecoracion notables y el honor y la condecoracion superiores á todos? ¿Cuáles trabajarían más y con más provecho público, los excelentísimos Consejeros de Estado ó los ilustrísimos Consejeros Reales?

No es despreciable, no es indiferente la cuestion; ya procuraremos resolverla antes de terminar este artículo.

Mas entre tanto que otros lo procuraban tambien; entre tanto que muy respetables personas se ocupaban de reformar con altas luces y severa doctrina el Consejo Real existente <sup>(2)</sup>, el torbellino revolucionario que tantos círculos nos ha hecho correr de treinta años á esta parte, llevó consigo en un nuevo vuelco aquella institucion, y puso término á los planes de mejora que noble y trabajosamente se elaboraban. Nosotros ignoramos qué motivos pudieron serlo bastantes para la supresion; y debemos temernos que tal vez no lo fueran sino cuestiones de personas. El Consejo no fué suprimido al publicarse la Constitucion. Conservósele despues, y debia ciertamente conservársele, cuando la Constitucion se estaba reformando y cuando nadie pensaba en restablecer ni por un momento el otro Consejo constitucional. ¿Qué causa, pues, repetimos, podia justificar la supresion, sino alguna de las que por desgracia nacen en nuestras revoluciones, para hacernos retrogradar tan miserablemente?

De cualquier modo que fuera, cayó el Consejo, y no se pensó por el pronto en sustituir ni en restablecer institucion alguna que le reemplazase. La nueva Constitucion se habia abstenido muy juiciosamente de prevenir nada sobre este punto; y los primeros ministerios que con ella gobernaron, no advirtieron tampoco ni necesidad de Con-

(2) Hemos visto y conocemos bien estos trabajos, á los que hacemos plena justicia. No les damos publicidad porque no nos corresponden, y ni son un secreto nuestro.

sejos ni precision de regularizar la justicia administrativa.

No podemos decir otro tanto del ministerio del señor Conde de Ofalia. La existencia de un Consejo de Administracion ó de Estado era punto grave para el Gobierno que un año há dirigia los destinos públicos; y ya dejamos anunciado en la primera de estas páginas, que con el fin de promoverlo se nombró una comision, y que esta se dedicó con la mejor voluntad al desempeño de su encargo.

Individuo el que traza estas líneas de la comision que se acaba de citar, ha dudado un momento si debería ofrecer al público lo que la misma manifestó al Gobierno en evacuacion de sus funciones. Mas fácilmente se ha convencido de que ni jamás pudo ser un secreto el parecer de las cinco personas sobre una cuestion pública, en la que no habia nada de reservado, ni mucho ménos lo pudiera ser ahora, cuando el Gobierno de S. M. acaba de presentar en fin el proyecto que ha merecido su aprobacion, y reclama para él la de los Cuerpos colegisladores, y el sincero apoyo de la opinion pública. Solo el secreto podria ser un mal en cuestiones de esta clase; y todo lo que se ha pensado, todo lo que se ha dicho, todo cabe en la imprenta, todo corresponde á la publicidad.

He aquí, pues, íntegramente copiado, lo que la Comision de 1838 tuvo el honor de decir á S. M. sobre el importante asunto que nos ocupa.

«Señora: La Comision encargada de redactar el proyecto de ley relativo á la formacion de un Consejo, que auxilie al Gobierno de V. M. en los asuntos de Estado y de Administracion, tiene la honra de presentarle el fruto de sus meditaciones sobre una materia tan interesante para el bien del país.

»La Comision, Señora, estaba persuadida desde luego de la utilidad de un cuerpo consultivo, que, reuniendo una gran suma de conocimientos y de experiencia, servi-

ria indudablemente para asegurar el acierto en los negocios que se le encomendaran. Pero esa utilidad, patente, por decirlo así, á primera vista, esa utilidad que se deriva de oír, para la resolucion de los negocios graves, la opinion de personas ilustradas, no es todavía, á juicio de la Comision, la que recomienda principalmente la institucion de este Consejo.

»V. M. conoce cuán necesario é indispensable es para el buen régimen del Estado que se formen hábitos constantes de gobierno y de administracion. Nada acarrea mayores perjuicios que la inestabilidad en los sistemas, la falta de principios permanentes, la carencia de tradiciones gubernativas y administrativas. Pues la Comision, que reconoce, como V. M., el peso de estas razones, no encuentra otro medio para la formacion de esos hábitos, de esos sistemas, de esas tradiciones, sino la creacion del Consejo que la sabiduría de S. M. le tiene indicado. La existencia de los ministerios es corta y efímera de suyo, sobre todo en los países constitucionales, y producido cada cual por una idea política diferente, sería imposible que no se rompiese la cadena que debe enlazar todos los actos de la suprema administracion, si el cuerpo á que aludimos no conservara en todas las vicisitudes el espíritu gubernativo independiente de las variaciones momentáneas y accidentales.

»Ni se funda en esto sólo la necesidad del Consejo. El ministerio ocupado constantemente en el despacho de los negocios, no puede preparar por sí los proyectos de ley que hayan de presentarse á las Córtes, ni los decretos y reglamentos para el buen gobierno y administracion pública. El recurso de nombrar comisiones especiales tiene un inconveniente gravísimo, cual es la falta de sistema y conexion entre las diferentes obras, dictada cada una por principios y prácticas diferentes. Tan solo, pues, un Consejo, como el designado por V. M., puede regula-

rizar y verificar con provecho trabajos de tanta importancia.

»Por último, Señora, reconocida en todas las naciones cultas la necesidad de una jurisdicción especial y distinta para los negocios contencioso-administrativos, no se ha encontrado hasta ahora otro medio de conocer y resolver por lo que hace á estos definitivamente, sino el de Consejos supremos de Administración ó de Estado.

»La Comisión, por tanto, que ha juzgado tan útil el pensamiento de V. M. no ha podido detenerse en adoptarlo, redactando el proyecto que V. M. se dignó encomendarle. Pero ha creído que este proyecto sólo debía contener las bases de la organización y atribuciones del Consejo, porque esto solo es propio de la ley; correspondiendo el aplicarlas y explicarlas á los reglamentos que dicte V. M. más adelante, con audiencia del mismo cuerpo, creado muy principalmente para este fin.

»Lo primero, pues, sobre que la Comisión hubo de deliberar, fué sobre el nombre del propio Consejo que V. M. no fijaba terminantemente. La Comisión habiendo comparado los que se la ofrecían, se decidió por el de Consejo de Estado <sup>(1)</sup>; nombre conocido de antiguo entre nosotros, como el de mayor importancia, y el más á propósito para inspirar consideración y prestigio al cuerpo que lo recibiese.

»El número de los individuos del Consejo y las cualidades que hubiere de reunir, eran otros de los puntos que debía proponer la Comisión. Esta ha creído que habiendo de dividirse en secciones, como más adelante se dirá, no

<sup>(1)</sup> He aquí nuestra opinión sobre la duda que más arriba indicamos. A lo que se quiere que tenga importancia es menester no disminuirla. Por otra parte, el nombre del Consejo Real había sido el del Consejo de Castilla; y no nos parecía útil conservar su denominación.

podían ser los consejeros ménos de veinte y ocho <sup>(2)</sup> además del Presidente; en cuanto á las cualidades, la Comisión no señala sino la de una edad que ya se ha fijado en la Constitución para el Cuerpo senatorio <sup>(2)</sup> y la de los conocimientos y servicios que deben ser los títulos para un destino tan importante como el de Consejero de la Corona.

»Constante la Comisión en su idea de realzar cuanto ella lo merece, esta institución propone para sus individuos el tratamiento de excelencia, que es el más distinguido entre nosotros. Y también hubiera querido señalarles sueldos proporcionados á la gran importancia de sus funciones; pero el estado de la Nación debe ser el primer dato á que él atiende en este punto y ese no permite que se satisfagan por ahora las asignaciones que en otros tiempos se habrían señalado. La Comisión, pues, ha creído fijar una suma prudente en la que propone para cada individuo del Consejo, suma que bastará para su decorosa manutención, y que podrá variarse cuando lo permitieren las circunstancias del Erario.

»Y ya que se ocupa la Comisión de este punto, séale permitido prevenir una objeción que podrá hacerse contra la existencia del Consejo, deduciéndola del aumento

<sup>(1)</sup> En el proyecto no se manifiesta el número que debería haber de secciones en la forma normal del Consejo, por haberlo juzgado más propio del reglamento; pero la Comisión opinaba que debían ser las cuatro siguientes: de Justicia y asuntos contencioso-administrativos; de Gobernación; de Hacienda; de Guerra y Marina. De aquí el número de 28.

<sup>(2)</sup> El escritor de este artículo creía franca y sinceramente demasiado alta esa edad, en nuestros hábitos y en nuestro clima. Conformóse, sin embargo, y nada dijo contra ella, porque era el único de la Comisión á quien faltaban muchos años para llegar á la edad senatoria. La cuestión era para él de no grande importancia y no merecía los honores de una discusión.

que va á producir en las cargas públicas. A primera vista, en efecto, aparece que los gastos del Estado se deben aumentar con todos esos sueldos de sesenta, cincuenta y cuarenta mil reales. Pero considerando este punto con más reflexion, se advertirá que la mayor parte de ese aumento no ha de ser efectivo, y que si por un lado se presenta una nueva carga para el Tesoro, por otro deben disminuirse algunas de las que pesan sobre él.

»Es necesario considerar que apenas podrá nombrarse un Consejero de Estado que no disfrute ya un sueldo considerable de cesantía. Sin aventurar en esta asercion, es seguro que la mayor parte de los que obtengan esos destinos gozarán ya de treinta mil ó más reales al año. El verdadero desembolso, pues, no será de cincuenta mil por plaza, sino diez, quince ó veinte mil, ordinariamente. Véase, pues, reducido á mucho ménos de la mitad el verdadero aumento que causará este Consejo.

»Pero aún hay más. Instituido que sea, deben cesar multitud de comisiones que existen en la actualidad, creadas necesariamente por la falta de ese cuerpo consultivo. Ahora bien; V. M. sabe que los cesantes ocupados en una comision perciben por entero el sueldo de sus destinos, y de aquí puede inferirse cuánta no será la economía que resulte de la supresion de esas comisiones que debe reemplazar el Consejo de Estado.

»Se desvanece, pues, con una breve reflexion la objecion que contra este se presentaba. Léjos de aumentar el presupuesto con la cantidad que á primera vista aparece, reune, por el contrario, á sus ventajas gubernativas las ventajas económicas que acaba de indicar la Comision.

»Sobre el modo de resolver, y las atribuciones del Consejo, tampoco he hecho otra cosa más que indicar las bases. Sólo esto era propio de la ley en que se ha ocupado. Los reglamentos del Consejo dispondrán cuándo han de conocer en pleno, cuándo en comisiones especiales,

cuándo en las secciones ordinarias. Esos mismos reglamentos y las leyes decidirán tambien todo lo perteneciente á la jurisdiccion contencioso-administrativa. Esta Comision no ha podido más que establecer el principio: explicarle y desenvolverle toca á la legislacion especial sobre estas materias.

»Tal es, Señora, la obra que presenta á V. M. El pensamiento capital en que estriba, es la formacion de un cuerpo auxiliar del Gobierno que le ayude y no le embarace; que conserve á su lado las buenas tradiciones y el sistema administrativo no dejándolo invadir todo por la idea política predominante en cada momento.

»La Comision, repite, como manifestó al principio, que careciéndose de esta institucion se corre siempre el peligro de vagar sin concierto de un principio á otro, y de no presentar jamás conexion ni concordancia en los actos de la gobernacion. Por eso aplaude la idea de V. M., y contribuyendo á su buen éxito en cuanto le es dado, tiene la honra de proponer á V. M. el siguiente proyecto de ley.

»Art. 1.º Habrá un Consejo de Estado, compuesto del Presidente y veinte y ocho consejeros.

»Art. 2.º Para ser nombrado individuo de este Consejo se requieren cuarenta años de edad y haberse distinguido notablemente por sus conocimientos ó por sus servicios importantes al Estado.

»Art. 3.º El nombramiento de los consejeros de Estado se verificará oido el Consejo de Ministros, y en virtud de un Real decreto expedido por el Presidente de éste.

»Art. 4.º El Consejo de Estado tendrá un Secretario que será nombrado del mismo modo que los individuos del Consejo.

»Art. 5.º El Presidente y los consejeros de Estado tendrán el tratamiento de excelencia.

»Art. 6.º El Presidente del Consejo de Estado gozará por ahora el sueldo de sesenta mil reales; los consejeros



el de cincuenta mil, y el Secretario del Consejo el de cuarenta mil.

»Art. 7.º El Consejo resolverá los negocios que se le cometan, ó en pleno, ó dividido en secciones, ó por medio de comisiones especiales.

»Art. 8.º Los ministros tienen derecho de asistir á las secciones del Consejo, y de tomar parte en sus discusiones, pero sin voto.

»Art. 9.º Las atribuciones del Consejo de Estado son las siguientes:

»Redactar los proyectos de ley, de decretos, reglamentos y ordenanzas que le encomiende el Gobierno.

»Examinar las bulas, breves y rescriptos pontificios y dar su dictámen acerca de su pase ó retencion.

»Informar acerca de todos los asuntos graves que de real órden se le remitan con este fin.

»Conocer de los negocios contencioso-administrativos, en el modo y forma que determinen las leyes.

»Art. 10. El Gobierno, oído el dictámen del Consejo inmediatamente que esté constituido, formará un reglamento para su régimen interior.»

Tales fueron, vuelvo á repetir, los deseos y el proyecto de la Comision de 1838 relativamente al Consejo de Estado. Expuestos sinceramente en el documento que acabamos de copiar, dejaremos á sus lectores el que lo juzguen con libertad y franqueza; pero sostendremos siempre que nuestra intencion era clara, que nuestros objetos eran conocidos. La Constitucion de un centro de doctrinas, de una base de hábitos y tradiciones en materias de gobernacion y administracion: la consecucion de una unidad necesaria en los proyectos de ley y de decretos, que de otro modo no podrian ofrecer sino desacordadas y contradictorias opiniones, como sucede en el dia: la creacion del Tribunal ó Consejo contencioso-administrativo (cuestion la del Tribunal ó Consejo que no resolviamos áun, por-

que creiamos que no podia decidirse sino por la organizacion universal y en todas instancias de la justicia administrativa), y la formacion, por último, en derredor del Gobierno, de un cuerpo lleno de prestigio y dignidad por los nombres de las personas que lo compusiesen, necesidad de todos los tiempos, pero necesidad profunda, inmensa, indispensable, en circunstancias como las presentes, con ministerios como por desgracia suelen ser los que vemos ahora, cuyas cualidades no criticamos, pero cuyo juicio formará cualquiera en un momento de meditacion.... tales fueron conocidamente las ideas y los propósitos que nos animaron, y los que tratamos de consignar en el preámbulo y en los artículos del proyecto de ley con la brevedad y concision que el carácter de esta requeria, y que algunas otras consideraciones hacian tambien por su parte necesarias.

Suscitáronse ciertamente además varias cuestiones de otro género en el seno de aquella Comision. El Consejo de Estado francés, al que siempre tendremos que mirar como un ejemplo, como producto notable de la experiencia, nos ofrecia, sobre todo en lo personal, importantes modificaciones, que debian seguramente examinarse. La institucion de los *relatores* y de los *oyentes* (*maitres des requêtes* y *auditeurs*) comprende en teoría una idea útil y fecunda, que ninguna buena razon puede desechar con ligereza. Los primeros contribuyen á la organizacion regular y definitiva del cuerpo, y á la facilitacion de los trabajos; los segundos forman un plantel, una escuela, un aprendizaje para los empleos de la Administracion, cuyas consecuencias no pueden ménos de ser ventajosas. Recomendábase, pues, notoriamente á primera vista esta institucion, y todos querriamos sin duda que el estado de nuestra España nos hubiera permitido pensar en ella.

Más ese estado no lo permitia seguramente; y de aquí es sin duda que en ninguno de los proyectos de Consejo,

de que tenemos noticia, se ha hecho la menor mencion de cosa que semeje á tales *oyentes* ni tales *relatores*. Coincidencia singular, cuyos motivos se explican por la novedad de la institucion entre nosotros, por el ánsia justa de reducir todo lo posible el número de destinos, por la dificultad de fondos con que dotarlos, y por la situacion, en fin, crítica y revolucionaria en que nos vemos sumergidos con toda la audacia, con todas las pretensiones, con todos los males y defectos de que necesariamente viene siempre provista, á pesar de los útiles resultados que despues produce. Fué por tanto indispensable á todos los que aquí se ocuparon de este Consejo abandonar toda idea de los *maitres des requêtes* y *auditeurs* de Francia, dejando para más adelante el examinar cuándo convendria á la Península, y limitarse á lo extrictamente necesario en la creacion de cierto número de consejeros y de una secretaria general.

Tal, repetimos nuevamente, era el deseo de la Comision: tal el proyecto que queda copiado, y el que se pasó en su tiempo al Gobierno de S. M. por mano del Presidente del Ministerio, el Sr. Conde de Ofalia.

Ignoramos lo que sucediera seguidamente á esto en el seno del Gabinete. Nuestro encargo estaba cumplido: llevar adelante la obra proyectada era negocio del Ministerio. Nosotros sabiamos que se ocupaba de ello sériamente, y teniamos bastante confianza en sus luces para estar convencidos de que al presentar el proyecto en las Córtes, iria ciertamente mejorado de como habiamos tenido la honra de presentarle. El tiempo, sin embargo, trascuria, y pasó del todo la legislatura de 1837. Vinieron las disidencias con el general Conde de Luchana, vino la desgracia de Morella, y aquel Ministerio se vió obligado á abandonar los negocios públicos.

Mas la cuestion del Consejo estaba adelantada y no podia permanecer por más tiempo en inaccion y en aban-

dono. Los Ministerios, cualquiera que fuesen, sentian hondamente su necesidad; los hombres que se ocupan de las cosas públicas proclamaban altamente su falta. En fin, en la sesion del Senado del 3 de Enero, el Ministro interino de Estado presentó á este Cuerpo Colegislador el nuevo proyecto que á continuacion vamos á copiar.

«*A las Córtes.*—En todo tiempo se ha reconocido la necesidad de un cuerpo superior consultivo, compuesto de personas de acreditado saber y experiencia, que auxilien al Gobierno con sus informes en los negocios de grande importancia, facilitando de este modo la pronta y más acertada resolucion de todos ellos. En las naciones más adelantadas se ha reconocido tambien la convenienciencia de un Consejo Supremo donde se elaboren los proyectos del Gobierno que hayan de convertirse en leyes, y que por los trámites legales conozca y resuelva en los asuntos contencioso-administrativos, de tanto interés para los pueblos y que exigen una especie de jurisdiccion distinta de la ordinaria.

»Hasta ahora los varios Consejos que en épocas diferentes hemos tenido, ya con el nombre de *Estado*, ya con el de *Real de España é Indias*, como cuerpos meramente consultivos han dejado un vacío que no llenaba otra institucion, pues que ninguna habia encargada de conocer y fallar en los referidos y frecuentes negocios de la Administracion civil; de los cuales, denominados antes *gubernativos*, no bien deslindados de los propiamente contenciosos, ni sujetos en su resolucion al procedimiento especial que requieren, sólo entendia bajo otro régimen de gobierno el suprimido Consejo de Castilla. Las nobles atribuciones de consultar y de fallar son ciertamente diversas; pero no siendo en manera alguna incompatibles, pueden darse á un solo cuerpo, organizándolo de modo que no halle dificultad en cumplir con ambas obligaciones.

»La organizacion interior de semejante cuerpo corres-

ponde á un reglamento que se forme con audiencia del mismo despues de instalado; objeto de una ley deben ser solamente las principales bases en que estribe la existencia de él, limitando sus disposiciones al número y calidades de los individuos que hayan de componerle, y á la categoría y preeminencias que estos individuos hayan de obtener, y al señalamiento en general de las atribuciones que les competan.

»En cuanto al número de los individuos, si se les atribuyera solamente la consulta de los negocios árdus de público interés, bien pudiera ser muy reducido: en cuerpos meramente consultores, parece inútil un crecido número de personas; pero debiendo ser proporcionado al cúmulo de obligaciones que á estas se impongan, y al de los negocios de que hayan de atender, juzga el Gobierno que una corporacion donde se ventilen todas las clases de asuntos que van indicados, no puede bajar de treinta individuos.

»Las calidades de que deban estar adornados se infiere del objeto mismo de la institucion; este cuerpo será como el depósito de los hombres eminentes en las diversas carreras del Estado; aquellos que por sus notorios conocimientos en los varios ramos de la Administracion pública y por sus muchos servicios, se hallen con la capacidad y méritos suficientes para intervenir en las más altas funciones del Gobierno. La edad de cuarenta años, sin menoscabar en el hombre la energía del alma de que necesita para dedicarse al trabajo, afirma su juicio y le dispone á trabajar con acierto. Esta es la edad que por las mismas razones ha señalado nuestra Constitucion á los individuos del Senado.

»La categoría y preeminencias de los que le compongan deben ser las supremas, siendo las funciones que ejercen las más altas é importantes; y aún el nombre del cuerpo deberá corresponder á ella, por lo cual ninguno parece

más conveniente que el de *Consejo de Estado*; cuya determinacion conocida de antiguo en España, indicaba el cuerpo de más dignidad y de mayor consideracion y prestigio. El sueldo de los consejeros de Estado tambien deberia corresponder, como siempre ha correspondido, á su elevada clase; mas las circunstancias en que la nacion se encuentra desgraciadamente, no permiten que por ahora se les diferencie en este punto de los Tribunales Supremos. Aún así, treinta y dos sueldos de cincuenta mil reales, y los necesarios para los demás empleados del Consejo, compondrian una suma capaz de arredrar al Gobierno en la creacion de este cuerpo, si no considerase que gozando ya sueldos cuantiosos por varios motivos las personas que puedan ser nombradas consejeros, y excusándose multitud de comisiones hasta ahora indispensables, cuyos individuos gozan por ellas más sueldo del que les pertenece por sus cesantías, será muy corto y tal vez ninguno el gravámen que resulte al Erario con el establecimiento del Consejo.

«Las atribuciones asignables á este cuerpo, segun se ha indicado al principio, son de naturaleza mixta y se reducen á tres clases: *consultivas, gubernativas y judiciales*, de una especie particular: todas ellas en una esfera superior, y por lo tanto compatibles en un solo cuerpo, como tambien queda manifestado.

»S. M. la Reina Gobernadora, convencida por las razones expresadas que tuvo la honra de exponerle su Consejo de Ministros, de lo urgente que era el establecimiento de un cuerpo semejante, se ha dignado autorizarme para someter á la deliberacion de las Córtes el siguiente

#### PROYECTO DE LEY

PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN CONSEJO DE ESTADO.

Artículo 1.º Habrá un Consejo de Estado compuesto de treinta individuos al ménos,

Art. 2.º El nombramiento de los Consejeros de Estado se verificará, oído el Consejo de Ministros, y en virtud de un Real decreto dirigido al Presidente del mismo.

Art. 3.º Para ser nombrado individuo de este Consejo se requiere tener cuarenta años de edad, y haberse distinguido notablemente por sus conocimientos ó por servicios importantes en las diversas carreras del Estado.

Art. 4.º El nombramiento de Consejero de Estado no es incompatible con el cargo de senador y diputado, con empleo en casa real, ni con otro destino ó comision del Gobierno, ya sea en la carrera militar ó civil, ya en la judicial ó eclesiástica.

Art. 5.º Los Consejeros de Estado tendrán el tratamiento de excelencia y gozarán los mismos honores y preeminencias que han disfrutado hasta el día los que han obtenido esta dignidad.

Art. 6.º Los Ministros, Secretarios del despacho, mientras lo fueren, son Consejeros natos de Estado, y los cesantes lo serán honorarios.

Art. 7.º Las atribuciones del Consejo de Estado son las siguientes:

Redactar los proyectos de ley, de decretos, reglamentos y órdenes que le encomiende el Gobierno.

Dar su dictámen sobre las declaraciones de guerra, tratados de paz y alianza, de comercio ó de subsidios.

Examinar las bulas, breves y rescriptos pontificios, y exponer su parecer acerca del pase ó retencion de los mismos.

Informar acerca de todos los asuntos graves que de real orden se le remitan con este fin.

Consultar en los negocios contencioso-administrativos en el modo y forma que determinen las leyes.

Art. 8.º En la ausencia del Rey, Reina, Regente ó Regencia que gobierne el reino, será presidido el Consejo de Estado por un decano de nombramiento real.

Art. 9.º El Consejo de Estado tendrá un secretario que será nombrado del mismo modo que los demás individuos del Consejo.

Art. 10. El decano del Consejo de Estado gozará por ahora el sueldo de 60.000 reales; los Consejeros el de 50.000 y el Secretario del Consejo 40.000.

Art. 11. Siempre que un Consejero tenga alguna comision, empleo ú otro cargo, cuyo desempeño sea compatible con las ocupaciones del Consejo, á juicio del Gobierno, se le completará el sueldo sobre el que disfruta, si fuese menor, hasta el total asignado á los Consejeros de Estado.

Art. 12. El Consejo resolverá los negocios que se le cometan, ó en pleno ó dividido en secciones, ó por medio de Comisiones del modo y forma que el reglamento establezca.

Art. 13. El Gobierno, oído el dictámen del Consejo, inmediatamente que esté constituido formará un reglamento para su régimen interior, planteando entre tanto su secretaría de un modo económico y conveniente.

Palacio 2 de Enero de 1839.—*Mauricio Cárlos de Onís.*»

Vése, pues, por lo que acabamos de copiar, y por lo que tenemos dicho anteriormente, cuál es en el día la verdadera posicion de este negocio. El Ministerio segun se descubre á primera vista, ha tenido muy presente el dictámen de la Comision de 1838, ha abrazado muchas de sus ideas, ha seguido muchos de sus propósitos y de sus doctrinas. La filiacion es clara, evidente; y de la gloria del Ministerio, si consigue la aprobacion de su ley, alguna sin duda pueden reclamar los individuos de aquella Comision.

No son sin embargo iguales los dos documentos que hemos insertado, ni aún son únicamente pequeñas diferencias las que los dividen. Pequeñas lo serian sin duda, si tan solo las hubiese como la del número, ó como alguna

atribucion que se añade en el postrero á las que en el primero se citaban: cuestiones una y otra de poca entidad, y cuyos resultados no varían en lo más mínimo la institucion. Pero hay tambien otras de más grave peso y que pueden por lo ménos modificarla.

La presidencia por el Rey ó Regentes, el no ser el número fijo y determinado, la admision de los Ministros como Consejeros reales y efectivos de Estado, la admision de Consejeros *honorarios*, la cuestion de la compatibilidad, y la decision que ya se adopta acerca de la justicia administrativa, diciendo «consultar» donde antes se decia «conocer,» son puntos de algun tamaño y de alguna consecuencia para la creacion de este Consejo. No nos proponemos nosotros discutirlos ahora, dilatando todavía más este artículo, pero estamos seguros de que ofrecerán larga discusion, y de que podrán presentarse contra ella algunas razones de importancia.

Entre tanto, justo y conveniente es felicitarse del progreso ostensible de unos trabajos tan útiles para el bien de la nacion. Aunque contuviese defectos graves en su establecimiento, la existencia del Consejo de Estado sería siempre un adelanto precioso, de que todos los hombres entendidos se complacerian. Llevamos hasta ahora nuestra administracion, nuestra gobernacion sin base, sin unidad, sin concierto; y no tendremos estas cualidades sin que el Consejo de Estado se constituya. ¿No será, pues, urgente el constituirlo?—*Joaquin F. Pacheco.*

DEL EXCMO. SEÑOR

## MARQUÉS DE VALGORNERA

EN LA

«REVISTA DE MADRID.»

AÑO 1839.

CONSEJO DE ESTADO.

En la *Revista* de Febrero último, publicó el Sr. Pacheco el dictámen de una comision de Senadores y Diputados, presentado al Gobierno en 1838 para formar un Consejo Supremo de Gobierno y Administracion con el título de Estado, trabajo que ha tenido presente sin la menor duda el Ministerio actual, para redactar el proyecto de ley que sobre el mismo objeto fué leído en la sesion del Senado de 3 de Enero último, y cuya discusion habia principiado, cuando por decreto de 8 de Febrero fueron suspendidas las sesiones de ambos cuerpos.

Por manera que en poco tiempo hemos leído tres preámbulos, si bien conformes con lo esencial, discordes en algunos puntos. Ocupóse únicamente el Senado de la totalidad: hablaron en contra tres oradores, y entre ellos el autor de este artículo, sosteniendo el dictámen de la Comision uno de sus individuos y el Sr. Ministro de Gracia y Justicia. Los impugnadores convenian en que hubiese Consejo de Estado ó del Gobierno, pero discutian en

muchos de los artículos ó disposiciones parciales; y bien sea que al abrirse nuevamente los debates legislativos vuelva á discutirse el abandonado proyecto, bien quiera el Gobierno hacer un ensayo en uso de sus facultades, conviene dilucidar esta materia, sino de la mayor importancia, tampoco desnuda de interés y áun de trascendencia en la crisis actual.

Todos conocen cuánto importa en momentos de conflictos y angustia en que el error ó el acierto puede comprometer ó salvar el Estado, que el Gobierno cuente con el apoyo de un cuerpo legal, estable, celoso, independiente, que divida la responsabilidad moral, compuesto de hombres esclarecidos, probados en todas las carreras, de saber y principios acrisolados, conocidos en las lides parlamentarias, ó en los sangrientos combates, ó en las espinosas negociaciones de la diplomacia, más delicadas y difíciles, cuanto menor es la fuerza material de la nacion que negocia con otras más poderosas.

Reconocida, pues, la utilidad de una corporacion auxiliar y permanente, que conserve en su archivo los documentos, instruya los negocios y aconseje lealmente al Gobierno, sin participar de su responsabilidad efectiva, ni de la estabilidad y oscilaciones propias del régimen constitucional, parece escusado detenernos en probar lo que todos admiten, y dándolo por sentado, pasemos á tratar de la planta y organizacion del Consejo, que es el verdadero campo de la discusion y el debate.

Y, ¿no habrá medio de evitar los inconvenientes y resolver las dudas que ofrece una institucion de esta naturaleza? Tres caminos se ofrecen desde luego, á saber: el estudio de nuestros anales propios buscando en ellos ejemplos de lo que se ha hecho en remotas ó recientes épocas más ó ménos análogas con la presente; el exámen de las instituciones actuales de otras naciones poderosas y bien gobernadas; y por último, el detenido análisis de las atri-

buciones y obligaciones peculiares de la Corporacion, cuyo medio parece el más seguro para hallar la estructura y plan que mejor convenga por más acomodada á nuestras costumbres y á nuestra situacion y circunstancias, á la índole de nuestra ley fundamental y de las orgánicas que de ella derivan.

Inútil y hasta ridículo sería retroceder á los siglos de la monarquía goda, y descifrar si los condes ó compañeros áulicos (comites palatini), formaban un verdadero Consejo de Estado, ni investigar cuál era la índole del que habitualmente asistía á los reyes de Castilla y de Leon, compuesto de preladados, señores y letrados ó doctores, de los cuáles hacen frecuente mencion las crónicas de aquellos reinados. Sabido es que á mediados del siglo XIV el rey D. Enrique II, hallándose en Búrgos, organizó un cuerpo permanente de doce vocales ó consejeros, á saber: dos por Leon, dos por Galicia, dos por Toledo, dos por cada Extremadura y dos por las Andalucías. Los Reyes Católicos en el inmediato siglo, esto es, en 1480, ampliaron esta notable institucion, y fundaron cinco consejos ó salas, que debian permanecer de asiento en su palacio de Toledo. La primera Sala en que se reservaron lugar aquellos monarcas, debia ocuparse de los negocios de Estado. En la segunda debian tratarse y resolverse las causas y litigios de *todas especies*, que ahora diríamos judiciales y contencioso-administrativos. La tercera estaba exclusivamente destinada á los negocios de la corona de Aragon, debiendo ser naturales de aquel reino los consejeros; formaban la cuarta Sala los diputados de las hermandades para conocer de los asuntos peculiares y privativos de ellas, conforme á sus estatutos; y por último, se trataban en la quinta los negocios de Hacienda y Real patrimonio. Fué sobremanaera celebrada esta institucion, y es de ver en la crónica de los Reyes Católicos cuánto la encarece y aplaude Fernando Pulgar, llamándola «provision por cierto

divina, fecha de la mano de Dios é fuera de todo pensamiento de homes» ponderando los buenos efectos de este primer paso dado hácia la centralizacion y unidad de la administracion pública, cuya importancia inmensa no es probable que alcanzase á comprender entonces aquel esclarecido historiador, ni á divisar en semejante medida el gérmen fecundo de las instituciones sociales modernas, que sin distincion de absolutas ó representativas, estriban todas sobre el principio de la *centralizacion y unidad* legislativa y gubernativa, universalmente admitido.

En el siglo xvi y xvii, los soberanos de la casa de Austria aumentaron el número de consejeros, ya estableciéndolos para determinados territorios como Aragon, Castilla, Flandes, Italia, Indias, ya para especiales ramos como la guerra, hacienda, órdenes militares, comercio, minería y creencia religiosa ó sea inquisicion.

El de Estado para tratar de los negocios más graves interiores ó exteriores del reino, debió conseguir y obtuvo en efecto notable preeminencia en tiempo de Carlos I de España (V de Alemania) ya por el gran número de coronas que ciñeron las sienes de tan poderoso monarca, ya porque iba eclipsándose rápidamente el poder y valimiento de las Córtes, que eran en otros tiempos el consejo natural del Soberano, y que desde mediados del siglo xvi, quedaron reducidos al Estamento más endeble y frágil, cual era el brazo popular, y perdieron en derecho el clero y la nobleza, ó brazos eclesiástico y militar, únicos que entonces podian enfrenar y limitar la omnipotencia de la corona.

La casa de Borbon, llamada al trono español en 1700, se ocupó con mucho ahinco de la organizacion y planta de los Consejos durante casi todo el siglo xviii y parte del actual, hasta que variaron esencialmente las instituciones de la monarquía. Ni podía suceder otra cosa. Perdidas las posesiones de Flandes y de Italia, anonadados los fueros de la corona de Aragon, reducido todo á con-

quista, eran supérfluos los Consejos territoriales fundados en cierta independencia y pactos de índole federal de los reinos unidos, y sólo podía subsistir, como subsistió en efecto el de Indias, para los asuntos contenciosos, gubernativos y administrativos de América y Asia, con el Real y Supremo (que generalmente se llamó de Castilla) en que se decidían los asuntos de gobierno y administracion, como se fallaban en último lugar las causas civiles de los dominios de Europa y Africa.

Los Consejos, dedicados á ramos especiales, como guerra, hacienda, órdenes é inquisicion, continuaron en el desempeño de sus atribuciones judiciales en último grado como tribunales supremos, y de las consultivas, en negocios de gobierno y administracion pública. El de Castilla sobre todo conservó el privilegio de dar el sello y carácter de ley á las pragmáticas sanciones, al paso que los Diputados de los reinos, vana sombra de las antiguas diputaciones de Córtes, siguieron en el de hacienda á que fueran unidos en la planta de 1658.

A principios del siglo actual los acontecimientos memorables de Francia habian producido una fermentacion extraordinaria en la Europa toda; una generacion delirante corrió ansiosa en pós de novedades y trastornos, derribando la obra de los siglos y de la sabiduría de nuestros mayores. Letras, ciencia, moral, tronos y altares, todo se desplomó, y sobre tantos escombros un soldado feliz afianzó su poder, el más absoluto y despótico que ha conocido la humanidad. Separado el pueblo español por las cordilleras del Pirineo, sesudo y naturalmente aferrado á lo suyo, y mal preparado siempre á innovaciones traídas del extranjero, rehusó admitir las que en 1808 le ofrecia el monarca poderoso de la Francia, y acudió á las armas para rechazar la fuerza con la fuerza, emprendió una lucha célebre, no ménos fecunda en gloria que en desastres. Seis años duró el empeñado conflicto,

y si bien en lo esencial salió airosa la nacion conservando á Fernando el cetro de sus antepasados, preciso es confesar que sufrió una completa revolucion. Entibóse su fe política y religiosa, ensayó desusadas formas de Gobierno, ventiló cuestiones espinosas sin bastante discernimiento, excitó peligrosas ambiciones, agotó sus tesoros y perdió las opulentas coronas que allende el Atlántico debiera al valor heróico de sus antepasados y al génio de la primera Isabel.

Consejeros ilusos, si bien de buena fe, hubieron de persuadir al Emperador Napoleon, que el pueblo español estaba preparado para recibir una Constitucion que afianzase ciertos derechos y mejorase la Administracion. Accedió aquel monarca, y sin discusion ni debates fué aceptada en Bayona la ley fundamental en 7 de Julio de 1808, que debía empezar con la nueva dinastía. Curioso es al cabo de tantos años, fecundos en sucesos y desgracias, leer aquel documento histórico.

Restablecíanse en él las Córtes, compuestas de los tres brazos ó Estamentos, eclesiástico, noble y llano del pueblo; el Gobierno estaba confiado á nueve ministros; habia un Consejo de Estado de treinta á sesenta individuos y un Senado de veinticuatro que no formaba parte de las Córtes; subsistia el Consejo Real (ó sea de Castilla) bien que despojado de muchas atribuciones. No es del caso detenernos en el análisis de una institucion que no pasó de proyecto, y que no estaba destinada á la prueba y crisol de la ejecucion.

Cuatro años despues, en el de 1812, publicóse en Cádiz la Constitucion de la Monarquía, que no era por cierto un modelo de organizacion social, pero que tampoco es mi intento examinar ahora, ni ménos censurarla, respetando la buena fe, ya que no sea posible elogiar el tino y sabiduría de sus autores.

Cumple solamente á mi objeto, notar que en ella se

extinguieron todos los Consejos, sin duda por reaccion, ya que tantos habíamos tenido en España, y se estableció como único (art. 236) el de Estado, numeroso y de origen mixto, pues que las Córtes proponian ternas y el Rey elegia, pero revestido de un prestigio inmenso por la inamovilidad, jerarquía y dotacion de sus miembros. Cuatro y no más debian ser eclesiásticos, dos de ellos obispos, cuatro y *no más* grandes de España; doce á lo ménos debian ser naturales de los dominios de Ultramar. En esta institucion, ni bien española, ni extranjera, ni antigua, ni moderna, se observa, y esto es notable, el sello de los envejecidos hábitos y costumbres á que pagan tributo aún sus adversarios más poderosos, en el momento en que se proponen borrarlos ó desarraigarlos. Tampoco puede decirse que llegó á tener plena ejecucion este sistema, ni ser juzgado á la luz de la experiencia, puesto que á poco de haberse trasladado á Madrid el Gobierno constitucional, y cuando debía ponerse en obra, hallándose ya desembarazada la Península de franceses, el Rey abolió la Constitucion y restableció los antiguos Consejos, entre ellos el de Estado, aunque rara vez fué consultado, y vino á ser un panteon de ministros ó favoritos que caian de la gracia del Monarca.

Restablecióse la Constitucion en 1820, y con ella el Consejo único de los 40, que subsistió hasta fines del año 23, en que se verificó, merced á las bayonetas extranjeras, la segunda restauracion de la monarquía absoluta. Tratóse entonces á influjo y ejemplo de la Francia, de organizar un Consejo de Estado, llamando á él hombres eminentes, sin matiz exclusivo; pero gustaba poco Don Fernando el Deseado, de consejeros que no fuesen en extremo dóciles y complacientes, sin sòmbra alguna de resistencia á su autoridad. Crecian empero los apuros del Erario; reclamaba la Francia el reconocimiento y aún el reembolso de sus anticipos, reinaba un desórden asom-



broso en la Hacienda; el empréstito Guebard no fluía; el Tesoro estaba exhausto; cansados los pueblos; descontentas las tropas; cerrados todos los mercados y bolsas extranjeras, que exigían inexorablemente el reconocimiento de los empréstitos de las Córtes como primera é indispensable condicion para nuevos desembolsos. En este estado de cosas, los Ministros de Guerra, Marina y Hacienda, propusieron al Rey en 26 de Agosto de 1824, la formacion de una Junta de Estado, que auxiliase y completase sus esfuerzos, indicase reformas y mejoras, examinando todos los ramos de la pública administracion. Pero esta Junta debia necesariamente componerse de sujetos inteligentes y capaces, y estos, por desgracia, eran mirados y detestados como *liberales* ó adictos al régimen constitucional, hubiesen ó no figurado en su período.

Triunfó, sin embargo, Zea Bermudez, Ministro de Estado, de tantas dificultades, y por decreto de 13 de Setiembre se creó con nombre de Real Junta consultiva de Gobierno, bajo la exclusiva é inmediata dependencia del Consejo de Ministros, esa corporacion tan deseada, y de cuyo celo y esfuerzos se concibieron entonces lisonjeras esperanzas, no solo para las reformas económicas, de todos sinceramente deseadas, sino tambien para las políticas, de algunas temidas y odiadas, cuanto de otros cordialmente apetecidas.

No justificó empero la Real Junta, compuesta de elementos heterogéneos, las esperanzas de sus partidarios ni los temores de sus enemigos: ocupóse en llamar á sí y reunir datos y expedientes que es siempre lo primero y generalmente lo único que hacen nuestras juntas y comisiones. Perdióse tiempo, cayó el Ministro fundador, y ocupado el puesto por el Duque del Infantado, entonces jefe de un bando político opuesto al de Zea, la Junta cesó de hecho, pues no tengo noticia de que fuese disuelta por decreto ni órden especial.

Un partido poderoso de que D. Carlos Isidro de Borbon era el alma, ó á lo ménos el ídolo y la bandera, quiso acotar en provecho suyo la omnipotencia real que antes encomiara y acrecentara desmedidamente; y á fines del mismo año 24 (28 de Diciembre) se instituyó un Consejo de Estado para que se ocupase en el arreglo de todos los ramos, debiéndose reunir diariamente en Palacio, presidido por el Rey, ó en su ausencia, por los infantes D. Carlos y D. Francisco. Los Ministros que eran individuos natos del Consejo, tenían precision de darle cuenta de todos los negocios graves, y acordar su resolucion una vez á lo ménos por semana, llevándose escrupulosamente las actas, y rubricando todos los Consejeros los acuerdos de que el Secretario del Consejo daba directamente cuenta al Rey.

Poderoso por sus atribuciones y por los individuos que le componian, llevaba este Cuerpo, sin embargo, el gérmen de su propia destruccion. Aislado, sin publicidad, sin imprenta libre, contrario á los deseos del Monarca, impuesto por extrañas influencias, produjo escasos resultados y no fué duradero su poder. En Setiembre de 1826 fué separado del Ministerio el Duque del Infantado, triunfó Calomarde; cesó el Secretario del Consejo de dar cuenta de los acuerdos, sucediéndole en este encargo el Ministro de Estado, suscitóse una sorda pero activa persecucion á los individuos influyentes, decayó el poder real de la Corporacion que rara vez trató ya de graves negocios, y estos envueltos en la más profunda reserva y sin inútiles resultados para el país.

Una de las pocas discusiones memorables y que tuvieron eco por entonces, fué la que promovió el Ministro de Hacienda D. Luis Lopez Ballesteros, sobre formacion de un Ministerio del Interior. Habíanse preparado los trabajos por hombres inteligentes y capaces; tuvieronse á la vista curiosas memorias y escritos desde el tiempo de

Cárlos III y Cárlos IV; fué empeñado el combate, resultando empatada la votacion de 7 contra 7 y con la particularidad de haber votado el infante D. Francisco en pró y D. Cárlos en contra, y de haberse dividido tambien los ministros oponiéndose Salmon y Calomarde y declarándose en favor Ballesteros, Zalazar y el Marqués de Zambrano. Prevaleció en el ánimo del Rey la negativa, y mandó que no se volviese á tratar del asunto sin prévia y expresa Real órden.

Pero el golpe que anuló completamente aquel Consejo de Estado fué la prision y confinamiento del P. Cirilo, D. Juan Bautista Erro y D. Pio Elizalde, personajes influyentes y decididos á favor del infante D. Cárlos, á quien se miraba entonces como el centro de una vasta conspiracion, y los sucesos de Cataluña en 1827 dejan poco que dudar.

A la muerte de D. Fernando VII, existian, además de ese Consejo de Estado, el Real y Supremo de S. M., conocido mejor por el de Castilla, el Real y Supremo de Indias, el Real y Supremo de Hacienda, el Real, pero no supremo de las Órdenes, y el Supremo de Guerra, bajo la inmediata presidencia de la Reina. Añadióse á tantas ruedas que hacian harto complicado y embarazoso el mecanismo del Estado, el Consejo de Gobierno, verdadero Consejo de Regencia, creado por el difunto Rey en su testamento otorgado en Aranjuez á 12 de Junio de 1830. Es de notar que los Consejos de Castilla, Indias, Hacienda, Guerra y Órdenes, se dividian en Salas de Gobierno y Salas de Justicia, reservadas aquellas para los asuntos gubernativos y administrativos y éstas para los fallos propiamente judiciales. El de Castilla, que reunia desde tiempo muy antiguo un cúmulo de atenciones extraordinarias, tenia dos Salas de gobierno, conservando siempre el prestigio de intervenir en la formacion de las leyes, si bien en la Novísima Recopilacion, redactada á principios

del siglo, pasaron como tales meros decretos sin otra formalidad.

Digno es de estudiarse el conjunto de esta organizacion que tenía su base en los acuerdos de las audiencias y ofrecia una legislacion ó sistema completo. A fines de 1833 el Consejo de Gobierno se igualó con el de Estado, sus individuos obtuvieron los honores, preeminencias y sueldo correspondiente; pero no bastaban ya en aquellos momentos de inquietud y efervescencia estas parciales reformas y concesiones. Ni el prestigio de la potestad real enervada por la resistencia del bando carlista, ni el teson inflexible del Ministro Zea Bermudez, atacado por los mismos que debieran prestarle apoyo, alcanzaban á calmar la ansiedad general, y apagar la sed de innovaciones peligrosas en todos tiempos, pero mucho más durante una larga minoría, teniendo que combatir á un enemigo audaz y porfiado.

Desde que entró en el Ministerio D. Francisco Martinez de la Rosa, á principios de 1834, el Gabinete se ocupó en modificar esencialmente las instituciones políticas de la Monarquía, retractando las declaraciones del famoso manifiesto (programa diríamos ahora) de 4 de Octubre de 1833. Y como era de presumir que los Consejos opusiesen alguna resistencia á toda innovacion grave y trascendental, acudiendo al trono con exposiciones cuyo lenguaje por mesurado y circunspecto que fuese, no dejaría de dar apoyo á los partidarios del quietismo, comprendió el Gabinete la urgente y absoluta necesidad de derribar estos baluartes tutelares de la antigua Constitucion del Estado, y el dia 24 de Marzo de 1834 se publicaron á la vez seis Reales decretos de inmensa importancia.

Por el primero se declaró suspenso el Consejo de Estado, reemplazándole en todas sus atribuciones el de Gobierno: por el segundo quedaron suprimidos el de Castilla é Indias, instituyéndose en su lugar un Tribunal Su-

premo de España é Indias, compuesto de Presidente, quince ministros y tres fiscales: por el tercero se suprimia el Consejo de Guerra y se instituia el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, reminiscencia del especial que hubo en tiempo de la Constitucion de 1812, debiendo aquel constar de ocho generales, cinco de ejército y tres de la armada, con tres fiscales militares, seis ministros y dos fiscales togados.

Suprimióse por otro decreto el Consejo de Hacienda, y en su lugar se creó un Tribunal Supremo con un Presidente, diez ministros togados y un fiscal. El de Órdenes fué el único que se salvó en tan deshecha borrasca, sin duda para no herir ni lastimar pretensiones ultramontanas, pero quedó amenazado de especial reforma, si bien aplazada por entonces.

Por el sexto decreto fué instituido en sustitucion de las extinguidas salas de Gobierno y Administracion que formaban parte de los Consejos suprimidos, una nueva corporacion con el título de Consejo Real de España é Indias, dividida en tantas secciones cuantos eran entonces los Ministerios, y añadiendo otra de Indias, resultando en todo siete secciones compuestas de cinco vocales cada una, ménos la de Marina que tenía tres, y siete la de Ultramar. Hubo un secretario general, dos especiales para la seccion de Gracia y Justicia, y uno para cada uno de las seis restantes.

No es mi ánimo censurar ahora una institucion que acaso no fué bastante meditada, y cuya efimera existencia la privó de recibir mejoras y enmiendas de que era susceptible. No olvidemos que á la sazón se hallaba el Gobierno en la preferente necesidad de respetar por una parte derechos adquiridos, y de satisfacer por otra exigencias imperiosas, recompensar servicios, acallar pretensiones, ceder á los empeños contraídos y allanarse á transacciones de privado interés, que es el agente poderoso cuya accion

constante, obra enérgicamente tras de esa cortina ya un tanto gastada y raida del *público bien*.

En un reciente artículo de esta misma revista se ha criticado el nombre con que salió á luz aquel Consejo, y el poco carácter de que fueron revestidos sus individuos, dándoles sólo el tratamiento de Ilustrísima. Diré de paso que entonces habia un Consejo de Regencia y Gobierno que era el verdadero Consejo de Estado, y no fuera prudente crear otro con igual denominacion además del que existia de derecho y sólo estaba suspenso durante la menor edad de la reina. Hubiera esto complicado el despacho de los negocios, engendrado rivalidades, competencias y conflictos de difícil y embarazoso deslinde entre dos cuerpos de reciente creacion, y ambos supremos, que sólo la autoridad real habria podido dirimir, á riesgo de hacerse poderosos enemigos donde le eran tan necesarios auxiliares eficaces y adictos.

Tampoco considero desacertado que se rehusara á los individuos de aquel Consejo mayor gerarquía, pues como me propongo explicar más adelante, es este el modo de ensanchar el campo de eleccion y sacar frutos de sujetos apreciables, á quienes sin embargo puede no ser conveniente encumbrarse de golpe á la mayor altura.

Como quiera, á mi juicio, sin ser perfecto este sistema en sus detalles, lo era en su conjunto. Un Consejo verdaderamente de Estado ó de Gabinete, como lo era el de Gobierno, un Consejo propiamente de administracion como lo era el Real y tres tribunales supremos de Justicia, Guerra, y Hacienda, eran muy suficiente para el buen despacho de los negocios contenciosos y de los administrativos, y todo acomodado á nuestros hábitos é índole, pues en España estamos y de España tratamos. Las impresiones y huellas de muchos siglos no se borran con artículos de periódicos, ni con folletos ni aún con reales

órdenes y manifiestos, por muy florido que sea el lenguaje y pomposas las promesas.

Pocos días despues de publicados los decretos de 24 de Marzo, vió la luz pública bajo el modesto título de Real Decreto, pero con visos de Constitucion, el Estatuto Real objeto de tan acerbas críticas, blanco de tantos tiros y que no nos es dado juzgar mientras no se enfrie el ardor de las pasiones todavía incandescentes y ocupen completamente la escena nuevos actores, desapareciendo los que por tantos años han llamado y causado alguna vez la pública atencion.

Reunidas las Córtes en Julio del mismo año 34 y entrando de lleno en el exámen de los presupuestos, sufrió notable oposicion el Consejo de Gobierno en el trabajo preparatorio de las comisiones; y el Real de España é Indias se votó no sin alguna dificultad, considerándolo como ensayo y persuadidos los procuradores de que se ocupaba el Gobierno en su reforma. Pero los sucesos de Agosto y de Setiembre de 1835, si no derribaron el Estatuto, diéronle por lo ménos una herida mortal. Convinieron todos en la necesidad de otra ley fundamental; y en Noviembre del mismo año, fueron convocados los dos Estamentos para discutir una ley electoral, á fin de que reunidos con arreglo á ella nuevos representantes, formasen la Constitucion.

Disueltas empero estas Córtes á principios de 1836, convocadas otras en Marzo, que dos meses despues fueron disueltas tambien, se embraveció la tormenta, quebrantándose en las provincias de Andalucía el dique de la autoridad central, mientras el rebelde Gomez invadía las del Norte, y pocos días antes del que estaba señalado para la apertura de las Córtes, se desplomó el Estatuto y fué proclamada la Constitucion del año 12, desvirtuada y sin crédito aún entre sus autores. Alzóse sin duda esta bandera en aquel momento como señal de victoria y pun-

to de reunion de los partidos, más bien que como verdadera ley fundamental y sólida de la Monarquía. Así es que fueron en el acto mismo de jurarla modificadas, cuando no infringidas abiertamente, muchas de sus disposiciones capitales, dándose por sentado que los representantes nuevamente convocados se ocuparían en reformarlos, proponiendo un nuevo pacto más acomodado á las doctrinas y modelos de este siglo.

Á esto se debe atribuir probablemente que no fuese restablecido el Consejo *único* que reconocía aquella Constitucion, ni aún llamados *pro-forma* los pocos individuos que nombrados constitucionalmente, habían sobrevivido al naufragio de 1823.

El Consejo de Gobierno reunido en Madrid cuando S. M. aceptó y juró la Constitucion en la Granja, declaró que había esperado su encargo, y en su consecuencia se disolvió motu proprio. El Consejo, ó mejor los Consejos de Estado de diversas épocas, cuyos restos existían sin funciones desde 1834, ni estaban autorizados para reunirse, ni á ello fueron invitados; por manera, que el Consejo Real de España é Indias, era realmente el único que actuaba. Sin embargo, por decreto de 28 de Setiembre, fué suprimido como contrario á lo dispuesto en el art. 236 de la Constitucion, pasando los negocios pendientes á las respectivas secretarías del Despacho. El de Órdenes había ya sufrido en 30 de Julio del mismo año una reforma grave, quedando reducido á las funciones de *Tribunal*, y el Supremo de Hacienda que fué instituido en Marzo de 1834 se hallaba tambien suprimido y refundido en el de Justicia.

Nunca se hallará más desembarazada la potestad real ni más completamente aislada, sin obstáculos ni tropiezos; pero tambien sin apoyos y sin Consejo. Colocada frente á frente de la potestad legislativa, concentrada en una Cámara única, con facultad para dar decretos en to-

dos los ramos sin participacion de la Corona, era demasiado precaria y peligrosa la situacion de ésta, la más propia para el despotismo si de ella se hubiera fácilmente aprovechado un general victorioso; pero situacion funesta para hombres que si bien dotados de capacidad y de energía, puesto que atajaron el torrente y contuvieron la revolucion, preciso es conocer que no tenian en su favor más apoyo que el de una dudosa mayoria, dispuesta á emanciparse, y el auxilio inseguro de un partido turbulento, exigente y desconfiado.

Afortunadamente duró poco tan penoso y crítico estado. Merced al peligro comun y á la audacia del enemigo, la nueva Constitucion fué proclamada y jurada con sincera fé y general aplauso á mediados del año 37. Gloriosos y señalados triunfos de nuestras armas aumentaron el entusiasmo de los pueblos, renació la esperanza de mejores dias y por algun tiempo creímos todos afianzado el trono, asegurado el orden y la libertad, próxima la deseada paz y.... ¡Dulces y efímeras ilusiones seguidas de crueles desengaños y mortal desaliento! Pero volvamos la vista atrás.

Constituido el Estado, satisfechos los partidos, disuelta la terrible unidad del poder legislativo, confiada la prerogativa á dos Cuerpos colegisladores, robustecida la potestad real, adoptado el sistema de elecciones directas, paso agigantado hácia la perfeccion, si bien distante de ella todavía, la nacion fué llamada á ejercer su derecho electoral, y abriéronse en Noviembre de 1837 las nuevas Córtes, compuestas de Senado y Congreso de Diputados, en que tomaron asiento todos los hombres eminentes y oradores distinguidos del partido liberal.

El nuevo Gabinete, producto de la mayoría de ambos cuerpos, persuadido de que el absoluto aislamiento en que se hallaba le era funesto, se propuso formar un Consejo permanente para oirlo en los negocios árdulos, y cu-

ya falta no pueden ménos de conocer y lamentar todos los ministros que sinceramente deseen el acierto, y no tengan empacho en confesar que abrumados con los expedientes y negocios de sus ramos no pueden examinarlos con el pulso y detencion que algunos requieren, ni hay tiempo y lugar de hacerlo en sus respectivos secretarios. Por esto se habian creado un sin fin de comisiones, ó convertido en cuerpos consultivos á los Tribunales Supremos: situacion anómala, poco legal, y contraria además á lo prevenido explícitamente en el art. 63 de la nueva Constitucion, que prohíbe á todos los Tribunales y juzgados «ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer ejecutar sus fallos.»

En qué terminos redactó su dictámen la Comision de senadores y diputados en 1838, lo conocemos ahora; pero ignoramos las razones que detuvieron al Gabinete y paralizaron tan importante y necesaria institucion. Ello es que en Julio de dicho año, fueron cerradas las Córtes sin haberse presentado el proyecto; pero no por esto fué inútil el trabajo que sazónó otro ministerio presentándolo en Enero último á la deliberacion del Senado.

Bosquejada muy rápidamente la série de plantas y organizacion de nuestros consejos supremos, así antiguos como modernos, hemos podido convencernos de que apenas hay sistema de que no tengamos modelo, ni ensayo que se haya hecho con más ó ménos fortuna, si bien ninguno ha sido á todas luces satisfactorio y cabal. Quédanos que recorrer otro campo no ménos variado y vasto, de no menor interés para nosotros, que es el de los Consejos de Estado, ó de gabinetes existentes en el dia en los diversos reinos de Europa, deteniéndonos un poco más en el de la vecina Francia, ya porque se ha ocupado de este arreglo por espacio de 40 años, ya porque en 1808, como en 1834-38 y 39 ha servido de tipo para modelar las plantas de los nuestros.

Ni en Inglaterra, ni en los Estados-Unidos de América, hay Consejo de Estado propiamente dicho: las formas federativas de éste, y el considerable número de ministros en aquel, producen una situación tan esencialmente distinta de la nuestra, que no es fácil acomodar sus leyes orgánicas á la índole española ni á nuestra Constitución actual. En Bélgica y Holanda hay, además de los ministros encargados del despacho, otros en corto número, con el título de *ministros de Estado* que concurren al Consejo de Gabinete y forman el que podemos llamar de *Estado*.

En Austria, la organización es complicada, y no es de extrañar, ya por el gran número de coronas reunidas, ya por los privilegios y constituciones particulares de algunas que se hallan incorporados por tratados, y no por derecho de conquista. La suprema dirección de los negocios está á cargo de la *conferencia* de que son vocales permanentes en el día, los archiduques Carlos y Luis, el príncipe de Meternich, Canciller del imperio, y el Conde Kollowrat-Liebsteinsky; pero asisten á la conferencia, según el negocio de que se trata: 1.º, los ministros de Estado y de conferencia, que son cinco: 2.º, los consejeros de Estado, que actualmente son también cinco: 3.º, los jefes de las secciones ó departamentos de Hacienda, Justicia y Guerra (ministros), y 4.º, los presidentes de los tribunales, consejos ó direcciones supremas, que son diez, á saber: la Cancillería general del imperio, la de Hungría, la de Transilvania, el Consejo de Hacienda, el de Moneda y Minas, el Tribunal Supremo de Justicia, la Dirección de alta policía y censura, el Consejo Supremo de la Guerra, el Tribunal mayor de Cuentas y el Banco Nacional. Siete relatores, de los cuales dos son de la clase de generales, y cinco elegidos entre los consejeros áulicos, facilitan el despacho de negocios de esta inmensa Corporación.

En Prusia, el Consejo Supremo de Estado es suma-

mente numeroso, y se divide en tres clases ó categorías. Componen la primera los príncipes de la casa real que han cumplido la edad de 18 años, los cuales asisten, pero no votan. Forman la segunda los que concurren en virtud de sus cargos, á saber: los ministros del Culto, del Real patrimonio de la justicia, del Interior y policía general, de Negocios extranjeros y de Guerra, el Director del Tesoro y Contaduría mayor, el Director general de Correos, el de la Deuda del Estado, el presidente del Tribunal Mayor de Cuentas, el del Tribunal Supremo de Justicia, y por último todos los comandantes generales y presidentes de las provincias cuando son llamados. La última clase se compone de los consejeros con nombramiento personal, cuyo número no está prefijado ni suele bajar de 30. Las atribuciones de esta Corporación numerosísima, son meramente consultivas: y apenas hay un consejero que no desempeñe otras funciones en las carreras civiles, militares ó eclesiásticas.

En un Consejo del imperio reside la suprema dirección y despacho de los negocios en Rusia. Divídese en cinco secciones ó departamentos, que son: 1.º, el de Legislación; 2.º, el de Guerra y Marina; 3.º, el de Negocios civiles y eclesiásticos; 4.º, el de Fomento general llamado de economía política, y 5.º, el de Negocios de Polonia. Cada departamento ó sección tiene su presidente; pero varía el número de vocales, siendo dos en la 1.ª, cuatro en la 2.ª, tres en la 3.ª, siete en la 4.ª y cinco en la última. Tiene el Consejo su presidente y 16 vocales incluso el Gran Duque Miguel, que concurren á los trabajos sin hallarse afectos á determinada sección. Además de los nueve ministros con despacho (incluso el del patrimonio imperial), tienen rango de consejeros el Director general de Correos, el de Caminos y Obras públicas, y el Contador general. Estos tres funcionarios, los ministros de Hacienda, Guerra, Instrucción pública y del Interior, los presidentes de

la 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> seccion y tres consejeros más nombrados *ad hoc*, forman el Consejo de Gabinete ó de ministros, de que es presidente el mismo que lo es del Consejo Imperial. Una cancillería del Czar, dividida en cuatro secciones y una comision de peticiones, completan el conjunto del Gobierno superior de aquel vasto imperio: monstruosa reunion de elementos heterogéneos y discordes, de estados y reinos poderosos regidos con cetro de hierro, y donde hallamos reunida la civilizacion y la industria de los pueblos más adelantados, con la esclavitud más abyecta; el estado casi salvaje de los cosacos con la opulenta y belicosa nobleza de la edad media, y las ciencias y gusto refinado de Lóndres y París.

Pero cansaríamos á nuestros lectores si continuásemos recorriendo las instituciones de otros Estados de Alemania é Italia, poco importantes cuando llama ya nuestra atención la Francia. Hubo allí en lo antiguo, como entre nosotros, consejeros del Rey sin especiales atribuciones, ni organizacion estable, hasta que á principios del siglo xv Cárlos el Sábio creó un Consejo compuesto de 15 vocales que en el año de 1864 se aumentó hasta 20 y á 30 en 1673 con distincion de clases, á saber: 3 eclesiásticos, 3 de capa y espada y 24 togados. La hacha regicida de la revolucion francesa, destrozó, como á otras muchas, esta antigua Corporacion; y por el artículo 35 de la ley orgánica de 27 de Abril de 1791 quedó suprimido el Consejo de Estado.

Pero cuando Bonaparte declarado cónsul quiso reconstituir el Estado por la famosa acta constitucional de 22 primario del año VIII (Diciembre de 1799): en el artículo 52 se previno que «bajo la inmediata direccion de los cónsules hubiese un Consejo de Estado para redactar los proyectos de ley y los reglamentos de Administracion pública, para resolver las dudas y quejas en negocios de Administracion,» añadiendo en el siguiente artículo que «los

Consejeros de Estado debían sostener los proyectos de ley en el Cuerpo legislativo.»

Pocos dias despues de publicada esta Constitucion, se formó el reglamento del Consejo, determinando el número de individuos que debían componerlo (de 30 á 40) dividiéndolos en cinco secciones: de Hacienda, Legislacion civil y criminal, Guerra, Marina é Interior, pudiendo sin embargo reunirse dos ó más, y aún deliberar en pleno siempre que lo mandasen los cónsules. Se declaró tambien que cuando estos concurrieran á alguna seccion, debían presidirla; que los Ministros tenían igualmente el derecho de asistir á las deliberaciones, pero sin voto; se estableció que hubiese un secretario general, y por último las importantes atribuciones de la Corporacion fueron detalladas en los artículos 7, 8, 9, 10, 11 y 12. Es de notar que el reglamento ya no estaba en perfecta consonancia con lo prevenido en la Constitucion recientemente jurada; pero Bonaparte habia calculado que en el Consejo tenía un poderoso resorte para organizar y centralizar la Administracion, acrecentar su poder y extender su autoridad á expensas de la del Senado y del Cuerpo legislativo que se proponía reducir á la más completa nulidad.

Cometiéronse sucesivamente al Consejo de Estado, por diferentes decretos de los años 9, 10, 11 y 12 de la república, los negocios de caminos y obras públicas, de la caja de amortizacion, del registro y bienes nacionales, las atribuciones del Consejo militar de Administracion, los propios y arbitrios, las aduanas, la liquidacion de la Deuda, los derechos reunidos, la policia superior, los montes y plantíos y la inscripcion militar. Era además indispensable dar al Consejo en los asuntos contenciosos de Administracion una base legal por medio de tribunales inferiores, donde fuesen instruidos y en su caso fallados aquellos con apelacion al Consejo; y á este fin se crearon en 28 pluvioso, año VIII, los consejos de prefectura que

subsisten todavía, y que no deben confundirse con los consejos generales del departamento, los cuales tienen alguna más analogía con nuestras diputaciones provinciales, aunque difieren en muchos puntos.

Pero la planta y organizacion más importante del Consejo de Estado, y sobre la cual han girado las posteriores disposiciones, es la de 28 floreal del año 12 (1803). Declaróse en ella que los consejeros fuesen vitalicios é inamovibles, sin prévia sentencia del Tribunal Supremo; y no sólo se confirmaron las atribuciones y facultades anteriormente concedidas, sino que fueron aumentadas y rectificadas por el senatus-consulta de 11 de Junio de 1806.

Entonces se crearon los relatores (maitres de requêtes) los asistentes (auditeurs) y en los títulos 2.º, 3.º y 4.º se determinaron las atribuciones, siendo una de las más importantes la de conocer y decidir en autos contenciosos de Administracion, ó sea contencioso-administrativos. En 22 de Julio siguiente se publicó un reglamento especial para sustanciar y fallar estas causas, declarándose por el título 4.º, que los abogados del Consejo de Estado fuesen en lo sucesivo los únicos que pudiesen entender en ellas.

Cuando Luis XVIII recobró el trono y dió su carta en San Juan, en Mayo de 1814, omitió hablar en ella del Consejo de Estado, pero lo confirmó por decreto de 29 de Junio aunque variando su organizacion y dividiéndolo en Consejo superior (conseil d'en haut) ó de Ministros, y Consejo administrativo ó de Estado (des parties). Las secciones fueron cinco, á saber: Legislacion, Contencioso, Interior, Hacienda y Comercio, quedando reformadas la de Guerra y Marina de la antigua planta. Componíase el Consejo de los príncipes de la sangre, del canceller de Francia de los Ministros con despacho, de los Ministros de Estado (sin despacho), de consejeros ordinarios y extraordinarios (esto es, en propiedad y supernumerarios), de relatores y asistentes ó auditores. El sueldo que en tiempo del Empe-

rador era de 25.000 francos (100.000 reales) quedó reducido á 12.000 francos ó 48.000 reales próximamente.

Poco tiempo despues, en Agosto de 1815, se alteró nuevamente la planta del Consejo de Estado quedando reunida la seccion de Comercio á la del Interior, subsistiendo las de Legislacion, Contencioso y Hacienda, á las cuales se añadió la de Marina y Colonias. En Setiembre del mismo año (1815) se creó un Consejo privado llamado de *Gabinete* además del de ministros y del de Estado, cuyas atribuciones fueron mejor definidas dos años despues por la ordenanza de Setiembre de 1817, por la que se restableció la seccion de Guerra.

En 5 de Noviembre de 1828, modificó Cárlos X el Consejo de Estado, reduciendo las secciones á cuatro, que fueron: la de Justicia y Contencioso, con 12 consejeros, 17 relatores, cinco auditores de 1.ª clase y siete de 2.ª; la de Guerra y Marina con seis consejeros, ocho relatores, dos auditores de 1.ª clase, y cuatro de 2.ª; la de Interior y Comercio con seis consejeros, ocho relatores, cuatro auditores de 1.ª clase y cinco de 2.ª; la de Hacienda con seis consejeros, seis relatores, un auditor de 1.ª clase y dos de 2.ª con otras modificaciones de poca monta, cuya organizacion puede decirse que subsiste, si bien en 1831, y ahora más recientemente, se ha tratado de alterarla.

Compónese en el dia esta Corporacion de los príncipes de la familia real, cuando el Rey preside y los llama; de los ministros, de los consejeros en propiedad (en service ordinaire) de los supernumerarios (en service extraordinaire) de relatores (maitres de requêtes) y asistentes ó auditores (auditeurs) de 1.ª y 2.ª clase. Los consejeros no pueden ser privados de su cargo, sino en virtud de Real decreto (ordonance special) comunicado por conducto del guardasellos. El secretario general del Consejo pertenece á la clase de relatores, pero goza de todos los honores y pre-



rogativas correspondientes á los consejeros. Estos son nombrados por el Rey á propuesta del Ministro guarda-sellos, pudiendo aumentarse el número de ellos como el de relatores y auditores, si lo exige el servicio público, con tal de que no exceda del límite señalado en la planta de 1828.

El Consejo se divide en cinco secciones, que son; Legislacion y Justicia administrativa, Guerra y Marina, Interior, Obras públicas, Agricultura y Comercio y Hacienda. Corresponde al guarda-sellos, presidente nato del Consejo, aumentar el número de individuos destinados á estas secciones, de que son presidentes tambien natos los ministros respectivos, esto es: de la 1.<sup>a</sup> el de Justicia, de la 2.<sup>a</sup> el de Guerra ó Marina, de la 3.<sup>a</sup> el del Interior; de la 4.<sup>a</sup> el de Comercio y Obras públicas, de la 5.<sup>a</sup> el de Hacienda. Tiene además cada seccion un vicepresidente, nombrado por el Rey entre sus vocales permanentes. Pueden reunirse dos ó más secciones para deliberar y resolver, bajo la presidencia del que lo es de la seccion preferente, segun el orden en que están enumeradas y preside el Consejo pleno en ausencia del guarda-sellos el presidente de la 1.<sup>a</sup> seccion.

Compete á esta, que es la más importante, conocer y decidir los negocios contenciosos de Administracion de todo el reino; declarar la responsabilidad y formacion de causa á los empleados; resolver las competencias de jurisdiccion entre la autoridad administrativa y la judicial y ejercer todas las facultades que tuvo antes el Consejo de presas marítimos. El secretario general del Consejo lo es de esta seccion, á la que no pueden concurrir con voto los consejeros supernumerarios. Las partes interesadas pueden defenderse por sí ó por uno de los abogados que están designados; y ejerce el ministerio fiscal para sostener el interés de la ley y del servicio público, uno de los relatores, ó en su falta un auditor. Además todas las

secciones tienen obligacion de informar acerca de los negocios que á este fin se les remitan por los respectivos ministros, de preparar los proyectos de ley y redactar los reglamentos é instrucciones generales.

En medio de tantas variaciones, tantas y tan repetidas reformas, no podemos ménos de observar que han prevalecido constantes é inalterables tres principios ó cánones fundamentales. 1.<sup>o</sup> Que es indispensable un centro de impulso ó accion comun á todos los ministerios para las disposiciones generales de Administracion. 2.<sup>o</sup> Que lo contencioso de este ramo debe ser objeto de una legislacion especial y decidirse por medio de tribunales especiales en primera y segunda instancia, sin estar sujetos á la voluntad y arbitrio de un Ministro. 3.<sup>o</sup> Que estos jueces ó magistrados administrativos deben ser nombrados por la Corona, sin disfrutar de la inamovilidad que la Constitucion asegura á los tribunales que conocen de las causas civiles ó criminales ordinarias. Así es, que el número de consejeros, su jerarquía, preeminencias y sueldo, la organizacion de secciones, el modo de proceder en las deliberaciones y los reglamentos han variado continuamente, pero dejando siempre intactas las tres reglas expresadas. Tampoco han variado las clases establecidas por el Emperador, de consejeros propietarios (en service ordinaire), y supernumerarios (en service extraordinaire), relatores (maitres des requêtes) y asistentes ó auditores (auditeurs) de 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> clase.

Pero ya es tiempo de aplicar á nuestra patria, á nuestra época y á la Constitucion actual los ejemplos y modelos de las instituciones nacionales ó extranjeras que acabamos de bosquejar. Damos por sentado que es absolutamente indispensable un Consejo ó Corporacion central que auxilie ó asesore á los ministros para que estos guarden concordancia en las disposiciones generales; tengan á mano los datos, noticias y antecedentes oportunos, y sobre

todo para que la marcha de los negocios no sufra atrasos ni trastornos de mucha monta, con los frecuentes cambios de Gabinete y de las mayorías parlamentarias, mayormente cuando en ninguno de los dos Cuerpos colegisladores tienen estabilidad y perpetuidad los individuos que concurren á la formacion de las leyes.

Si comparamos los tres proyectos últimamente formados, sin ocuparnos del de 1808, ni del de 1812 que son inaplicables hoy á la estructura de nuestra sociedad, veremos que convienen en los puntos siguientes: 1.º Los consejeros serán nombrados por el Rey, oído el Consejo de ministros. 2.º Para ser Consejero se requiere tener 40 años de edad y haberse distinguido notablemente por su conocimiento ó sus servicios hechos al Estado. 3.º El tratamiento será de excelencia. 4.º El sueldo del Presidente será de 60.000 reales y de 50.000 el de los consejeros. 5.º Habrá un Secretario general dotado con 40.000 reales. 6.º Los ministros del Despacho serán consejeros natos durante el ejercicio de su cargo.

En cuanto á las atribuciones que la comision del Senado califica de *obligaciones*, están acordes los tres proyectos en que el Consejo informe sobre todos los asuntos graves que de Real orden se le remitan á este fin: en que examine las bulas, breves y rescriptos pontificios, para que obtengan el pase, en que redacte ó forme los proyectos de ley, reglamentos y ordenanzas, que le encomiende el Gobierno. Por lo tocante á los negocios contencioso-administrativos, los tres proyectos convienen igualmente en que se ocupe de ellos el Consejo; pero tanto la comision mixta de senadores y diputados como la del Senado, usan de la palabra *conocer* en vez de *consultar*, que empleaba el proyecto del Gobierno. *Conocer* en nuestra legislacion, supone facultad para dar fallo, que cause estado, cuya potestad es privativa de los tribunales; pero *consultar* se reduce á dar dictámen fundado y razonado al mi-

nistro correspondiente, para que éste provea bajo su responsabilidad, y si lo halla justo lo mande ejecutar. En el primer caso obra el cuerpo por su propia autoridad á nombre de la ley: en el segundo se limita á preparar el expediente y acordar una decision que ha de rever y examinarla el Gobierno para llevarla á cabo á nombre de la potestad real, en virtud de las facultades que á estas conceden los artículos 45 y 47 de la Constitucion.

Para que pudiese el Consejo conocer (en el sentido riguroso de esta palabra) de los negocios contencioso-administrativos, fuera necesario entresacar de nuestros códigos, las leyes, decretos y órdenes con fuerza de ley sobre los asuntos de Gobierno y administracion; formar con estos elementos una legislacion completa y separada de la civil ordinaria; instituir Tribunales especiales, bien fuese en cada provincia, bien cerca de las Audiencias territoriales; hacer cesar de una vez tantos fueros en materias civiles, y realizar esa uniformidad de justicia, que es una necesidad de este siglo, y un cánon de nuestra Constitucion; deslindar las facultades de la autoridad militar esencialmente invasora y perturbadora por los hábitos envejecidos y arraigados del anterior sistema, observado desde la dinastía austriaca; determinar las funciones de las autoridades actualmente en perpétua lucha, y por último dar y formar una buena ley de Ayuntamientos, tanto para la eleccion y nombramiento de los individuos que hayan de componerlos, como para sus atribuciones y facultades. Falta igualmente la ley de expropiacion por causa de utilidad pública, y falta, sobre todo, para resolver sobre las reclamaciones de los extranjeros, tan frecuentes como embarazosas, rever los tratados posteriores al de Amilus, obra maestra del sábio Azara, que derribó la impericia de nuestro Gobierno en 1814, poniéndose á merced de los extranjeros, y colocándose en una situacion de inferioridad y dependencia que lastima y humilla nuestra dignidad na-

cional de un modo que no sufrieran acaso naciones de un orden muy inferior.

Mientras no se despoje este caos de órdenes y contra-órdenes sobre propios y pósitos, montes y plantíos, policía urbana y rural, y otros mil ramos importantes, ¿puede un Consejo ó Tribunal, sea cual fuere su nombre, *conocer* y *decidir* con arreglo á las leyes que no hay, ó que se desvirtúan y contradicen unas á otras? Lo más que pueden hacer las secciones en estos casos, es consultar la medida que por las circunstancias parezca más justa, ó ménos ilegal, dejando al ministro el encargo de obrar discrecionalmente bajo su responsabilidad. Más acertado, por lo tanto, me parecia decir el Consejo *consultará* que *conocerá* de estos negocios, y por esto no debia el Gabinete haber desamparado sus proyectos ni admitir la correccion ó enmienda propuesta por la comision del Senado. Bien es verdad que ésta y la de senadores y diputados, que formuló el primer proyecto en 1838, usaron como correctivo de la palabra *conocer* «en el modo y forma que determinen las leyes;» pero al publicarse y ponerse ésta en ejecucion, hubiérase ofrecido duda acerca de qué leyes son las que determinan el modo y forma con que habia de conocer el Consejo. ¿Eran éstas las leyes actuales? ¿En donde están? Además, el subjuntivo determinen no parece referirse á lo actual. ¿Eran leyes futuras cuya formacion está todavía pendiente? En este caso ¿cómo se atiende á ellas el Consejo? Carecía, pues, de claridad y precision el correctivo añadido por las comisiones, y podían originarse dudas en el modo de proceder.

Dos lances han ocurrido en poco tiempo, y en esta misma capital, que corroboran cuanto hemos dicho. El Ayuntamiento de Madrid ha impedido á un propietario que continúe edificando en terreno propio despues de haber hecho gastos considerables, y trazado ya el plan de su obra; y ha derribado á la fuerza, *manu militari*, un puente

sobre el Manzanares. La competencia que en uno y otro caso se ha promovido, el conflicto de la autoridad é interés municipal, con el derecho de la propiedad y la autoridad de los tribunales, habría ocupado ciertamente al Consejo de Estado; pero ¿esta Corporacion hubiera podido decidirla de un modo obligatorio? ¿Se habrian conformado el interesado, el Ayuntamiento y el Juzgado con el fallo? Y caso de no conformarse ¿á quién acudirán? Véase, pues, cómo no es posible *conocer* y *decidir*, mientras no se complete la Legislacion administrativa, limitándose por ahora el Consejo á las consultas que, en los casos citados, como otros muchos asaz engorrosos para el Ministerio, dieran mucha luz y camino para resoluciones acertadas y apoyadas en sólidas consideraciones de justicia y conveniencia, á falta de disposiciones terminantes y legales.

Paréceme, pues, que las atribuciones, ó llámese obligaciones del Consejo de Estado, se reducen esencialmente á tres: 1.º, informar ó dar dictámen, que es lo mismo, sobre los asuntos que de Real orden se le remitan; 2.º, preparar ciertos trabajos prolijos y difíciles, como proyectos de ley, tratados de paz, alianza ó comercio, instrucciones generales, reglamentos ú ordenanzas; y por último, consultar en los casos dudosos en que el interés privado se roza con el público, como en los de expropiacion, de pesca marítima, de aranceles, etc., ó en que chocan entre sí los públicos intereses, como abrir un camino ventajoso al comercio, pero perjudicial al sistema defensivo de una frontera; prohibir ó permitir ciertos cultivos que fomentan la riqueza de un distrito, pero que lo hacen insalubre y mortífero, etc. Estos y otros muchos negocios que pudiéramos citar no son de jurisdiccion exclusiva de los tribunales, ni hay Oficial de Secretaría que pueda instruirlos debidamente, á ménos de abandonar por muchos días el despacho corriente de otros gravísimos, ó bien ménos complicados.

De aquellos, pues, debe conocer el Consejo de Estado, con fallo decisivo si hay leyes que determinen el *modo* y *forma*; y no habiéndolas, propondrá un arbitraje ó consulta, pesadas detenidamente las circunstancias del caso especial encomendado á su deliberacion.

En las naciones bien organizadas no existe ya, si es que hubo algun día, multiplicidad de *fueros*, ni se conoce el fallo absurdo de un juez lego que no entiende de derecho, y que es mero ejecutor de lo que propone un letrado zurcido á su persona y autoridad; resultando que el funcionario, á cuya *decision* está confiada la vida, honor y bienes del ciudadano, tiene el entendimiento y el juicio fuera de su casa, y en poder ajeno, quedándole á él la voluntad, tan fácil de equivocarse con la pasión, el error ó el *capricho*. Cuando llegan los pueblos á aquel grado de civilizacion bien entendida, de que todavía dista mucho el nuestro, á pesar de su Tribunal y de su imprenta, la Administracion de justicia está confiada á los juzgados ordinarios sin distincion de personas. Jamás el nacimiento, nombre, carrera ó circunstancia del litigante influyen en el modo y forma del procedimiento y del fallo, atendándose únicamente á la esencia de la cosa litigiosa para determinar si está en el caso general, ó en los dos excepcionales de Comercio y Administracion, que tienen juzgados privativos, códigos y procedimientos propios; pero bajo un mismo principio de obligar á todos uniformemente.

Falta todavía, para hacernos idea exacta del conjunto de atribuciones del Consejo, deducir con acierto y fundamento su planta y organizacion más adecuada; falta, digo, resolver si en él han de tratarse los asuntos graves de importancia general para todos los ministerios, ó bien radicados en algunos de ellos, como por ejemplo, abrir, cerrar, suspender ó disolver las Cortes, declarar una cuestion de Gabinete, retirarse éste; declarar una guerra ó

modificar un tratado; reconocer la independencia ó enajenar una parte del territorio; separarse de lo mandado por alguna ley, ó mandar lo que no está en las facultades de la Corona, traslimitando la línea señalada á esa potestad por la Constitucion del Estado. Para estos ó semejantes negocios, mi opinion, enunciada ya en el Senado al tratarse de la totalidad del proyecto, es, que debe haber un Consejo especial, llámese de Estado ó de Gabinete, del que han de formar parte integrante todos los Ministros, porque todos son igualmente responsables, por más que á uno solo compete la ejecucion de lo acordado. Este Consejo debe ser poco numeroso, reducido á siete ú ocho individuos á lo más: los negocios han de tratarse en él verbalmente y con urgencia, muchas veces; siempre con suma reserva y sigilo; y por lo mismo la edad madura, la elevada gerarquía, la prudencia consumada, la experiencia y hábito de negocios, han de ser dotes del Consejero y garantía de la sociedad.

Pero á otro Consejo, llámese Real y Supremo como en lo antiguo, llámese del Gobierno ó de Estado, corresponden los negocios, si bien árdulos y delicados, pero ménos urgentes, que dan lugar y tiempo para reunir noticias, consultar antecedentes, pedir informes, y examinar el expediente con pulso y madurez; asuntos de general utilidad, pero cuya resolucion no suele comprometer á todo el Gabinete, por ser exclusivamente propio de señaladísimo ministerio.

Tal era el sistema que hemos visto ya ensayado entre nosotros en 1834 cuando había Consejo de Gobierno y Consejo Real, sistema semejante, pero mucho más simplificado que el que existía antiguamente, pues en el de Estado y Cámaras de Castilla é Indias, se controvertían las leyes y disposiciones generales de ambos mundos; al paso que se ventilaban en las salas de Gobierno de todos los Consejos, en las de Millones, Comercio, Moneda y

Minas, los asuntos administrativos. Luis XVIII en 1815 y en 1817, planteando el Consejo Superior (d'en haut), el de Estado (des parties), adoptó una division semejante, y no es otra cosa la *Conferencia* que en Austria se ocupa de los asuntos generales, dejando los administrativos á la discusion y exámen del Consejo de Estado.

Pero si repugna y parece complicado formar dos cuerpos obrando separadamente, pudieran conciliarse todas las ventajas áun siendo uno solo el Consejo, componiéndose éste de cinco secciones, una de negocios generales de España y Ultramar (pues ya es tiempo de que cese el barbarismo geográfico de llamar Indias á la América), otra de Justicia y Negocios eclesiásticos, otra de Gobernacion y Comercio, otra de Hacienda y otra de Asuntos militares de mar y tierra. Estas secciones, ordinariamente separadas y reunidas alguna vez, discutirían los asuntos propios de cada Ministerio, correspondiendo naturalmente los contenciosos á la Seccion de Justicia reunida con la de Gobernacion y Comercio, ó con la de Hacienda, ó con la de Guerra y Marina en su caso.

Supuesto, pues, que sea uno el Consejo, dividido en cinco Salas ó Secciones, ¿cuál deberá ser el número de individuos que lo compongan? La Comision de 1838 proponia 28 Consejeros; el Gobierno 30 por lo ménos, y sin otra limitacion, la Comision del Senado reducía el número á 21 con el Presidente. Confieso que esta dotacion me parece muy suficiente, debiendo ser Vocales natos además, y mientras desempeñen sus cargos, no solo los Ministros, sino tambien el Director general del Tesoro, y los de Rentas; los Contadores generales de Valores y de Distribucion, el Jefe de la Caja, los Directores generales de Caminos y Obras públicas, de Minas, de Presidios y Cárcel del Reino; el Presidente de la Direccion general de Estudios, el Jefe de Estado Mayor general, los Inspectores de Infantería, Caballería y Milicia nacional; los Directo-

res de Artillería é Ingenieros, el Intendente general del Ejército, los Presidentes con el Ministerio y Fiscal más antiguo del Tribunal Supremo de Justicia, y del especial de Guerra y Marina, y por último el Presidente del Almirantazgo. De esto se infiere mi oposicion al artículo 4.º del proyecto redactado por la Comision del Senado, estando más bien conforme con el del Gobierno que declaraba compatibles las funciones de Consejero con las de otro destino ó comision, siempre que esta no obligase al interesado á ausentarse ó le imposibilitase de concurrir á las sesiones del Consejo.

Tampoco estoy de acuerdo con el requisito de los 40 años, ni con el tratamiento de excelencia que concedían á los Consejeros los autores de los tres proyectos. La edad es entre todas las garantías de madurez y pulso, la más ligera é insegura. Y áun dado que valiera algo ¿en qué se funda la declaracion de 40 años, y por qué no 45 ó 50? Pues qué á los 30 ¿no está física y moralmente desarrollado el hombre y no es capaz de desempeñar los destinos, mandos y comisiones más importantes? Es además hasta ridículo que no pueda ser consejero de Estado el que puede ser presidente de un Tribunal Supremo de Justicia, General de un ejército y armada, Arzobispo ú Obispo, Secretario del Despacho, y Embajador ó negociador de un tratado importantísimo.

Acordes están tambien los proyectos en que haya un Secretario general, y no hallando razones fundadas de oposicion, me adhiero á ello: pero con tal de que no se aumente una plaza más, pudiendo desempeñar las atribuciones y obligaciones de Secretario uno de los mismos consejeros, como se dispuso en la planta de 1824, que en esto no sufrió alteracion, subsistiendo hasta el año 34 en que quedó suspenso aquel Consejo. Empero, confieso, que no hallo ventaja ni conveniencia alguna en que tenga cada seccion un secretario propio: la encuentro, por el

contrario, muy grande, en que los Consejeros se enteren por sí y sean relatores, por turno, de los negocios, desechando esas rutinas tan fatales, cuanto cómodas y arraigadas entre nosotros de que los fiscales, interventores ó secretarios, se apoderen exclusivamente del despacho, abusen á mansalva de la autoridad á otros confiada, resultando para el presupuesto *muchos*, y para asegurar el acierto *uno* solo. La formacion del reglamento y la planta de la secretaría no es la parte ménos esencial, ni la más fácil; dependiendo de su estructura el crédito ó el desconcepto de la corporacion.

Poco diré del sueldo que en todos los proyectos se halla fijado en 60.000 rs. para el presidente y 50.000 para los consejeros. No son estas dotaciones excesivas, á la verdad, en tiempos regulares; pero es tal la penuria del Erario, tal la prevencion del país contra la creacion de nuevos destinos, que me parecería bastante la de 40.000 para los vocales propietarios, y 30.000 para el secretario general. En Francia, donde los funcionarios están pingüemente dotados, los Consejeros de Estado, como tales, no tienen señalado más sueldo que el de 10.000 francos, pudiendo en algun caso llegar á 15 y nunca pasar de 20.000 si desempeñan otras funciones. Puesto que el Consejero regulariza el despacho de los expedientes, y permite suprimir comisiones desempeñadas ahora por empleados cesantes, que con este motivo perciben íntegro el sueldo, y si además se toma en cuenta el que disfrutan actualmente los que probablemente serian colocados en las secciones y en la secretaría, acaso no llegase á 500.000 reales el verdadero recargo del presupuesto, si es que tan módica suma no pudiese todavía compensarse con reformas en lo personal, y en gastos generales de los respectivos ministerios, cuyo despacho facilitaria y abreviaria esta nueva institucion.

Bien que difuso ya por demás este artículo, no quisiera

dejar intacta otra cuestion por su importancia en el momento actual. ¿Puede el Consejo de Estado ser instituido sin concurrencia de las Córtes y sin ley expresa? ¿Puede el Ministerio crearlo y plantearlo interina y provisionalmente? Paréceme obvia y fácil la resolucio. No señalando sueldo determinado por ahora á los vocales, ni funciones judiciales que causen estado y atenten á la propiedad pública ó á la privada, la formacion del Consejo con atribuciones meramente consultivas, está en el círculo de la potestad Real y de las facultades de la Corona. En 1834 existía un Consejo de Estado que por Real decreto de 24 de Marzo se declaró suspenso; ningun acto posterior lo ha suprimido, y aún el Real de España é Indias cesó en virtud de otro Real decreto de 28 de Setiembre de 1836. Existe, pues, aunque suspenso, un Consejo de Estado que la Guía incluye en sus primeras páginas<sup>(1)</sup>; la Constitucion de la Monarquía nada prejuzga; la opinion general lo apoya; la conveniencia pública lo reclama; una comision de Senadores y Diputados lo propuso en 1838; el ministerio actual lo adoptó; los oradores del Senado que hablaron en contra, se manifestaron sin embargo persuadidos de su utilidad y únicamente se opusieron á disposiciones particulares. ¿Puede darse mayor conformidad? Además, en el dia, el Ministro de Gracia y Justicia consulta á su Tribunal Supremo, como el de Guerra al especial de su ramo, Marina, Comercio y Gobernacion, de Ultramar, se valen del Almirantazgo, y han creado una junta consultiva; los de Hacienda y Gobernacion de la Península han creado igualmente corporaciones auxiliares. ¿Qué sería, pues, el restablecimiento del Consejo de Es-

(1) En la página 97, figuran 14 consejeros propietarios, dos jubilados y 31 honorarios, bajo la presidencia de S. M. la Reina Doña Isabel, y durante su menor edad, la de su augusta madre la Reina Gobernadora.

tado sino una medida de regularidad y de orden, una garantía más de unidad y acuerdo entre los ministerios, y de mayor estabilidad y concierto en el despacho y resolución de los negocios, poniéndolos al abrigo de los vaivenes y oscilaciones frecuentes, que necesariamente ocasionan los cambios personales, no siempre limitados á los ministros, y que suelen cundir y propagarse á todos los ramos y provincias?

Dotar á los Consejeros como tales, autorizar al Consejo para que decida y haga ejecutar sus fallos: he aquí lo que no puede hacer el Gobierno, en mi opinion, sin una ley que á ello le autorice; pero puede emplear activamente á los cesantes, imponer nuevas obligaciones á los efectivos, valerse de los jubilados que consientan en prestar nuevos servicios, y remunerarles con alguna dotacion proporcionada, ya sobre gastos imprevistos, ya conforme á lo prevenido en el decreto vigente sobre clases pasivas. No se diga que el Consejo no ha sido votado por las Córtes, ni ocupa lugar en el presupuesto. Así es, en efecto; no ocupa lugar alguno el Consejo en la parte activa; pero en cambio lo ocupan y muy notable, los consejos en las clases pasivas. Véase, si no, la seccion 2.<sup>a</sup>, capítulo 6.<sup>o</sup> del presupuesto detallado, que se presentó á las Córtes en 1837. Diez Consejeros de Estado, con seis oficiales y otros dependientes, importaban la suma de 423.566 reales; los cesantes del Consejo Real, de los suprimidos Consejos y Cámaras de Castilla é Indias y del Consejo de Hacienda, ascendian entonces (y con corta diferencia ascienden ahora) á 2.100.744 reales 17 maravedises. ¿Veda acaso la ley aprovecharse de las luces, experiencia, celo y patriotismo de estos funcionarios en beneficio del Estado, cuyas rentas consumen? No estamos por cierto acostumbrados á tan escrupulosa observancia de los preceptos constitucionales, ni á guardar tan respetuosa deferencia hácia los Cuerpos colegisladores.

Si hemos logrado demostrar que se halla competentemente autorizado el Gobierno para reunir y poner en actividad el Consejo de Estado, suspenso hasta aquí y no suprimido ¿podrá dudarse de la utilidad y conveniencia de hacerlo así en la crisis actual? Suspensas las sesiones de Córtes, condenado por largo tiempo al silencio la tribuna, el ministerio sin trabas ni obstáculos, pero tambien sin el apoyo y concurso de los poderes legítimos, se halla en situacion semeiante á la de Cromwell, Washington ó Bonaparte cuando salvaron su patria deslumbrada con el esplendor de su gloria, dándole en cambio de algunos sacrificios, independencia y prosperidad. Pero ¿son tan escasos esos génios! ¡La avara naturaleza los produce tan rara vez! Y áun dados los Cromwelles y los Bonapartes, ¿qué fuera de ellos sin los triunfos militares y el apoyo material de un ejército idólatra y vencedor? Sus coronas de laurel se trocaran en fúnebre ciprés, y la última página de su historia sería la de Murat en Santa Eufamia, ó la de Itúrbide en las playas mejicanas.

Lo regular y lo más probable es, que seis hombres ocupados asiduamente, y casi sin descanso, en el despacho de sus secretarías respectivas, abrumados con mil exigencias perentorias y detalles minuciosos, acosados por la imprenta hostil, desvanecidos ó comprometidos con los elogios de la mercenaría, no puedan atender á los negocios generales del Estado cual debieran, para instruirlos, meditarlos y resolverlos con acierto. ¡Resolverlos!... ¡Cuando se trata de la salvacion ó ruina del Estado, cuando la senda es tan angosta y resbaladiza, cuando los desaciertos pueden no tener remedio, enmienda ni reparacion!

Habrá quizás algun iluso y cándido creyente, fanático por la fé constitucional, que pretenda tranquilizarme con la responsabilidad moral y real de los ministros *Risum teneatis*.... Sé que el Ministro responde de sus actos á la

Nacion; pero ¿quién abona al Ministro? ¿Sus antecedentes? ¿Su reputacion? Fianzas son estas que no bastarian en muchos casos para la más pobre administracion de rentas ó de correos. Conozco cuanto han dicho los adeptos de la moderna escuela, ponderando y encareciendo este maravilloso hallazgo, esta ingeniosa solucion del gran problema. El Monarca es inviolable, dicen; la persona sagrada del que *reina*, se halla escudada con la *responsabilidad* de los que *gobiernan*: el jefe del Estado no puede obrar mal. Si esto es así, ¿por qué Carlos X, su hijo, y su nieto fueron arrojados del suelo francés? ¿Por qué el hijo de Jacobo II fué desheredado del trono de sus padres? ¿Por qué otros Monarcas, aún despues de adoptado el dogma de la inviolabilidad, mancharon con su sangre vertida en el cadalso la historia de su pátria? ¡Vanas ilusiones, ensueños fantásticos de otra generacion insana y ébria, que nuestra generacion ha visto desvanecerse al sol de una experiencia desastrosa! La Inglaterra convulsa y sin pan; la Francia inquieta y sin porvenir; la Bélgica desmembrada y sin amigos; la Polonia sepultada en sus escombros; los estados de Hannover pugnando con la Corona; el Portugal desunido, agitado, empobrecido, y nuestros fastos de 1814 y 23, nos enseñan prácticamente lo que vale y sirve la tan ponderada fianza de la responsabilidad.

Acaso no hay Ministro que una sola vez se acuerde de ella; en el pueblo, ni sus representantes hacen más cuenta que los Ministros, de ese juguete constitucional. El desenlace del drama es conocido, y por tanto carece de interés; todo se reduce á lo que se llama un voto de censura, cuanto más; cae el telon, actores y espectadores se retiran: otros ocupan la escena, hasta que nuevos vaivenes encumbran á los primeros para recompensar á sus defensores ó vengarse de sus enemigos. Y entre tanto el pueblo escarnecido, extenuado, recoge el

amargo fruto de los errores ó crímenes de aquellos que por él y para él mandaron. ¡Harto feliz si los paga tan sólo con oro y lágrimas, y sino le cuestan raudales de sangre, y la irreparable pérdida de su honor para siempre, de su reposo y libertad por largos años!—*El Marqués de Valgornera.*



DEL EXCMO. SEÑOR

## D. FRANCISCO DE CÁRDENAS

EN LA

«REVISTA DE MADRID.»

---

DEL CONSEJO DE ESTADO Y DEL PROYECTO PRESENTADO AL  
GOBIERNO PARA SU ESTABLECIMIENTO.

Cuestion árdua es y no resuelta todavía por los peritos en la ciencia de la Administración, el determinar la fuerza de las resoluciones del Consejo de Estado. Nadie duda que los acuerdos consultivos de esta Corporación no tienen fuerza obligatoria sino mediante la aprobación del Gobierno, y así debe ser, porque este es el único y responsable de sus actos; pero no sucede lo mismo respecto á las providencias del Consejo en los negocios contenciosos. La ley vigente en Francia autoriza al Gobierno para aprobar ó desechar estas resoluciones sin embargo de que hasta ahora no se ha dado caso de separarse el Gobierno del dictámen de su Consejo; mas como podría ocurrir este conflicto, no ha faltado quien proponga últimamente se dé fuerza ejecutoria á todas sus providencias contenciosas, sin necesidad de semejante aprobación. Tiene lo primero gravísimos inconvenientes, porque si en último resultado es el Ministro quien tiene verdadera jurisdicción administrativa, los Consejos á quienes se

DEL EXCMO. SR. D. FRANCISCO DE CÁRDENAS 141

atribuye el conocimiento de estos negocios podrán ser insuficientes para proteger los intereses privados cuando trate de perjudicarlos alguna autoridad. No se dá á los tribunales de justicia el conocimiento de los litigios administrativos, porque disputándose en ellos el interés público, cuya guarda y fomento están á cargo del Gobierno, no puede éste desprenderse de un cuidado encomendándolo á una autoridad independiente y responsable que le quite á él toda responsabilidad; pero tampoco se confía exclusivamente esta jurisdicción á los encargados de la Administración activa, porque soliendo reducirse á derechos positivos de justicia los intereses privados que se disfrutaban en los litigios administrativos, deben los Tribunales que los decidan ofrecer á los particulares garantías semejantes á las que tienen los ordinarios. Estas garantías consisten no en su inamovilidad pero sí en su mayor estabilidad é independencia que los agentes de la Administración activa, independencia y estabilidad inútiles si sus fallos no son decisivos.

Pero los inconvenientes del sistema contrario, no son ménos graves por cierto. La decisión de un litigio administrativo puede afectar á la riqueza pública, á los intereses más esenciales del Estado, y aún al sistema de administración que se propone el Gobierno. ¿Qué sucedería si éste tuviera que pasar por todas las providencias que diese una autoridad extraña con relación á estos intereses? ¿Qué sucedería, si estuviese al arbitrio de una corporación la inversión de los caudales públicos, impedir la ejecución de obras de utilidad común, embarazar la acción de las autoridades subalternas, y atar las manos al mismo Gobierno so pretexto de no perjudicar los intereses particulares? La consecuencia es evidente: el Gobierno entonces estaría bajo la dependencia de una autoridad administrativa; dejaría de ser el jefe de la Administración; no podría responder de su conducta, y el Consejo de Es-

tado vendría á ser el árbitro de los ministerios, porque no pudiendo estos revocar sus discusiones, ni realizar su sistema administrativo, tendrían que retirarse y dejar su puesto á otros ministros que merecieran el beneplácito de aquella Corporación poderosa. El mismo Rey tendría que someterse á su Consejo de Estado, porque aunque separara á todos sus individuos y nombrara á otros, estos no podrían revocar aquellas providencias que ocasionaron la mudanza, puesto que habían de tener como es consiguiente fuerza de cosa juzgada. Y no se diga que semejante caso no es posible, porque podríamos señalar muchos probables. Supongamos que el Gobierno se propone establecer un sistema de caminos cuyo núcleo se halla en uno, para cuya construcción es necesario derribar un edificio de propiedad ajena, y que se suscita un litigio entre el propietario y la Administración: si conociendo de este litigio el Consejo de Estado decidiera amparar la propiedad particular, impediríase el establecimiento de todo el sistema de caminos, y el Gobierno no pudiendo realizarlo se ve forzado á retirarse. También puede suceder que el Ministro de Hacienda dé una decisión relativa al cumplimiento de un contrato del cual pende la suerte del Erario, y que el contratista apele de esta providencia al Consejo de Estado: si éste sentencia en desacuerdo con el Ministro, el Gobierno se verá imposibilitado de atender á las obligaciones más perentorias, y tendrá que retirarse. A todas estas dificultades agrégase otra no menos considerable. El Gobierno no podrá ser responsable de la administración de los intereses públicos, porque hay una autoridad que embaraza su acción sobre ella, y será por consiguiente necesario que el Consejo de Estado sea legalmente responsable. Pero ¿quién le exige esta responsabilidad? ¿Cómo se hace efectiva? ¿Quién está sobre él en la escala de la Administración? No conocemos ningún tribunal competentemente autorizado para ello, ni menos ga-

rantía posible de que se exija siempre con justicia. Para declarar la responsabilidad de un juez es necesario que sean tan claras y precisas las leyes que infrinja, que no dé lugar á dudas ni interpretaciones, y precisamente nada es más dudoso, nada ofrece más campo á la arbitrariedad que las disposiciones administrativas. De modo que haciendo independiente la jurisdicción del Consejo de Estado, se crea una autoridad superior á la del Gobierno, irresponsable, y cuyos actos no puede revocar el mismo Monarca.

¿Pero no hay medio entre dificultar ó impedir la acción administrativa del Gobierno, y no dar otra garantía á los particulares de que sus intereses serán respetados, que el mero Consejo de los Cuerpos colegiados de Administración? Uno vamos á proponer con la timidez natural á nuestra insuficiencia, y que sometemos gustosos al buen juicio de las personas entendidas. Los negocios contenciosos de que el Consejo de Estado conoce son de dos especies: unos versan sobre la justicia de las providencias dictadas por los agentes inferiores de la Administración, y otros sobre haber faltado las autoridades subalternas á los trámites exigidos por las leyes para dictar dichas providencias. Sabido es que estos trámites son fianza del acierto y justicia en el fallo de los tribunales y escudo contra la parcialidad y la malicia. Además ellos son tan claros y precisos, y deben constar de una manera tan auténtica, que no pueden omitirse sin dolo, ni dejar de probarse sin evidencia. Por otra parte, la decisión que recaiga sobre esta especie de litigios, no puede afectar directamente los intereses generales del Estado, ni embarazar la marcha del Gobierno: de modo que aunque las decisiones del Consejo sobre esta clase de litigios tuviesen fuerza de cosa juzgada; áun sin la real aprobación del Monarca, no se tocarían los inconvenientes que hemos dicho tendría la independencia absoluta de la jurisdicción administrativa.

De esta manera se garantizarían los derechos individuales en cuanto esto es compatible con la superioridad del Gobierno, sobre los Consejos de la Administración; quedaría á salvo la acción del poder ejecutivo sobre los intereses públicos de que él únicamente debe ser responsable, y la irresponsabilidad legal del Consejo de Estado no ofrecería peligro, como no lo ofrece la del Supremo Tribunal de Justicia, fallando los recursos que se llevan ante él sobre la infracción de los trámites legales. En nuestro juicio, pues, y salvo el dictámen de personas más entendidas, la autoridad del Consejo de Estado debería ser meramente consultiva cuando juzgara del fondo de los negocios, é inapelable cuando fallara sobre su forma.—*Francisco de Cárdenas.*

DEL EXCMO. SEÑOR

D. ANTONIO GIL DE ZÁRATE

EN LA

«REVISTA DE MADRID.»

AÑO 1838.

ADMINISTRACION

DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS.

No es esta institución nueva en España, ni lo puede ser en ningún país que lleve siglos de estar sujeto á un régimen administrativo, malo ó bueno. Los hechos han precedido siempre á la ciencia: antes que ésta se ostente con todo el aparato de sus doctrinas y sistemas, una especie de instinto creado por la necesidad ha hecho adoptar muchas de las reglas que enseña, y que la fuerza de las circunstancias ha inspirado á los hombres, independientemente de todo espíritu de sistema y de partido. La práctica engendra casi siempre la teoría; si bien luego viene la teoría á rectificar la práctica; porque procediendo éstas á ciegas, suele viciar lo propio que establece con la más sana intención, y necesita de la luz de aquella para salir de los intrincados y oscuros laberintos en que su inexperiencia le hace descarriarse.

Desde muy antiguo se ha conocido que la Administración no podía ponerse bajo la dependencia del poder judi-

cial; que necesitaba caminar libre y desembarazada, y que siendo de su esencia la actividad, no podía ménos de ser un golpe mortal para ella el sujetarla á los procedimientos lentos que exige la justicia en los litigios comunes. En todos tiempos el interés social ha gozado de un derecho de preferencia sobre el interés individual; y no podía ser de otro modo, porque lo que más importa es la conservacion de la comunidad que con su fuerza omnipotente protege á todos los que á la sombra de ella se abrigan, y sin cuyo amparo dejarían de existir muy en breve los individuos. Depositario el Gobierno de los intereses sociales, necesita para hacerlos prevalecer en ocasion oportuna, que no se le aten las manos ni se le imposibilite de obrar cuando le salen al encuentro otros intereses ménos atendibles; mas estos tambien han menester una garantía para no ser atropellados sin razon y á impulsos de la arbitrariedad ó del capricho; porque si tienen que ceder, sólo es bajo el imperioso mandato de una conveniencia pública bien probada é irresistible: fuera de esto merecen igual atencion y respeto, y reclaman del mismo modo el amparo de las leyes. En una palabra, la sociedad tiene que ser preferida al individuo; mas semejante preferencia necesita la sociedad legitimarla.

¿Quién será el juez de la legitimidad de este derecho que en ciertos casos se abroga la sociedad? ¿Quién decidirá entre la sociedad y el individuo? Claro está que para esto se necesita un Tribunal, pero un Tribunal de una especie particular, porque siendo diferentes los principios que han de dictar los fallos, diferente ha de ser tambien la institucion que los pronuncie.

Así, en España, apenas ha existido un ramo de Administracion que no haya tenido su Juzgado privativo; pero de aquí resultaron abusos de consideracion; porque tales juzgados, creados, como ya se ha dicho, por una especie de instinto, no estaban organizados conforme á los bue-

nos principios entonces desconocidos, y adolecian de vicios esenciales. No sólo el interés individual no estaba suficientemente garantido por ellos, sino que saliendo de su verdadero terreno, que es el conocimiento de las cosas, pasaban á amparar, bajo su poderosa éjida, á las personas; y la Administracion tenia en ellos un instrumento poderoso por medio del cual, además de atropellar los derechos individuales con ciertas formas jurídicas, sustraía á la accion de los tribunales ordinarios á casi todos sus empleados. Presentáronse, pues, los tribunales privativos con toda la odiosidad del privilegio, y debieron necesariamente hacerse aborrecibles.

Clamóse contra ellos, y como las inculpaciones que se les hacian se fundaban en vicios ciertos, en agravios generalmente sentidos, creyóse perjudicial la institucion, la cual no podia ménos de caer con el sistema político bajo cuyo imperio se les habia visto cometer no pocos desmanes y de que se creían ser una consecuencia precisa. Así es que al desaparecer los privilegios con la Constitucion de 1812, desaparecieron tambien los tribunales privativos á fuer de privilegiados, y todos los negocios que los ocupaban antes pasaron al conocimiento de los tribunales ordinarios.

Error fué este nacido de los principios exclusivos que establecia aquella Constitucion, y error cuyas fatales consecuencias se dejaron conocer bien pronto. La Administracion se vió de repente sin fuerza, y acometida de una paralización espantosa, no le fué dado ya ejercer en bien de la sociedad ninguna de sus funciones. La recaudacion de las contribuciones, las obras públicas, los servicios de toda clase quedaron entorpecidos, y no hubo ramo que no se resintiese lastimosamente, y en qué el Estado no recibiese perjuicios de consideracion. En los tres años que duró aquel vicioso sistema, fué tal el desconcierto en que cayó la administracion general del reino, que ya se deja-

ba sentir, hasta por los más obcecados, la necesidad de una reforma.

Amaestrados por aquella costosa experiencia, no hemos caído en el mismo error cuando el código de 1812 ha sido restablecido. Si bien no ha dejado de haber quien abogase todavía por semejante desconcierto, si bien fueron suprimidos con poco acuerdo ciertos Cuerpos de indispensable existencia, unos han sido restablecidos interinamente, como el Tribunal de apelaciones de correos y caminos; otros están suplidos por juntas auxiliares, y no hay ya quien deje de reconocer la necesidad de dar á esta parte de la Administración una organización fundada en los buenos principios. Con este objeto, al tratarse de la Administración municipal y provincial, se ha propuesto ya á las Cortes un proyecto de tribunales administrativos, cuya discusión dará margen á que se esclarezca entre nosotros un punto de tanta trascendencia, y sobre el cual se ha discurrido muy poco hasta ahora. Por esta razón nos ha parecido que no estaría fuera de propósito el dedicarle un artículo, si bien será fuerza limitarnos á consideraciones muy generales.

Los que pretenden llevar ante los tribunales ordinarios los litigios que se suscitan entre la administración y los particulares, reducen tales negocios á meras cuestiones de *tuyo y mio*. Por más seductora que aparezca esta teoría, á causa de la aparente justicia con que se presenta, no es posible admitirla, porque es opuesta á toda buena administración. Para demostrar el error que contiene, es preciso ascender á ciertos principios constitutivos de las sociedades.

El Gobierno de toda la nación se divide, como es sabido, en dos grandes ramas: el poder legislativo y el poder ejecutivo. No deben ambos reunirse en una misma mano, pero no pueden tampoco ser independientes unos de otros. El poder ejecutivo influye en el legislativo por

medio de la participación que tiene en la formación de las leyes; y el legislativo influye en el ejecutivo por medio de la responsabilidad de sus principales agentes. Rómpace cualquiera de estos lazos, y la sociedad degenera en anarquía ó despotismo.

El poder ejecutivo está encargado de aplicar toda clase de leyes. Estas pueden tener tres objetos: 1.º Las relaciones de la Nación con las demás naciones. 2.º Las relaciones de los gobernantes, ó del Estado, con los gobernados. 3.º Las relaciones de los gobernados entre sí.

Con respecto á cada uno de estos tres objetos, la acción del Gobierno toma un carácter diferente, requerido por la clase de aplicación que exige, y por el fin que esta misma aplicación se propone.

Así, lo que regularmente se llama poder judicial, no es más que uno de los ramales del poder ejecutivo, una emanación suya, cuyo objeto es aplicar las leyes que arreglan los intereses de los particulares entre sí. En este caso la acción del poder ejecutivo ha de ejercerse del modo que mejor cumpla con su objeto, y por consiguiente, recibir las modificaciones que le hagan más apto para ese mismo objeto. Estas modificaciones consisten en que una vez nombrados los jueces, sean inamovibles, y conserve la acción judicial una completa independencia, lo cual la constituye en un verdadero poder, y por esto se le ha dado este nombre.

Pero si en este punto el poder ejecutivo, al llegar á cierta línea, queda restringido, y por decirlo así, anulado, no sucede lo mismo en otros puntos en que es preciso que su acción sea libre y desembarazada para aplicar las leyes con la actividad y eficacia necesarias, si ha de cumplir con los fines de su instituto. Estos puntos son todos los relativos á la ejecución de las leyes que tienen por objeto el orden público, y establecen las relaciones de la comunidad con los particulares; es decir, lo que se conoce

con el nombre de administracion pública; y constituye el poder administrativo.

Todo cuanto pierde el poder ejecutivo bajo el primer aspecto, tiene que ganarlo bajo el segundo. Nulo el Gobierno ante los jueces, lo es todo en la administracion: allí conviene que carezca de fuerza; aquí es preciso que conserve cuanta sea posible darle.

De esta diferencia resulta otra indispensable en la responsabilidad. El Gobierno, al propio tiempo que abdica su fuerza ante el poder judicial, queda libre de toda responsabilidad, pues ya no podría exigírsele sin injusticia; mas conservando en toda su extension el poder administrativo, conserva en los mismos términos la responsabilidad; y vice-versa, si ha de exigírsele ésta con todo el rigor que al bien público conviene, no es dable ni justo coartarle aquel poder en ningun modo.

De todo esto se deduce que el poder judicial y el poder administrativo son dos poderes enteramente distintos, enteramente independientes uno de otro; que es preciso que así sean, y sigan siempre lo mismo. Si el administrativo invade el judicial, se acaba la justicia, se entroniza el despotismo; pero si el judicial se ingiere en el administrativo, se entorpece este, pierde su actividad y energía y se hace imposible la responsabilidad: no hay, en fin, Administracion.

Estos principios incontestables dan origen á importantes consecuencias que es preciso deducir.

La Administracion, como se acaba de decir, es el poder ejecutivo en accion, poder independiente del judicial. Como tal, está revestida necesariamente del derecho de aplicar á los casos particulares las leyes generales que interesan al orden público y á la seguridad general del Estado. Así, pues, todas las veces que la Administracion hace esta aplicacion, ejerce una verdadera jurisdiccion; pues esta no es otra cosa más que el derecho de hacer

esta aplicacion por medio de decisiones cuya forma arregla ella misma, y que se compromete á hacer ejecutar.

Ejerciendo, pues, la Administracion una jurisdiccion, ¿cuáles serán los caracteres de ésta? ¿En cuántas ramas se divide?

Antes de investigarlo conviene establecer otro principio. La Administracion representa la sociedad y está encargada de velar por sus intereses. En sus relaciones con los particulares conserva siempre este carácter y no le puede perder. Las relaciones, pues, de la Administracion con los particulares, son las que existen entre los intereses de la comunidad y los intereses individuales, entre el bien público y el privado. La lucha entre la Administracion y los particulares es la lucha entre estos diversos intereses.

Ahora bien; la Administracion está facultada para adoptar, bajo su responsabilidad, las medidas de interés general que juzgue convenientes, con sujecion á las leyes y las disposiciones necesarias para llevarlas á efecto. Esto constituye lo que se llama su jurisdiccion *voluntaria*. En este caso la Administracion pone en su balanza el interés público y el interés privado; y no atiende á éste sino cuando el primero no recibe lesion alguna. Ante el interés público todo interés privado desaparece, ó cuando más ofrece sólo un interés de menor importancia y susceptible de una indemnizacion.

Al pesar los diversos intereses, la Administracion tiene que admitir la discusion entre ella y las partes interesadas. De aquí nace ya la *deliberacion*, mas no llega todavía lo que se llama *litigio*. Este nace desde el momento en que la accion administrativa se encuentra detenida por un derecho particular que le sale al encuentro, y escudándose con una ley que le protege, resiste el ataque ó exige reparacion. Entonces ya se necesita un juez que aplique la ley, y entonces tambien la jurisdiccion administrativa

deja de ser *voluntaria* transformándose en *contenciosa* en todo el rigor de la palabra.

La jurisdiccion administrativa es, pues, de dos clases: *voluntaria* y *contenciosa*. En la primera no necesita más que *agentes*: en la segunda ha menester ya *jueces*.

Y ¿quienes serán estos jueces? ¿Serán los Tribunales ordinarios? No; pues entonces se ingeririan en la Administracion y ya se ha dicho que ésta ha de permanecer libre. Quedan, pues, excluidos, y es preciso buscar los jueces en otra parte.

Pero se dirá: toda vez que se trata de fallar sobre un derecho adquirido en virtud de una ley fija é invariable, ¿no es la materia esencialmente judicial? ¿No pertenece á los tribunales?

Sí; pero al legislador no le está prohibido el apartar de los tribunales ordinarios ciertos y determinados negocios. Dos razones pueden moverle á ello. Primera, el aliviar á la justicia ordinaria de un recargo de trabajo procedente del litigio entre ciertos y determinados intereses. Segunda, el no ser conveniente que entienda en ciertos negocios cuya decision exige consideraciones de un órden distinto de los que presentan los asuntos que están acostumbrados á examinar y fallar. Con este objeto el legislador establece ciertos tribunales especiales ó de atribucion, tribunales que son tan legales como los ordinarios, puesto que no proceden de ningun poder arbitrario, sino que deben, como ellos, su existencia á la ley, y emanan igualmente del órden constitucional. Así los tribunales de comercio entienden en las transacciones mercantiles con exclusion de los tribunales ordinarios, porque tales transacciones tienen un carácter particular que los distingue en ciertos casos de las transacciones comunes, y exigen procedimientos diferentes en la sustanciacion de las causas.

Los litigios en que entra como parte la Administra-

cion, tienen asimismo un carácter particular que los distingue esencialmente de los litigios comunes, y esta sola consideracion bastaria para que en ellos no entendiesen unas mismas personas.

Este diferente carácter procede de dos causas: 1.<sup>a</sup> La preferencia que, como se ha dicho, exige siempre el bien público sobre la utilidad particular, al cual tiene ésta que ceder. 2.<sup>a</sup> La actividad que requiere la accion administrativa, que no le permite sujetarse á los procedimientos pausados de los tribunales ordinarios, pues si se les despojase de ella quedaría reducida á la nulidad más completa.

Los tribunales ordinarios prescinden de intereses, y no ven más que el derecho: en las causas administrativas prepondera siempre un interés y no puede atenderse estrictamente á los derechos. Los tribunales ordinarios proceden de un modo lento, favorable á la averiguacion del derecho: las causas administrativas necesitan decidirse pronto, porque en la tardanza suele peligrar el bienestar de todo un pueblo, ó de un ramo entero en cuya conservacion y mejora se halla la Nacion interesada. La justicia ordinaria, en fin, es impasible; la justicia administrativa tiene que tener, por decirlo así, sensibilidad dirigida hácia objetos de tanta importancia como son aquellos de que dependen la conveniencia y felicidad públicas. Principios tan contrarios no pueden abrigarse en unos mismos pechos sin faltar á algunos de los deberes que cada cual impone.

Supóngase que la Administracion traza un plan beneficioso al país: ¿deberá el derecho particular hacer variar las disposiciones de ese plan? No por cierto. Y si no tuvo fuerza bastante para variarlo, ¿deberá tenerla para interrumpir su ejecucion ó retardarla? Tampoco; pues si la viese, á cada paso hallaría el interés público un obstáculo pertinaz en el interés particular, y de obstáculo en obs-

táculo, de litigio en litigio, la Administracion se veria comprometida, trastornada, imposibilitada del todo.

Como conviene apoyar la teoría con algunos casos prácticos, no será inoportuno referir aquí dos hechos que entre otros muchos ocurrieron durante la época en que á pretexto de tribunal privilegiado, se abolió el Juzgado privativo de correos, caminos y canales.

1.º En un camino que se estaba construyendo, se remató á pública subasta, en favor de un contratista, un trozo bajo las cláusulas y condiciones de costumbre: necesitando este contratista dinero, hizo una sub-contrata particular con otro que se lo prestó. No cumpliendo aquel con lo estipulado, acudió éste á un Alcalde mayor para que le obligase á cumplir lo pactado; y no conformándose con la providencia acudió á la Audiencia, que acordó se retuviesen en la Administracion de Correos los libramientos que se diesen á buena cuenta al contratista, y en su consecuencia se presentó un escribano al Administrador notificándole el acuerdo: y á pesar de haberse consultado por éste á la Direccion general de caminos, la cual manifestó que no conocia más asentista que aquel con quien habia pactado, se hizo segunda notificacion en virtud de ejecutoria de la Audiencia. Aquí se vé cómo de una querella entre particulares resulta el embargo de los fondos públicos destinados á un objeto de utilidad tambien pública.

2.º Un destajista acudió á la Direccion de caminos reclamando el abono de varias mejoras que habia hecho, además de las que correspondian segun las condiciones de la contrata; y en vista de esta denegacion, el destajista demandó al Director general de caminos ante un Tribunal de primera instancia, el cual dió la providencia de pasar traslado á dicho Director, librando despacho á un juez ordinario de la Côte para notificarle. Aquí un juez intenta mezclarse en un asunto facultativo, y llama ante un Tribunal al Jefe de los ramos de la Administracion, no

como particular, sino como empleado; es decir, que pretende someter la accion del Gobierno á su fallo.

Estos hechos se repetirian á cada paso, y dejarian reducida á la nulidad la accion administrativa, pues nada iguala el ingenio y la sutileza de los particulares para eludir el cumplimiento de los pactos; y por desgracia, los trámites judiciales ofrecen demasiados medios para apoyar en ellos el fraude y burlar las más bien estudiadas precauciones. ¿De qué serviría todo el celo y pericia de un agente de la Administracion, si en las formas dilatorias de los tribunales, en la contrariedad de las leyes, en los embrollos de los escribanos, y hasta en la indiferencia de los jueces, halla el interés particular recursos para satisfacer su insaciable codicia con el quebrantamiento de los pactos? Y aquí conviene deshacer una equivocacion en que se está muy generalmente. Se cree que ante los tribunales lleva una ventaja muy grande el Gobierno en sus litigios con los particulares, abrumando á estos con el peso de su poder y de su influencia. Lo contrario ha de suceder precisamente si se atiende á que el Gobierno en tales casos tiene ya que valerse de agentes casi siempre flojos, cuando no corrompidos, que toman su defensa con indiferencia y debilidad; en vez de que el interés particular es activo, emprendedor, fecundo en recursos, y hasta tiene con frecuencia en su favor las lágrimas y la compasion que ablandan á los jueces, los cuales piensan que cometen un acto de justicia y de humanidad amparando al débil contra el fuerte, ó quizás escudados en su inamovilidad, buscan la popularidad declarándose contra el Gobierno.

Queda, pues, probado que existe una justicia administrativa, diferente de la justicia ordinaria; justicia de atribucion que debe ser ejercida por jueces especiales, y enteramente ajena de los tribunales comunes. La garantía del juicio no está ya entonces en la independencia de los jueces; está sólo en la responsabilidad ministerial: de



donde se deduce que el juicio en administracion pertenece á la Administracion misma.

Difícil es, en verdad, trazar siempre los límites que separan á las dos jurisdicciones; pues no siempre que la Administracion se muestra como parte, debe el asunto llevarse ante sus tribunales. Hay cuestiones en estos casos que son realmente cuestiones de tuyo y mio, que sólo como tales pueden considerarse, y por lo tanto, pertenecen exclusivamente á los tribunales ordinarios. Tal sería, por ejemplo, el caso en que despues de decretada la expropiacion de un terreno para una obra de utilidad pública, se suscitasen dudas sobre la cantidad y forma de la indemnizacion, ó sobre el cumplimiento de ésta. Tratar de profundizar esta materia y entrar en todos los pormenores á que conduciría una indagacion tan interesante, pasaria los límites que convienen á este escrito: bastará presentar las siguientes reglas que pudieran seguirse para acertar en el deslinde de dichas jurisdicciones.

1.<sup>a</sup> Toda cuestion entre particulares, ó entre estos y la Administracion, en que se trate de aplicar inmediatamente una ley administrativa, ó que esté fundada en un acto administrativo, ó en que se trate de ventilar por vía contenciosa si el interés público ha de prevalecer sobre el interés privado, pertenece á los tribunales administrativos.

2.<sup>a</sup> Toda cuestion entre administraciones públicas, ó entre Administracion y particular sobre la aplicacion de la ley civil, debe ser sometida á los tribunales comunes, con las restricciones á que dé lugar la regla anterior.

3.<sup>a</sup> Toda declinacion voluntaria de jurisdiccion de los particulares, sometiéndose en sus contratos con la Administracion al juicio de los tribunales administrativos, es válida; pero no la de la Administracion á los tribunales comunes.

Basta todo lo dicho para probar que es una equivocacion

el considerar los negocios contencioso administrativos como meras cuestiones de tuyo y mio, y pretender por lo tanto, que sólo entiendan en ellos los tribunales ordinarios. Estos no son competentes en semejantes materias; y sólo lo es la Administracion, con la precisa condicion de que haya de quedar sujeta á la responsabilidad, condicion que, si ha de subsistir, excluye tambien la idea que han tenido algunos de que los tribunales administrativos, á imitacion de los ordinarios, se compongan de jueces inamovibles é independientes del Gobierno.

Y con efecto, admitida la institucion, es preciso admitirla con todas las consecuencias, con todas sus condiciones: de otro modo se cree una ilusion que sólo puede producir engaños. De todo acto administrativo debe ser el Gobierno responsable, y el decidir en estas cuestiones es un verdadero acto administrativo; y no se diga que la responsabilidad ministerial no puede tener efecto; porque semejante argumento habría de extenderse á todos los actos del Gobierno constitucional, y destruiria la base principal en que se apoya. Válganse además de él los que creen no ver cumplida la responsabilidad sino cuando se hace caer la cabeza de un Ministro, ó se le arroja por lo ménos á una cárcel: los que conocen el verdadero mecanismo del Gobierno constitucional saben que, sin llegar á este extremo, la responsabilidad es real y produce en el orden político y administrativo sus saludables efectos. Ahora bien; cuando el Gobierno ha confiado la ejecucion de las leyes á magistrados inamovibles, cuyos fallos son por sí ejecutorios sin que él los pueda modificar, ¿deberá continuar sujeto á la responsabilidad? Claro está que no: luego si los jueces administrativos son inamovibles, se falta al principio en que la institucion está fundada, y queda por consiguiente desnaturalizada del todo: tanto vale no tenerla. Se dirá tal vez: sean los jueces inamovibles, pero pueda el Gobierno reformar sus fallos: enton-

ces, ¿no se ve la exposicion de poner en pugna á la Administracion con estos tribunales? De dos instituciones que deben caminar acordes, que tienen que dirigirse á un mismo fin, se llegará á crear dos enemigos encarnizados. La inamovilidad de los jueces trae como consecuencia precisa la validez de sus fallos, la no revocacion de ellos por el Gobierno, y querer introducir estos principios en la Administracion, vale tanto como querer que no la haya y sean los tribunales los que administren.

Ya lo hemos dicho; el fallo en materias administrativas corresponde á la administracion: los tribunales establecidos á este efecto, son una garantía que ella dá á los administrados de que se mirarán sus intereses con toda la solicitud que se merecen, y no serán atropellados sin razon y por capricho. El Gobierno, desconfiando justamente del acierto ó de la imparcialidad de sus agentes en tan delicadas materias; desconfiando tambien de sí propio; queriendo dar á sus actos toda la autoridad que procede de una madura deliberacion, de un juicio imparcial, encarga este exámen á corporaciones compuestas de hombres rectos, conocedores de los lugares y de los objetos de que se trata, recomendables por sus luces y por la consideracion de que gozan. A buen seguro que el mismo Gobierno se aparte de lo que tan escogidos jueces propongan, pues entonces recaeria sobre él mayor responsabilidad; mas no puede abdicar ante ellos su poder, ni desprenderse de las prerogativas que, en bien del Estado, la Constitucion le concede.

Además, para mayor garantía tienen los particulares derecho de apelar ante una corporacion suprema como es el Consejo de Estado, institucion que falta hoy dia entre nosotros y que es urgente restablecer, fundándola en los buenos principios. Así se llevan hasta lo sumo las precauciones que han menester los intereses individuales para ponerlos á cubierto de toda contrariedad, de toda injusti-

cia; pero así tambien se deja al Gobierno en el lugar que le corresponde.

De nada sirven ciertas ideas populares, que así en administracion como en política, tenían gran voga á principios de este siglo, y que ha dejado sin crédito la experiencia de treinta años, sustituyéndolas con principios hijos de meditacion más profunda y análisis más detenidos. Será muy popular decir que la justicia ha de ser igual para los particulares y el Estado; mas tomada esta doctrina en toda su latitud, resultaria una injusticia de nueva especie, quedando el Estado sin defensa, sólo y á merced de los numerosos, repetidos y diestros embates del interés individual. Acometido, embarazado, despedazado por todas partes, caeria en la postracion, en la atonía, moriria de inaccion, y con él moriria la sociedad entera á quien debe el Gobierno dar animacion y vida. El impulso que comunica el Gobierno, promueve, á par que sus intereses propios, los intereses individuales; y es un error pintar á la Administracion, como siempre, ansiosa de rapiña, siempre anhelando tragarse las propiedades, siempre enemiga de los administrados. Enhorabuena se tenga semejante recelo en los gobiernos despóticos, en los que careciendo los súbditos de garantías, la misma facilidad que existe de arrebatarlo todo, la impunidad que acompaña á la violencia, incita y provoca al despojo; pero en una nacion sujeta al régimen constitucional, donde hay representacion nacional, publicidad y libertad de imprenta, donde existe, en fin, la responsabilidad ministerial, la Administracion tiene que ser esencialmente benéfica, y al paso que representa los intereses comunes, no le es dado atropellar arbitrariamente los intereses privados. En tales países la Administracion necesita quedar con todas sus fuerzas para defenderse: si usa mal de éstas fuerzas, la ley no tarda en atajar sus pasos; el descrédito la acompaña; la ignominia es su recompensa.

La falta de un sistema general de administracion contenciosa, ha multiplicado entre nosotros los tribunales privativos ó de atribucion. Los hay para la Hacienda, los hay para la Guerra, los hay para infinitos ramos de la administracion pública y los ha habido hasta para empresas particulares. Esta diversidad hace complicada y embarazosa la administracion, y lo que es peor que todo, le quita unidad y enlace, estableciendo gran discordancia entre los principios de la jurisprudencia administrativa. El establecimiento de los tribunales hará desaparecer esta complicacion, esta discordancia: creará la uniformidad que facilita la accion del Gobierno, y asegura en todas partes el acierto en sus decisiones; por último, sujetará todos los asuntos de esta clase á un fuero comun, evitando el inconveniente de que aparezcan ciertos ramos bajo el amparo de un régimen excepcional ó de privilegio, lo cual dá márgen á las declamaciones continuas de los que no ven la igualdad sino donde ha pasado el nivel de los demagogos.

De todo lo dicho resulta: 1.º Que existe una justicia administrativa diferente de la justicia ordinaria. 2.º Que los tribunales comunes no son competentes para decidir en los asuntos contencioso-administrativos. 3.º Que la decision en tales asuntos corresponde á la misma Administracion. 4.º Que para dar la debida garantía á los intereses individuales, la Administracion establece ciertos y determinados tribunales. 5.º Que no por esto abdica la Administracion ante estos tribunales los derechos que le concede la Constitucion para bien del Estado. 6.º Que por lo tanto, la garantía del juicio no estriba ya en la inamovilidad é independencia de los jueces, sino en la responsabilidad ministerial. 7.º En fin, que los individuos de estos tribunales deben ser nombrados por el Gobierno, y amovibles, conservando el mismo Gobierno el derecho de conformarse ó no con sus decisiones.—*Antonio Gil de Zárate.*

DEL EXCMO. SEÑOR

D. JOSÉ DE POSADA HERRERA

EN SU OBRA

«LECCIONES DE ADMINISTRACION» (1843)

Y EN LA

REVISTA DE ESPAÑA Y DEL EXTRANJERO (1844 Y 1845).

DE LA JURISDICCION.—SUS DIVISIONES.  
FACULTADES QUE ACOMPAÑAN AL PODER JUDICIAL.—OBLIGACIONES  
DEL AGENTE DE LA ADMINISTRACION.—DE LA COMPETENCIA  
ENTRE EL PODER JUDICIAL Y EL ADMINISTRATIVO.  
REGLAS PARA DECIDIRLOS.

Ayer hemos determinado el carácter de la Administracion y considerado los rasgos que la distinguen así del poder legislativo como del poder judicial; pero como esta especie de lineamientos generales no bastarían para dictar, así la Administracion como el poder judicial, las reglas necesarias para encerrarse dentro del círculo de sus atribuciones, es necesario que nos ocupemos hoy más especialmente en indicar las materias, en las cuales debe entender únicamente la Administracion, los medios que tiene en su mano para que el poder judicial no la turbe en el ejercicio de sus funciones y la autoridad á quien compete resolver todas las reclamaciones que pueda haber, ya de parte de la Administracion contra el poder judicial, ya de parte de éste contra la Administracion del país. No basta, señores, que las leyes fijen el carácter general así de la Administracion como del poder judicial, porque

siendo tan extensas las atribuciones de uno y otro, y tantas las modificaciones que pueden sufrir estas atribuciones en los diversos casos particulares, no es posible evitar que muchas veces ya por celo, ya por falta de conocimiento, el poder judicial se mezcle en las atribuciones administrativas y el poder administrativo invada las judiciales. Marcar el límite que no podrá traspasar la Administración, así como la valla dentro de la cual se encierra el poder judicial, será el objeto de la lección de hoy.

El poder judicial y el poder administrativo tienen de común que ambos ejercen lo que se llama *jurisdicción*. Me detendré un poco á explicar doctrinas de que sin duda alguna la mayor parte de ustedes tienen conocimiento; pero como á otros le serán desconocidas, me veo en la precisión de detenerme en ellas.

Llamamos *jurisdicción á la facultad de conocer y decidir de asuntos determinados*. De manera que en esta voz *jurisdicción* entran precisamente dos ideas: el conocimiento del asunto de que se trata y la facultad de resolverle. La jurisdicción se divide generalmente en distintas clases: jurisdicción propia, jurisdicción delegada y jurisdicción prorogada. En realidad sólo ejerce jurisdicción propia el Rey; todos los demás poderes, ejercen una jurisdicción delegada.

Ya hemos visto ayer que el Rey tenía precisión de delegar sus facultades judiciales, así como podía ejercer por sí ó influir al ménos, respecto á las administrativas. Pero aunque esta significación de *jurisdicción propia*, en su acepción genuina, deba sólo aplicarse al Rey, que es el único que tiene jurisdicción por derecho propio, sin embargo, en el uso común se dice que tienen jurisdicción propia todos los que la tienen por mandato expreso de la ley; de modo que diremos en adelante, que los jueces y las autoridades administrativas ejercen dentro del círculo de sus atribuciones, una jurisdicción que les es propia.

Se llama, por el contrario, *jurisdicción delegada*, la que ejerce un particular ó una autoridad por delegación de la persona á quien está encomendada aquella jurisdicción por la ley; y se llama *jurisdicción prorogada* aquella que ejerce el poder judicial ó el administrativo en su caso, en virtud del consentimiento tácito de las partes que se presentan ante ellos para que resuelvan sus cuestiones particulares. Es un principio en el orden é institución general de las jurisdicciones que tienen su movimiento dentro de la esfera del poder ejecutivo, que nadie puede prorogar la jurisdicción convirtiéndola de administrativa en judicial y vice-versa, porque estando marcados los límites de estos dos poderes en la constitución del Estado, sería alterar el orden que esta ha establecido, si por consentimiento de partes solamente, la autoridad judicial se mezclase en conocer de cosas que pertenecen á la Administración, ó por el contrario, la Administración en cosas que corresponden al poder judicial.

Sin embargo, es preciso reconocer, que aunque este sea un principio científico y completo que no puede impugnarse en la práctica, sucede con frecuencia que se proroga la jurisdicción, ya la que ejercen los tribunales en favor de la Administración, ya la que ejerce la Administración en favor de los tribunales. Pero la jurisdicción de estos y de aquella sería inútil si no las acompañase otra circunstancia necesaria: esta es la facultad de ejecutar sus decisiones. Es un principio conocido de todos los que han estudiado jurisprudencia que *cui jurisdictio data est ea quoque concessa esse videntur sine quibus jurisdictio explicari non potest*.

Inútil sería, también, que la Administración pudiera, dentro de su círculo, tomar ciertas providencias, si luego no podía ejecutar su resolución, y reprimir dentro de ciertos límites á los que se opongan á su ejercicio. Así, pues, acompañan al poder judicial y al poder administra-

tivo las facultades de coercision y de ejecucion. Pues ahora bien; á la reunion de la jurisdiccion y de estas dos facultades que necesariamente la acompañan, así á la administrativa como á la judicial, se las llama atribuciones. De manera, que diremos, la jurisdiccion administrativa con el derecho de hacerse respetar y de ejecutar los fallos administrativos, es atribucion del poder administrativo, y la jurisdiccion civil con el derecho de ejecutar las sentencias de los tribunales y castigar á los que se opongan, formará el círculo de las atribuciones judiciales.

Antes de entrar á señalar los puntos que marcan la línea divisoria entre las atribuciones judiciales y las administrativas, tendré que hacer todavía algunas advertencias. El administrador, señores, ó el agente del poder administrativo, donde quiera que este se encuentre colocado, tiene consigo tres consideraciones; unas que le ligan con el primer Jefe de la Administracion; otras que le ligan con los agentes iguales en la misma línea ó distinta, y otras con sus subalternos ó administrados. Al Jefe de la Administracion debe el administrador subalterno obediencia y cumplimiento de las leyes y reglamentos que emanen de la autoridad superior. A sus administrados les debe la proteccion que las leyes previenen se les dispense y á las autoridades que le son iguales ó de distintas atribuciones las debe al respeto y consideracion que recíprocamente han de tenerse para que la marcha de estos poderes públicos sean iguales y para que, como ayer hemos dicho, se auxilién las administrativas y las judiciales.

Tendrá, pues, el administrador una série de obligaciones y derechos que emanen de cada una de estas relaciones, que le ligan como tal agente de la administracion. Estas obligaciones y derechos estarán señalados en las leyes, y estas obligaciones y derechos serán los que indiquen lo que generalmente se llama competencia. De modo, señores, que la competencia mide la jurisdic-

cion del administrador ó del Juez en cada caso particular, y como los límites de esta jurisdiccion están señalados en las leyes, las leyes marcarán la competencia de cada una de estas autoridades. Si el agente de la administracion no cumple con los deberes que su superior le encomiende, este tiene medios de hacerlos cumplir con la ley en la mano y para separarle de su puesto si no encuentra medios suaves que le hagan llenar su obligacion, y aún para castigarle dentro de los límites que marcan las mismas disposiciones legislativas. Cuando un agente de la administracion no respete las funciones de otro agente y se entre á conocer de asuntos que no le tocan por razon del territorio á que esté circunscrito, en ese caso se acudirá al Jefe superior, como que es el que mejor puede decidir y restablecer la armonía que debe haber entre las dos autoridades disidentes, y cuando un jefe de la administracion no cumpla con su deber respecto á sus administrados, cualquiera de estos podrá acudir al Jefe superior, entablando la queja correspondiente, á fin de que éste lo haga entrar en el lleno de sus obligaciones. Cuando un agente de la administracion se entrometa á conocer de asuntos que no le están encargados y que le son extraños, como si por ejemplo se atreviese á dar órdenes, reglamentos ó leyes, cometerá un exceso de poder; cuando se mezcle en el conocimiento de negocios que pertenezcan á otra autoridad, entonces cometerá un exceso de jurisdiccion, y cuando se entre á conocer de asuntos que correspondan al poder judicial, entonces comete un exceso de atribuciones. Estas son voces á las que he dado un significado convencional, las cuales, así como las usamos en un sentido determinado, pudiéramos usar en otro, pero que conviene siempre fijar para que más fácilmente podamos entendernos.

Tenemos, pues, que traspasa los límites de su competencia el agente de la administracion, bien por exceso

de poder, bien por exceso de jurisdicción ó bien por exceso de sus atribuciones. Este último punto es el más importante de todos ellos, y es también el de que nosotros vamos á ocuparnos en la lección de hoy más especialmente. Cuando el agente de la administración se excede en la esfera de sus atribuciones, como que tiene un Jefe superior que puede hacerle entrar en su camino, todas las cuestiones de jurisdicción ofrecen pocas dificultades: las que ofrecen muchas y no tienen principios fijos para resolverse, son las diferencias que suele haber entre la autoridad administrativa y la judicial; el modo de decidir las competencias de que aquí nacen y la autoridad que debe resolverlas.

Decía, señores, que este punto era muy delicado, porque como ustedes vieron ayer, el poder judicial es muy detenido en sus formas; concede ancho campo para la defensa, señala término para las pruebas y además de todas estas ventajas que tienen el demandante y el reo, encuentran campo abierto en el tribunal superior y una porción de recursos que están establecidos en nuestro derecho, para que así los derechos de propiedad como la libertad individuales estén perfectamente garantidos. Por el contrario, cuando una persona se presenta á reclamar sus derechos ante la administración, ni se le admite siempre lata defensa, ni puede hacer sus pruebas, y tal vez éste poder procede sin el tino que sería necesario para resolver con acierto las reclamaciones que se intentan; y quien padece en este caso es el individuo demandante, y son tal vez atacados los intereses de su propiedad y libertad que la sociedad debe garantir, porque todos los que la componen tienen derecho á la protección de los tribunales y á que sus demandas sean resueltas no con la precipitación y premura que es de necesidad en las funciones administrativas.

El poder judicial sólo puede entrar en competencia con

el administrativo en los casos que son generalmente conocidos con el nombre de *materias contencioso-administrativas*. Si, pues, el poder judicial no puede entrar en competencia con el administrativo, sino en materias contencioso-administrativas, vamos á ver cuáles son estas, para separarlas de las que no lo son y estrechar más nuestro campo.

Esta división es sumamente delicada, y confieso con toda sinceridad que no acertaré á resolver una cuestión, que hombres eminentes en este estudio no han podido resolver. Sin embargo, señalaremos algunos principios, y al ménos tendremos alguna guía que pueda servirnos siempre que ocurran estas cuestiones.

Decíamos ayer que el poder judicial sólo podía conocer de derechos preexistentes; es decir, que se limitaba siempre en sus fallos á resolver si el hecho A ó B estaba comprendido en la ley. De consiguiente, juzgar será resolver si el hecho A ó B está comprendido en la ley D que arregla los intereses de los particulares en el caso de que se trata.

Esta voz de derechos preexistentes, tiene la misma aplicación cuando se trata del derecho administrativo. Todo juicio administrativo tiene que recaer sobre un hecho y un derecho: el hecho será el acto de la autoridad administrativa contra que reclama el individuo, y el derecho será el que el particular pide ante la misma autoridad administrativa se le conserve. De manera que para que haya contencioso-administrativo, ha de fundarse la parte que reclama en la existencia de un hecho de la Administración que ataca derechos preexistentes. Si funda su derecho en razones de utilidad y mejora, la acción no entrará dentro del número de las que forman la vasta materia contencioso-administrativa, sino dentro del círculo de las puramente administrativas.

De este principio se deduce desde luego una conse-

cuencia muy importante y de sobrada aplicacion, y es, que todas las materias que versan acerca de puntos constitucionales ó de leyes orgánicas, no pueden creerse comprendidas dentro del círculo de lo contencioso-administrativo: así, cuando se trata de aplicar las leyes políticas del país, como la de elecciones ó las de interés general, como fijar los límites del territorio de un Ayuntamiento ó de una provincia, no podrá nunca entablarse demanda por los individuos particulares, ni considerarse esto como materia contencioso-administrativa. Tampoco se puede decir que pertenecen á las materias contencioso-administrativas, todas aquellas resoluciones que toma la autoridad dentro del círculo de sus atribuciones, ya en materia de orden público para mayor seguridad del Estado, ya respecto á los intereses colectivos de la Industria, Agricultura y Comercio. Estas cuestiones son más bien de imperio que de jurisdiccion, y todos los asuntos que pertenecen al imperio de las autoridades administrativas, no deben considerarse como contenciosos.

Tenemos, pues, tres grandes principios que separan una porcion de cuestiones de lo contencioso-administrativo, de los cuales se deduce que para distinguirlos debe atenderse: 1.º, á la naturaleza de la ley que se ha de aplicar: 2.º, á la naturaleza de la resolucion administrativa que se haya dado: 3.º, á la naturaleza de los derechos que se reclaman.

Un ejemplo hará que se comprenda mejor lo que hemos dicho sobre este punto. Supongamos que el Gobierno trata de hacer un camino real, cuya direccion no es provechosa á un particular porque atraviesa léjos de su heredad, ó á un ayuntamiento porque le convendria mejor que llevase otro rumbo, ¿podrá el ayuntamiento y el particular entablar una contencion administrativa? Sin duda alguna que no. Podrán, sí, suplicar á la autoridad ó al Gobierno que varíe aquella direccion, fundados en principios de utilidad

pública y conveniencia, pero de ningun modo entablar recurso judicial de especie alguna. No se crea que en estos principios están vencidas todas las dificultades; pues aunque son de aplicacion bastante general, todavía habrá casos muy oscuros y que no se podrán resolver por ellos. El que quiera examinar toda la dificultad de esta materia, puede ver las 96 reglas que trae Cormenin en sus «Cuestiones de derecho administrativo.»

Separada ya la parte contenciosa en la Administracion, de la que no lo es, veamos ahora qué reglas hemos de seguir al fijar los límites entre lo contencioso-administrativo y lo judicial.

El primer principio que debe tenerse presente al resolverse esta cuestion es, que las leyes positivas marcan las atribuciones de ambos poderes. Estúdiense las leyes, medítese su espíritu, véase á quién va confiada su ejecucion, y entonces se podrá deducir si las cuestiones contenciosas que resulten son de la competencia de la Administracion ó de los tribunales. La Constitucion del Estado y las leyes orgánicas pudieron haber distribuido de un modo ú otro las facultades del poder ejecutivo, y no se puede por tanto sentar ninguna máxima filosófica, que fije *á priori* la esfera de los dos poderes administrativo y judicial. Pero las leyes unas veces marcan las atribuciones de estos poderes de un modo especial, señalando los objetos ó los negocios de que debe conocer una magistratura dada, y otras abrazan en términos generales y bajo de una sola atribucion ó facultad, multitud de negocios distintos. En el primer caso no puede existir la cuestion de competencia, á no ser supuesta la ignorancia absoluta de las leyes, ó bien una mala fé manifiesta en los que están encargados de ejecutarlas, y solamente será necesario resolver, si por conexion de la causa el conocimiento del uno es principal ó subalterno, y debe preceder ó seguir al conocimiento del otro.

Y si al entender el Tribunal ó el agente de la administracion en una cuestion que juzgase en el círculo de sus atribuciones, ve que esta cuestion particular se halla enclavada en otra que no le pertenece á él resolver, ¿habria caso verdadero de competencia? No; solo de prioridad de tiempo sobre quién deberá ser el primero en resolver; y más bien que competencia, será una suspension de las atribuciones de aquel de los dos poderes, que tenga que esperar á que el otro resuelva. Cuando las leyes no marcan sino en general un principio que haya de servir de base para deducir de él una porcion de consecuencias, y marcar los límites de las autoridades, entonces es necesario apoderarse del motivo regulador, meditarle, deducir de él las consecuencias que se puedan, y aplicarle segun la conciencia leal de la autoridad administrativa ó judicial á los casos particulares. La segunda regla de las competencias está basada en los actos, así del poder administrativo como del judicial.

Hemos dicho ayer que la Administracion y el poder judicial eran cada uno independientes en su línea, y debian respetarse; que la Administracion no se podia mezclar en las atribuciones y deberes del poder judicial, ni viceversa el poder judicial en las atribuciones y deberes del poder administrativo. Sin este principio las atribuciones de entrambas estarian confundidas, los derechos de la sociedad no estarian bien atendidos, y los mismos del individuo sufririan con frecuencia grandes menoscabos. ¿Y cómo respetará cada uno de estos poderes al otro poder? Respetando los actos que hayan emanado de él, es decir, que siempre que encuentre el poder judicial un acto del poder administrativo debe acatarle; y siempre que el administrativo encuentre un acto del judicial, debe respetarle tambien.

¿Pero este principio es tan general que no sufra excepciones de ninguna especie? Por desgracia, señores, no es

general y sufre bastantes excepciones. Hay actos del poder administrativo que indican solamente gestion, no uso, inaccion de ese poder; otros que són indiferentes á las atribuciones del Administrador, y otros que no suponen finalmente su deliberacion. Así, por ejemplo, acto de gestion en el poder administrativo, es hacer apeo á un ayuntamiento de los propios del pueblo que representa; sin duda que aquí hay un acto de la Administracion, pero que no tiene obligacion de respetar el poder judicial; ¿por qué? porque es un acto propiamente de gestion administrativa, en que no hay accion ni jurisdiccion. La autoridad administrativa, declarándose incompetente en un asunto, ó reconociendo que es necesario resolver una cuestion judicial que no le toca á ella decidir, remite los autos al juez A ó B. Pero este juez A ó B, se cree tambien incompetente, y piensa que corresponde resolver la cuestion al juez D. ¿Será necesario para que pasen los autos á la autoridad competente, anular el acto de remision de la autoridad administrativa? En buenos principios no debe ser necesario, porque la Administracion no tiene interés en que sea el juez de primera instancia de Madrid ó el de Alcalá el que falle el pleito. Siendo, pues, indiferente á la autoridad, no hay necesidad de que vuelva el expediente para que se resuelva la cuestion, ó mude la resolucion que habia tomado la Administracion remitiendo los autos á uno de estos jueces.

Uno se presenta á la Administracion suponiendo que ha inventado cualquiera cosa; y la Administracion, resolviendo este asunto con no bastante detenimiento, le concede la patente de invencion. Se presenta otro á los tribunales reclamando su derecho á la invencion é impugnando el derecho exclusivo que creia tener el otro particular, como inventor de un producto ó máquina cualquiera. Se pregunta ahora: ¿deberá el poder judicial remitir este asunto al administrativo para que lo resuelva, ó de-



berá decidir la cuestion que existe entre estos dos particulares? El poder judicial debe resolverlo, porque la Administracion al hacerlo no tuvo presente ninguno de los datos que eran necesarios, ni necesitó tomar informes de ninguna especie; sino que concedió esa patente así como *pro fórmula*, inmediatamente que se le presentó el artefacto que se suponía de nuevo inventado.

Un particular se presenta ante la Administracion de su pueblo con el plano de una casa ó edificio que trata de construir, y la Administracion le dice que el plano está arreglado á las disposiciones de policía urbana, y que por consiguiente puede levantar la casa. Pero otro particular, que se cree herido en su derecho de propiedad ó servidumbre por la construccion de este edificio, se presenta ante el Tribunal de justicia, y pide que el edificio no se construya. ¿Será necesario que se anule el permiso del Ayuntamiento para la construccion de este edificio, antes que el Tribunal resuelva sobre la cuestion de propiedad ó servidumbre, ó deberá desentenderse del acto de la Administracion y proceder á dar su fallo con arreglo á derecho? La Administracion al conceder la facultad de hacer el edificio, para nada se mezcló con el asunto de los particulares, que la era indiferente; resolvió lo que la pertenecía, y sabiendo otra cosa despues el poder judicial, puede ejercer con libertad sus atribuciones sin necesidad de anular el acto administrativo.

Otro ejemplo de actos administrativos que no necesita el poder judicial tomar en cuenta, son aquellos que verdaderamente merecen el nombre de tales, por algun vicio que tienen en su esencia, el cual hace que no puedan llevar el nombre de actos de oficio. Trae M. Mejan en sus causas célebres, un caso particular de esta especie. Ustedes saben que en Francia es necesario que la celebracion del matrimonio se haga ante el Alcalde del pueblo de donde son vecinos los contrayentes. Pues un Alcalde que

trataba de casarse, ejerció al mismo tiempo las atribuciones de Alcalde y de novio, y certificó en el registro civil del matrimonio que él habia contraído. Se presentó esta cuestion ante los tribunales, y entró como cuestion incidental la de resolver si era necesario anular el acto administrativo antes de proceder á la nulidad del matrimonio, ó si debia el Tribunal desentenderse de él y fallar lo que creia con arreglo á derecho. La cuestion se resolvió como parecia natural, sentenciando el Tribunal la cuestion que se le presentaba, sin hacer aprecio del acto administrativo. Por consiguiente declaró nulo el matrimonio que se habia contraído.

Tampoco tiene que respetar el poder judicial los actos que ejercen los agentes de la administracion, no como verdaderos agentes administrativos, sino en virtud de funciones judiciales que tienen por la ley. Así, por ejemplo, no se consideran como actos administrativos las funciones que ejercen los Alcaldes en los juicios de paz, juicios verbales y demas atribuciones judiciales que las leyes le conceden entre nosotros. Tampoco deberá el poder judicial detenerse ante los actos administrativos, cuando estos han reservado á los particulares sus derechos de propiedad ó libertad ante los tribunales civiles. Por ejemplo, hay en algunos países la costumbre de aprovechar los vecinos de mancomun las yerbas muertas despues de recogido el fruto. En virtud de las Ordenanzas de un pueblo, ó en virtud de orden del Ayuntamiento, se suspende un año el aprovechamiento de las yerbas muertas; vienen cuatro, seis ó más individuos, quebrantan la disposicion de la autoridad administrativa, echan abajo las paredes que encerraban el territorio donde habian de pastar los ganados, y usurpan de este modo atribuciones que como particulares no tenian. Viene esta cuestion á la Diputacion provincial, y esta resuelve por supuesto que han infringido la ley las personas que por autoridad propia se propasa-

ron á entrar sus ganados á pastar las yerbas muertas y que debe ser obedecida la orden del Ayuntamiento; pero remite á los tribunales la cuestion de indemnizacion de daños que hayan podido hacer á personas particulares. Estas personas que habian sido perjudicadas por el rompimiento de las cercas á mano armada, acuden al tribunal pidiendo la indemnizacion de ley. ¿El tribunal tiene que tomar para nada en cuenta la resolucion de la autoridad administrativa? Absolutamente para nada: son dos cuestiones distintas, separadas, la una administrativa, la otra judicial. No teniendo, pues, el tribunal que mezclar-se para nada en la cuestion administrativa, usará libremente de sus atribuciones dentro del círculo que marcan las leyes, fallando la cuestion como crea conveniente.

Además de todas estas excepciones que admite el principio general de que la autoridad judicial no puede mezclarse en los actos administrativos, hay una limitacion que comprende una porcion de casos particulares. Inútil sería que el poder judicial respetase los actos de la administracion, si destruía de cualquiera modo los efectos que estos actos habian de producir; pero sería tambien un respeto excesivo á los actos administrativos, si extendiera sus efectos más allá de lo que habia sido la intencion de la autoridad administrativa. Ustedes saben que nuestros ayuntamientos para vender fincas de propios, para permutarlas ó para tomar cantidades á censo sobre ellas, segun el art. 104 de la ley de 3 de Febrero, necesitan obtener autorizacion de la Diputacion provincial: pues supongamos que el Ayuntamiento ha celebrado esta venta ó esta permuta y que la Diputacion provincial aprueba su conducta, pero que un particular que cree que aquella finca es suya, ó el mismo interesado que en virtud de cualquiera razon cree nulo el contrato, demandan la finca ante los tribunales, ¿será libre el tribunal para fallar sobre la nulidad del contrato ó sobre la propiedad del tercero sin que

se anule el acto de la autoridad administrativa? Indudablemente que sí, porque este es un acto de tutela, establecido con objeto de que el Ayuntamiento no perjudique á sus administrados. A eso debe limitarse la autoridad administrativa, y el poder judicial no debe extender el efecto de estos actos, más allá de lo que era la intencion de la Administracion.

Otra de las limitaciones que sufre el principio que acabamos de exponer, es cuando la cuestion de que se trata toca solo á personas particulares. Supongamos que el Estado ha vendido á un particular una finca que pertenece á bienes nacionales: supongamos que despues de verificada la venta acude un tercero y reclama una servidumbre que crea corresponderle en aquella finca, ¿quien deberá fallar esta cuestion, la autoridad administrativa ó la judicial? En el caso particular de que se trata, yo creo que la autoridad judicial debe impetrar el auxilio de la administrativa para conocer la extension del contrato que el particular ha celebrado con la Administracion, y poder fallar con más conocimiento de causa. Supongamos que la Administracion al vender esta finca, expresó que la servidumbre A ó B pesaba sobre ella, y que el particular recibia la finca con esta carga; el Tribunal si bien estará en sus atribuciones, sin acudir á la autoridad administrativa, para resolver deberá tener en cuenta la condicion que se puso á la venta, para no perjudicar la servidumbre que la tercera persona tenía adquirida. Si la Administracion vendió la finca con la carga A ó B, no podrá librarse el particular del cumplimiento de esta carga con que ha comprado su heredad. Pero puede presentarse en el mismo caso un ejemplo particular en que nada tenga que ver la Administracion. Supongamos que esta vende una finca al individuo A, que la compra, y que un tercero dice que tenía derecho á hacer pasar un canal de riego que llevara las aguas á otra posesion suya inmediata; pero este tercero se

funda en títulos anteriores á la venta, hecha por el poder administrativo, como, por ejemplo, si se tratara de bienes nacionales, en contratos hechos con el clero ó con los monjes que ántes los poseían; en este caso el poder judicial no tendrá que tener en cuenta para nada la venta hecha por el poder administrativo, sino que podrá fallar con entera libertad, porque nada le importa á este que la cuestion se resuelva de un modo ó de otro.

Aunque todas estas cuestiones y las que le son análogas caen, por su naturaleza, bajo la autoridad del poder judicial, sin embargo, hay en Francia un principio establecido que nació de las circunstancias particulares en que se encontró aquel país, y que asegura á todos los compradores de bienes nacionales; y este es, que inmediatamente que un particular compra una finca de estos bienes, si un tercero reclama esta finca, tiene que hacerlo ante los tribunales administrativos y no los civiles. De manera que en virtud de este acto de la Administracion, queda el tercero perjudicado en el ejercicio libre de su accion civil, y tiene que convertirla en accion administrativa: es decir, que en vez de acudir á los tribunales ordinarios, tiene que acudir á los administrativos. Esta decision particular, que es hija de las circunstancias porque pasó aquel país en su revolucion, y del miedo que los compradores de fincas nacionales tenían á una contra-revolucion que les dejara sin ellas, ha hecho sentar un principio general en materia de competencias, que ustedes encontrarán en los autores franceses, pero que nosotros no podemos admitir. Los actos administrativos no pueden convertir en administrativa una cuestion que antes era puramente civil. Ni el descuido de un particular que no ha acudido á entablar su accion ante los tribunales civiles, ni la naturaleza de la accion administrativa, ni la conveniencia pública, pueden justificar el que se prive á un ciudadano de la garantía que le ofrecen los tribunales para la

defensa de sus derechos civiles. Yo no admito como principio, y sea dicho de paso, que un acto de la Administracion pueda privar de los derechos de propiedad á un particular, sea cualquiera el acto porque lo haya adquirido, ni puede haber una ley que prive á un individuo de su propiedad bajo ligeros pretextos, sino viene acompañada de la indemnizacion competente. Es muy comun, y lo ha sido siempre, que los gobiernos para pagar sus deudas y obligaciones, se han valido del medio de fijar un término al individuo A ó B para que presentara sus títulos de propiedad y condiciones con que la ha adquirido, privándole en otro caso de aquel derecho sagrado. Los gobiernos podrán hacer esto porque tengan fuerza para ello, pero no por eso dejará de ser un abuso contra el individuo y un ataque violento á la propiedad particular. No sólo hay ataques á la propiedad cuando á uno se le quita el dinero del bolsillo, ó cuando se dirigen contra las fincas rústicas ó urbanas que le pertenecen, sino cuando se priva al individuo de sus derechos legítimamente adquiridos, no por los medios ordinarios de perder la propiedad, sino por los medios que crea una ley de circunstancias; muchas veces ménos que una Ley, un Decreto ó un Reglamento del poder ministerial.

Mas prescindiendo de estos casos particulares y que sólo hemos tocado como de paso, ¿qué deberá hacer el poder judicial inmediatamente que se encuentre en presencia de un acto de la Administracion? Señores, aquí hay que distinguir dos casos. Hemos dicho que la Administracion unas veces obra por sí expidiendo decretos y órdenes ó formando reglamentos sobre intereses colectivos, y otras veces decidia las cuestiones que se la presentaban. Cuando á un Juez se le remite una Real orden, que imponga penas que no se hallen establecidas por las leyes, debe desobedecer, porque la Administracion no tiene derecho de crear delitos; pero si se le presenta al Juez, no un acto

de ataque á la seguridad de las personas, sino un acto que pueda menoscabar la propiedad, entonces, señores, como que estas cuestiones tienen remedio, no como las penas que una vez impuestas, no le tienen, el Juez debe entablar su reclamación, y esperar á que se resuelva; y si se falla por el Jefe del Estado contra sus principios, deberá obedecer. Si no son actos voluntarios de la autoridad administrativa, v. g., órdenes y reglamentos generales, sino sólo decisiones administrativas en casos particulares, entonces habrá de subdistinguirse: porque estos actos podrán ser absorbentes de la autoridad administrativa, perjudiciales ó indiferentes. Si son absorbentes, el poder judicial no tiene otro remedio que encerrarse dentro de sus atribuciones. Supongamos que se trata de establecer una fábrica de esas que son perjudiciales á la salud, y no deben establecerse donde hay una buena policía, que la autoridad niega el permiso, y el interesado acude á los tribunales: en este caso el tribunal no puede hacer nada, porque el acto administrativo es absorbente de todo el derecho de que se trata, y no ha dejado nada á las atribuciones. Podrá suceder que las atribuciones de la Administración y del poder judicial estén claramente señaladas; pero que la decisión de la una, debe influir en la sentencia del otro: en ese caso los tribunales deberán dejar que se resuelva la cuestión perjudicial por el poder administrativo, para poder despues resolver la que es de su competencia. Un empresario de obras públicas contrata con la Administración hacer un camino segun ciertas condiciones, segun el alineamiento dado: un particular es perjudicado por esta construcción, y reclama del empresario el resarcimiento del daño que se le ha causado. En este caso la Administración deberá tomar parte en la cuestión perjudicial que se establezca para examinar si ha cumplido el empresario con las órdenes dadas; y si las hubiese cumplido, la Administración debería sostenerle

presentándose á responder por sí á los perjuicios que se hubiese ocasionado. Si la Administración tratase de hacer un paseo público ó un camino, para mejorar las comodidades del tráfico ó del comercio, ó de levantar una fortificación en el punto que creyese conveniente, y para ello necesitase tomar propiedades de particulares, habría aquí dos cuestiones enteramente independientes; una, la resolución que tomase el poder administrativo de dar la dirección A. ó B. al camino ó á la muralla de la fortificación que intentase levantar, y la otra si la indemnización á que tiene derecho la propiedad de los particulares, debe montar á tal ó cual cantidad. Estas dos cuestiones son independientes; la una pertenece á la Administración y la otra al poder judicial. Cuando ni el exámen de las leyes, ni la intervención de los actos administrativos ó judiciales, bastan á fijar los límites de estas dos ramas del poder ejecutivo, es necesario recurrir á algun principio general que, aunque imperfecto, pueda servirnos de guía en estos negocios.

Todas las cuestiones que interesan al público, ó que deben resolverse por reglas generales de interés comun, ya éntre en ellas la sociedad formando un todo, capaz de de derechos y obligaciones, ya con relación á la generalidad de los ciudadanos, deben ser decididas por la autoridad administrativa.

Siempre que se trate de cuestiones entre particulares ó entre la sociedad y un particular, pero que hayan de resolverse por los principios del Derecho civil, corresponderá su conocimiento á los tribunales.

Pero no se crea que estas dos reglas son tan generales que no admitan excepciones: admiten muchas que sería largo enumerar, y por eso nos reduciremos á un ejemplo. Un particular tiene que reclamar de la Administración que le indemnice por propiedades que le ha tomado; aquí aunque se trate de un acto administrativo

y de interés de la Administración, se debe venir ante los tribunales, porque se trata de la indemnización de la propiedad; esto es, sobre la propiedad misma ó su verdadera representación. Por el contrario, una persona que ha servido al Estado cierto número de años, adquirió en virtud de su trabajo derecho á que le paguen los sueldos que le tenía señalados. ¿Podrá reclamarlos ante un tribunal ordinario. ¿Podrá ejecutar á la Administración para que se los pague? Ni puede reclamar ante un tribunal ordinario, ni ménos ejecutar á la Administración para que se los pague; porque el principio de la propiedad del trabajo, que es tan sagrado como todos los derechos de propiedad, tiene que luchar con un principio constitucional, que dice que el Gobierno es el que dispone de los fondos públicos. Así aunque es una verdad que se le debe pagar, aunque es una verdad que para ello tiene derecho, es preciso que el interés particular ceda al interés público ó se sujete al ménos al poder que está encargado de procurarlo.

Para concluir la materia de competencias, leeré un resumen que hace de estos principios Romagnosi, en su tratado de derecho administrativo.

1.<sup>a</sup> Pertenece á los tribunales civiles el juzgar de cualesquiera causa en la que se trate de un objeto que por su naturaleza esté sometido á los tribunales civiles, aunque la Real Hacienda ú otra autoridad administrativa sea parte en la causa.

2.<sup>a</sup> Cuando para sentenciar un pleito que por la naturaleza del asunto está sujeto á las leyes civiles, deban los tribunales examinar algun acto administrativo, y por consecuencia de este exámen puedan ofender ó alterar lo dispuesto por la Administración, se abstendrán del conocimiento, remitiendo el asunto á la autoridad administrativa ó á quien corresponda. Concluido el juicio sobre el asunto administrativo, la causa debe ser devuelta á los tribunales para su prosecucion.

3.<sup>a</sup> En general, el acto administrativo en una causa, por su naturaleza civil, no puede hacer variar la competencia sino por via de excepcion, y por consiguiente se deben suponer competentes los tribunales ordinarios, mientras la excepcion no esté probada.

4.<sup>a</sup> Las reglas anteriores sólo tienen lugar mientras las leyes no han dispuesto lo contrario.

Cuando estos principios no bastan, como sucede por desgracia en la mayor parte de los casos, cuando la autoridad administrativa cree que le corresponde ejercer ciertas funciones que son en realidad pertenecientes al poder judicial, ó cuando por el contrario, cree éste que le toca resolver en ciertos puntos que son puramente administrativos, no hay más remedio que acudir á un tribunal superior, que encierre á cada uno de estos poderes en el círculo de sus atribuciones. ¿Y quién deberá ser? ¿Lo será el Tribunal Supremo de Justicia? Entonces los tribunales serian jueces de la Administración, decidiendo de las atribuciones del poder administrativo, y aumentaria las suyas, porque el deseo de engrandecer sus facultades, es innato en todos los poderes. ¿Será el poder administrativo? Entonces éste seria juez de las atribuciones de los tribunales civiles, y bien pronto la propiedad, la libertad y todos los derechos de los ciudadanos estarian á su disposicion, con grande perjuicio del Estado y de los particulares, teniendo tambien este poder el mismo deseo de extender sus atribuciones. ¿Quién, pues, debe ser el mediador entre el poder judicial y el administrativo?

Desde luego se les ocurrirá á ustedes que hay una persona que por la Constitución está colocada en primer término ante los poderes administrativo y judicial, que siendo imparcial, no participando de las pasiones de ninguno de ellos, puede mantenerlos dentro de sus límites, y traerlos al camino verdadero. Esta persona, señores, es el Rey. El Rey debe decidir las competencias entre el po-

der administrativo y el judicial. Para hacerlo siempre con acierto, para que estas decisiones sean siempre arregladas á los mismos principios, y para que no varíen segun el carácter y las opiniones de los Ministros, convendrá que el Rey tenga un cuerpo á su lado, que le consulte sobre todas las cuestiones de esta especie y ayude á resolver la multitud de casos dudosos que necesariamente se presentarán. Nuestras leyes nada tienen establecido respecto de este punto, ni sobre la forma de las competencias en general, ni sobre la persona que ha de resolver. Así, todas las competencias que existen entre las autoridades administrativa y judicial, se resuelven por la buena fe de entrambas autoridades y por la armonía que de ordinario hay ó debe haber al ménos, entre los jefes de la Administracion en los respectivos ministerios. Necesitamos, pues, una ley en que se marquen con distincion las atribuciones del poder administrativo y del poder judicial, en que se marquen las personas que han de resolver las competencias que ocurran, y en que se determine el modo y forma en que estas competencias han de plantearse. Tambien este punto está abandonado á la buena fe de las autoridades. Sin embargo, el curso natural de estos negocios es muy sencillo, y generalmente conocen ustedes cómo se resuelven. La autoridad administrativa que sabe que el poder judicial se ha mezclado en cuestiones que no son de su competencia, le oficia rogándole que deje el conocimiento de aquel negocio. Si el poder judicial no se cree convencido por las razones que dá el administrativo, contesta manifestando las que él tiene para creer lo contrario, y exponiendo los motivos porque cree debe continuar conociendo del asunto. La Administracion se convence ó no de las nuevas razones que el poder judicial presenta; si se convence, cede la competencia; y si no, cada uno remite sus expedientes al respectivo ministerio, para que los ministros poniéndose de acuerdo, resuelvan

lo que corresponda. Esto es lo que se practica, porque el sentido comun y la razon natural dicen que se haga, no porque ninguna ley lo prevenga.

DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.

PROYECTO DE LEY PRESENTADO PARA SU CREACION EN LAS CÓRTEES DE 1838.—CLASIFICACION QUE HACE EL SR. SILVELA DE LAS ATRIBUCIONES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS DE ESTOS TRIBUNALES.

DIFERENTES SISTEMAS QUE PUEDEN SEGUIRSE PARA ESTAS ATRIBUCIONES.

Despues de haber hablado en las lecciones anteriores de las atribuciones de los Ministros y de las facultades que ejercen bajo sus órdenes los diferentes agentes de la Administracion en las provincias, parecia natural que bajase hasta el último extremo de la escala administrativa, tratando de los Alcaldes y de sus atribuciones. Sin embargo, hemos dicho que la Administracion podia considerarse obrando dentro de los círculos distintos, que aunque tienen un mismo centro, tienen distintos ródios; uno que comprende la Administracion general del Estado, y el otro las administraciones locales. En este último se hallan las Diptaciones provinciales y los Ayuntamientos, y como al tratar de estas corporaciones, debemos hablar de los Alcaldes, dejo para entonces el examinar sus funciones, haciendo ahora como un paréntesis, para tratar de los tribunales administrativos.

Quisiera haber tenido más tiempo de pensar en esta materia, á fin de poder presentarla con todo el lleno de luces y doctrinas, que esta cátedra merece, y dar á esas mismas doctrinas toda la claridad que necesitan. Hemos dicho que los agentes de la Administracion debian encontrar muchos obstáculos en el ejercicio de sus funciones respectivas; porque el gobernar á un país no es una cosa

tan fácil que no exija meditacion continúa, y una reflexion mayor que la que puede tener una persona que está todo el dia cercada de negocios y llena de atenciones. No es fácil que el ministro, el jefe político ó intendente que están al frente de una provincia puedan examinar con detencion todos los negocios que se les presenten, resolver todas las dificultades que se opongan á su marcha, examinar el estado de la sociedad y sus necesidades y preparar y resolver con detenimiento y reflexion, los medios de atenderlas siguiendo el camino que sea más fácil para realizarlo.

Por grandes que sean los conocimientos de un ministro, es imposible que pueda tener los bastantes para satisfacer constantemente las necesidades de su posicion. Le es preciso tener á su lado personas que le aconsejen en los casos árdulos; que tomen sobre sí el exámen de los expedientes grandes; que le den, en fin, instrucciones, luces y consejos en aquellas cuestiones que son difíciles de resolver, y de que no puede ocuparse especialmente el ministro, sin descuidar el despacho de los negocios urgentes. Lo mismo debe decirse de los jefes políticos encargados del gobierno y administracion de una provincia; en la necesidad de velar dia y noche por los intereses de sus administrados, en la precision de ver cuáles son las necesidades de hoy y de mañana, de proteger así los derechos individuales, como los comunes de la provincia, no siempre tienen el tiempo y el descanso necesarios, para reflexionar sobre aquellas medidas de importancia y consecuencia, que necesita dar el que está encargado de la administracion de un país. Es necesario, pues, que los ministros y los jefes políticos tengan quien los aconseje, no sólo para la solucion de los negocios de interés comun, sino tambien para la de aquellas cuestiones en que se trate de los derechos de los particulares. De este modo los intereses de la sociedad y sus esperanzas, no serán

nunca defraudados y los particulares estarán seguros que se les hará justicia cuando la tengan, por las personas ilustradas que llevan sobre sí la carga de decidir sobre sus derechos. Los derechos de la sociedad son muy importantes y muy dignos de respeto, y ante ellos desaparece el interés privado de un particular; pero si bien es lícito obligarle á que renuncie á sus derechos privados en beneficio del procomun, tambien ese particular tiene derecho á que estos sacrificios se legitimen, á que estas usurpaciones se justifiquen, y se le resarza del modo que sea posible. Tan cierto es esto, que en todos tiempos ha sido conocida como un principio para la Administracion, la necesidad de personas que la aconsejen en los negocios árdulos y difíciles, y en la resolucion de aquellas cuestiones en que se roce el interés individual. ¿Qué otro objeto, qué otra tendencia, en fin, tenian nuestros antiguos Consejos de Hacienda? ¿Qué otro objeto tienen hoy las Direcciones generales y las Juntas de Sanidad, de escuelas y tantos otros establecimientos, que no tienen más ocupacion que la de aconsejar al Gobierno en los negocios que especialmente les están encomendados? Estas corporaciones se hallan establecidas para dar garantía al interés individual, cuando reclama la conservacion de sus derechos. Es verdad que algunas veces, tomando las personas por las cosas, los tribunales encargados de defender los intereses de la sociedad, se olvidaron de ellos y convirtieron en privilegio de las personas lo que sólo era de las cosas; pero esto no destruye el principio general. Tal vez del abuso que se ha hecho de este principio, nacia la odiosidad con que se miraban los tribunales administrativos, y por eso al establecer en nuestro país un gobierno constitucional, no se habrá tenido en cuenta la necesidad de esos tribunales, y destruyéndose todas las instituciones contencioso-administrativas, se hayan dado á los tribunales de justicia ó á corporaciones puramente locales, facultades y

derechos que de ninguna manera se les debiera haber atribuido.

Es indudable, que para dar unidad y fuerza á la Administracion, para que los ciudadanos particulares sepan siempre con seguridad y certeza, dónde tienen facultad de reclamar sus derechos, y para que la ley se observe cumplidamente, se necesita que se separen de los tribunales todas esas atribuciones contencioso-administrativas que tanto embarazan la marcha de los negocios, dándolas á corporaciones creadas especialmente con ese objeto. Estas corporaciones no deben crearse para un solo ramo de la administracion, sino para todos ellos á la vez; no para conocer solamente de los negocios particulares de minas, de hacienda, de guerra ó de marina, sino para que abarquen en su seno todos los asuntos contencioso-administrativos, y aquellos en que así la Administracion superior, como la de provincia necesiten consejo.

Se ha creído que confiando á las diputaciones provinciales y á los ayuntamientos muchas de estas atribuciones, no eran necesarios los tribunales administrativos; y en la ley de 3 de Febrero se dieron á las diputaciones provinciales, facultades que son incompatibles con su esencia y naturaleza. Resuelven negocios contencioso-administrativos; están encargadas del exámen de cuentas, muchas veces voluminosas, de que no pueden enterarse por falta de tiempo, y á la vez tienen que atender á las necesidades de la localidad, que son el objeto verdadero de su institucion. Ahora bien; segun están hoy las diputaciones provinciales obligadas á satisfacer al inmenso cúmulo de atenciones que pesan sobre ellas, ¿pueden despacharlas? ¿Pueden decidir tantos negocios, unos puramente locales, otros de la administracion general, unos económicos de su provincia, y otros del gobierno del país, con la celeridad y prontitud con que es necesario que los despachen? Es imposible; bastaría leer la ley de 3 de Febrero, para convencerse de la

imposibilidad absoluta que tienen de satisfacer á todas sus atenciones, cuando la práctica no nos lo demostrase. En otra leccion nos ocuparemos especialmente de estas corporaciones, y veremos despues que la multitud de negocios á que tienen que atender, no les dá más recompensa que la satisfaccion interior de haber cumplido bien con su conciencia.

Cuando se trata de corporaciones populares que tienen la libertad de la discusion y la publicidad de sus actos, y la seguridad de que sus discursos se extienden por toda la nacion, el hombre particular encuentra una emulacion noble y honrosa para sobrellevar con gusto el peso de sus obligaciones. Pero, ¿qué recompensa, qué emulacion tiene el diputado provincial, que oscurecido dentro de la sala de sus sesiones, se vé en la precision, de resolver de día y de noche, negocios de interés público y privado, incidencias y pequeñeces de la Administracion, que ni le dan gloria, ni seguramente le atraen muchos amigos, si ha de despacharlas con imparcialidad y justicia? En tiempos de pasiones políticas, mientras dura una guerra civil, mientras los ánimos están en efervescencia, se puede esperar que tal vez vayan á estas corporaciones aquellos buenos ciudadanos que quieren llevar adelante la nave del Estado, y que deseen hacer sacrificios, aunque les sean muy costosos, en bien y provecho del país. Pero, ¿se podrá exigir esto en tiempos normales? ¿Se podrá exigir que haya siempre en cada provincia 12 ó 15 personas probas é ilustradas que quieran ocupar todas las horas de su vida, abandonando sus más caros intereses, sin más recompensa que la que lleva el hombre de bien en su conciencia, cuando ha obrado con arreglo á las leyes? Sería muy hermoso poder lisonjearnos con esta esperanza; mas desgraciadamente se verá engañada con el curso de los sucesos. Pero supongamos que los diputados provinciales asisten con asiduidad á las sesiones; que están siempre reunidos en la



capital de la provincia, para atender á todas las necesidades de la Administracion; en fin, que el Jefe político tiene ahí siempre un Consejo prudente y seguro; pues con todo esto, todavía no sería conveniente que estuviesen encargados de la resolucion de los asuntos contencioso-administrativos. Es imposible, es una idea que no se concibe, que puedan esas corporaciones estar exentas de las pasiones políticas de la sociedad, que está necesariamente en su esencia, y forman la atmósfera en que viven en el dia. Y cuando las personas que formen las diputaciones provinciales, lleven á sus sesiones los rencores y enemistades que siempre producen las pasiones políticas, ¿puede haber seguridad de que resolverán con imparcialidad y justicia, el negocio contencioso-administrativo que se les someta? Las pasiones políticas agotan la justicia en el corazon de los hombres, la secan y la marchitan, como el aire solano seca y marchita la frescura y lozanía de las flores. El mismo hombre honrado que acostumbra siempre á cumplir con su deber, parece que en las divisiones políticas encuentra plausible disculpa para faltar á él, tomando por pretexto el bien y la felicidad del país.

Todavía hay otro inconveniente muy grave de encarar á las Diputaciones provinciales el despacho de los negocios contencioso-administrativos. Estas corporaciones se renuevan periódicamente segun la ley: la renovacion trae un espíritu nuevo, ideas nuevas y principio de gobierno y administracion, nuevos tambien. Para eso se renuevan los cuerpos políticos, para que las opiniones que tienen, se modifiquen en el seno de la sociedad, y pasen desde los electores á la representacion del país y desde ella al Gobierno, influyendo en la marcha de los negocios públicos. Participando estas corporaciones del carácter de versatilidad que es consiguiente á todo cuerpo que se renueva por medio de la eleccion, la suerte de los intereses administrativos variaría continuamente, los fallos de la

diputacion de hoy no serian iguales á los de la del año que viene, y la consecuencia necesaria, indispensable de esto, seria la inquietud de los ciudadanos y el descrédito completo de las leyes y de las instituciones.

Sobre esto hay otro obstáculo insuperable, inmenso, para que estas corporaciones puedan continuar con el sinúmero de negocios que tienen á su cuidado, y es la imposibilidad de que estén siempre reunidos todos los individuos que las componen. La duracion de su cargo es larga, y no se puede exigir que un particular abandone por ella todos sus intereses. Así se observa en las provincias, que es difícil hacer que se reuna en las Diputaciones provinciales el número suficiente de individuos que la ley exige, para que presten garantías á la sociedad y á los ciudadanos. He pensado alguna vez sobre estas materias; por inclinacion y por carácter deseaba poder atribuir á esas corporaciones, muchas de las atribuciones contencioso-administrativas; pero cuando planteaba de distinta manera el problema, siempre me encontraba con ese escollo, siempre me detenía ante esa peña, viva en mis pensamientos y en mis razones. Los diputados provinciales asisten algunas veces á las sesiones de la Diputacion, pero no pueden asistir siempre con la asiduidad y celo que es necesario que asistan, para que puedan ejercer las funciones contencioso-administrativas que les están encargadas. De aquí la consecuencia de que los intereses de los pueblos, su contabilidad, se encuentran desatendidos, y que el interés individual padece, estando sin resolver la mayor parte de los negocios; de aquí que no está siempre viva la administracion del país y en ejercicio, como es necesario y como es de esencia en la Administracion.

Si la existencia de tantas juntas como hay en nuestro país, encargadas de auxiliar á la Administracion; si tantos asesores, tribunales de privilegios ó fueros especiales como conocemos, son incompatibles con una buena Ad-

ministracion; si lo son tambien una multitud de funciones, que han recaido por desgracia sobre las diputaciones provinciales, privándolas de atender á otros intereses más caros para ellas; si es preciso dar á la organizacion del país sobre este punto una forma distinta de la que tiene, ¿qué principios deberemos adoptar para llevar á cabo este pensamiento? ¿Cuál será la regla que deberemos seguir en la resolucion de este problema? Yo voy á presentar sucesivamente lo que en otros países hay establecido sobre tribunales contencioso-administrativos; lo que se ha propuesto en nuestro país en diferentes épocas sobre este punto, y finalmente, la teoría y principios que creo más conformes y adecuados para satisfacer esta necesidad de la Administracion.

La Francia será para nosotros siempre un modelo, en materia de instituciones administrativas, como lo ha sido en materia de instituciones políticas; no creo por esto, que debamos abandonar nuestros usos, nuestras costumbres, para adoptar los usos y costumbres extrañas, sino que cuando en el extranjero veamos principios de teoría tan luminosos y claros, que nos puedan servir de provecho, debemos adoptarlos, sin pensar si vienen de nuestros amigos ó de nuestros enemigos. Rara teoría seria por cierto, la que tomase por principio no adoptar nada del extranjero, porque el extranjero no era nuestro amigo, ó porque una vanidad nacional mal entendida exigia que nosotros diéramos forma distinta á lo que no podía tener otra que la que en extraños países le habian dado.

En Francia existen para la resolucion de todos los negocios contencioso-administrativos, unos tribunales que se llaman consejos de prefectura; estos fueron establecidos el año ocho de la República; es decir, entre el año de 1799 y el 1800. Los jueces que forman estos tribunales, son nombrados por el Rey y amovibles á su voluntad; son presididos por el Jefe político ó sea prefecto, el cual

tiene voto decisivo en todas sus deliberaciones. El número de jueces es el de tres, cuatro ó cinco, segun la poblacion donde ejercen sus funciones. No tienen forma determinada de proceder; de manera que estos tribunales no están sujetos á ninguna ley de procedimientos; y segun es el negocio que se les presenta, segun es la demanda, así toman las noticias que estiman convenientes.

Unas veces exigen que la parte que solicita, amplíe más su demanda; otras que se haga en esta ciudad ó en la de más allá, informaciones de testigos; otras, que se levanten planos del territorio, si la cuestion v. g. es sobre límites; en fin, adoptan todas las medidas que creen necesarias en la naturaleza del asunto, para resolverlo con la mayor claridad, para dar la resolucion más conforme á la ley. Los magistrados que componen estos tribunales, no pueden ser recusados, porque nunca puede el interés individual impedir la marcha de la Administracion, como la impediria si se permitiese recusar; y no siendo verdaderos jueces, ni sentencias las que dictan, sino decisiones, no deben seguirse en ellos los principios que en los tribunales de justicia, como veremos más adelante. Sus sesiones son secretas, no tienen publicidad de ninguna especie: motivan sus decisiones é inmediatamente que son dadas, son ejecutivas; sólo que ellos no pueden ejecutarlas, sino pasar un testimonio de la sentencia al prefecto ó tribunal civil, segun sea el caso, para que cualquiera de los dos la lleven á ejecucion. De la sentencia de estos tribunales, se apela al Consejo de Estado, y el término que se concede para la apelacion, es el de tres meses. Aunque estos tribunales no tienen forma determinada de proceder, sin embargo, puede en sus sentencias haber nulidades, y hay muchos casos en que así se declara por el Consejo de Estado; como por ejemplo, sino ha asistido el número de jueces que debe á la sentencia; sino están registradas y firmadas, en el libro que al efecto debe

tener el tribunal; si en materia penal no sigue el consejo de prefectura la ley ó el artículo que es debido, en la imposición de la pena, y finalmente, sino están motivadas las sentencias, como la ley previene que lo estén. Esto es en cuanto á la organizacion particular que tienen los tribunales. Los negocios de que conocen, son todos aquellos que ya hemos dicho que llevaban el nombre de contencioso-administrativos. Las leyes que para estos les sirven, son las expedidas desde 1799 hasta el dia, que es la legislacion establecida, desde la primera revolucion francesa hasta hoy. La primitiva ley que fijó las atribuciones de la administracion y tribunales civiles, encerró la Administracion francesa, dentro de límites, por decirlo así, muy estrechos, que ella fué traspasando segun las necesidades de la época y del tiempo, como se verá en la sencilla relacion que voy á hacer, en la que me fijaré algunos momentos, porque no está demás nada que se refiera á distinguir bien las funciones de la administracion, de las de los tribunales ordinarios, puesto que esta materia es de suyo muy oscura, y no está sujeta á reglas tan seguras é infalibles, que no sea necesario apelar á la práctica.

La organizacion que la Constitucion del año 91 dió á la Administracion francesa, era sencilla y parecida á la que debimos nosotros á los legisladores del año 12: Cuerpo legislativo; Rey con poder ejecutivo y veto; Ministros responsables y corporaciones provinciales y municipales, con atribuciones más ó ménos amplias. Las corporaciones provinciales eran de dos clases, unas encargadas de la Administracion en las provincias y otras en los respectivos distritos. Estas corporaciones eran las que ejercian todos los actos administrativos referentes á la ejecucion de las leyes, dentro del círculo de su provincia respectiva, y á estas correspondia, lo mismo que á nuestras diputaciones por la ley de 3 de Febrero, la solucion de casi todas las cuestiones contencioso-administrativas. La ley de 11 de Octu-

bre de 1791 fijaba en cuatro capítulos, el modo de resolver estas reclamaciones. Las quejas en materia de contribuciones directas, las resolvía primero la diputacion de distrito y despues la diputacion de provincia, sin apelacion de ninguna especie; las quejas en materia de contribuciones indirectas, las resolvian en primera instancia y apelacion las Administraciones de distrito. Cuando los empresarios de trabajos públicos trataban de rescindir los contratos celebrados con la Administracion ó tenian alguna queja de esta, acudian á juicio de conciliacion á la Administracion de distrito y se resolvía el negocio en apelacion y sin ulterior recurso en la Administracion de departamento. Todos los daños que causaban los empresarios al ejecutar las obras que habian contratado con la Administracion podian dar lugar á quejas de diferentes especies. El juicio de conciliacion sobre estas quejas, pertenecía á las municipalidades, y la resolucion definitiva de apelacion, pertenecía á las Administraciones de distrito. Finalmente, la policia en materia de caminos y canales, en materia de bosques, ora fuesen del Estado ora de la provincia ó municipalidad, pertenecía á las Administraciones de distrito ó de departamento; pero todo lo contencioso que habia en estos ramos, pertenecía á los tribunales ordinarios.

Tal era la division que entre el poder administrativo y el judicial, habia establecido la Constitucion de 1791, ó mejor dicho, las leyes orgánicas. Pero con todo, la Administracion estaba encerrada en un círculo muy estrecho, círculo estrecho que necesitaba romper, y del cual era necesario que saliese para que pudiese satisfacer las necesidades de sus administrados y cumplir perfectamente con todas sus atribuciones. No hablaremos del acta constitucional presentada al Congreso constituyente en 1793; tampoco hablaremos de lo sucedido desde este año al 95, porque sabido es, que esta fué una época excepcional en el gobierno de la nacion francesa, época en que el poder

legislativo absorbió todos los poderes del Estado, y era á la vez juez, administrador y legislador. Centralizacion de poderes que fué provechosa para la Nacion y que la dió fuerza para libertarse de tantos enemigos exteriores, como á la vez la atacaron, pero centralizacion que no puede traerse por ejemplo, en épocas tranquilas y en días de paz y de calma para las naciones, porque sería sumamente perjudicial aplicar al hombre el mismo régimen cuando está sano, que cuando se halla atacado de una fuerte enfermedad. Vino la Constitucion del 95, y sabemos que aquella establecia, en el Directorio el poder ejecutivo, y el legislativo en el Consejo de los ancianos y de los quinientos. Mientras que duró este régimen, sólo una variacion importante se hizo en las atribuciones de la Administracion. Se habian vendido entonces en Francia los bienes nacionales ó los que pertenecian al clero ó á los monjes, como se han vendido ó se están vendiendo actualmente en España. Nacian de los actos administrativos de esta naturaleza, muchas dificultades, unas relativas á su interpretacion, y otras á las reclamaciones de particulares que creian tener derecho á los bienes que se vendian. Esto aumentaba la desconfianza de los compradores de bienes nacionales, y queriendo la Convencion, antes de que se planteara la Constitucion del 95 darles confianza y asegurarles en la posicion de sus fincas, estableció por principio que todas las cuestiones relativas así á los actos de ventas de bienes nacionales, como las que tocasen al interés y derechos particulares, pertenecia resolverlas á la Convencion en su Comité de bienes nacionales.

Concluyó aquel orden de cosas, se estableció la Constitucion del 95, y era natural dudar si las atribuciones que ejercia el comité de la Convencion, le pertenecian como legislador, como administrador ó como juez, puesto que todas estas funciones estaban reunidas en aquel cuerpo

legislativo; y atendiendo el Directorio á los mismos principios que habia anunciado la Convencion, queriendo dar á los compradores la misma garantía que antes tenian, respecto de los bienes que eran del Estado, declaró que correspondia á la Administracion el conocer de la interpretacion de las cláusulas y de la ejecucion de los contratos que se habian llevado á efecto respecto de bienes nacionales. Esta resolucion del Directorio contenia una cláusula muy importante, que la servia de fundamento y era «que la Administracion tenia derecho á la resolucion de todas las cuestiones que naciesen de los contratos de venta de bienes nacionales, porque en este asunto habia intervenido un acto administrativo.» Desde entonces se estableció como principio, en materia de Administracion en los tribunales franceses, que los actos administrativos señalaban la competencia del poder administrativo, y que siempre que hubiese un acto de esta especie, era necesario que el poder judicial lo respetase, y que su interpretacion y ejecucion se dejase á cargo de los tribunales administrativos ó de la Administracion.

Vinieron, por último los Consejos de prefectura, como he dicho antes, en el año de 1808, y en la ley orgánica de estos Consejos se atribuyen á la Administracion, ademas de las facultades que hemos indicado, la muy importante de conocer en todos los negocios contenciosos de caminos, canales y montes, y no sólo en los negocios contenciosos de esta clase, sino tambien en todos aquellos que naciesen de la necesidad que tiene la Administracion, de imponer en ciertos casos penas pecuniarias ó corporales muy leves, para el cumplimiento de sus reglamentos y ordenanzas.

Tal es la historia de las diferentes atribuciones que reunen en el día en Francia los Consejos de prefectura: y sin detenernos más, porque me parece que lo dicho basta para dar una idea de la organizacion de estos tribunales y

de la extension de sus facultades, pasaremos á ver lo que se ha establecido modernamente en Bélgica respecto de este punto.

La administracion provincial en Bélgica es más lata, más extensa que la administracion provincial francesa. En Bélgica hay ménos centralizacion en el poder. Allí las diputaciones ejercen una porcion de atribuciones que no son de la naturaleza de estos cuerpos, pero que la ley les ha atribuido, porque así lo creyó conveniente. Pero como estos cuerpos, segun he dicho antes, no pueden estar en ejercicio, como no se puede exigir este sacrificio grande de las personas que los componen, se nombran seis individuos de cada Consejo de provincia, y estos forman una diputacion permanente, la cual conoce de muchos de los negocios contencioso-administrativos. Para excitar la residencia de estos funcionarios públicos, y para hacerles ménos gravoso este sacrificio que hacen en provecho del país, les señala la ley 3.000 francos anuales, ó lo que es lo mismo 12.000 rs. poco ménos. Las atribuciones que la ley orgánica de estos pueblos les señala, está en su artículo 106, que dice: «La Diputacion dá su parecer en todos los negocios que á este efecto le remite el Gobierno en virtud de las leyes. Delibera tanto en ausencia, como durante las sesibnes del Consejo, sobre todo lo que hace relacion á la administracion diaria de los intereses de la provincia, y sobre la ejecucion de las leyes, para las cuales se requiere su intervencion, ó que el Gobierno le encarga.»

Veamos ahora que es lo que en España se ha presentado, ya por el Gobierno, ya por los diputados, en el uso de sus atribuciones, como más conveniente para reemplazar á los tribunales contencioso-administrativos, que existen en otros países. Apenas tuvimos un Gobierno representativo, y apenas comenzó el país á enterarse de los negocios de la administracion pública, cuando un Ministro

de lo Interior, sin duda muy ilustrado, y que conoce bien á fondo todas estas materias, ofreció presentar al Estamento de procuradores un proyecto de ley, en el cual se contuviese la organizacion de los tribunales administrativos. En esta Memoria sienta primero las bases que sirven de límites á los dos poderes; bases que ya hemos explicado en las lecciones anteriores, y concluye el párrafo, que á los tribunales administrativos se refiere, con estas palabras: «Considero, pues, necesaria la creacion de los tribunales, sin los cuales la accion del Gobierno sería irregular, arbitraria tal vez en algunos casos; en otros no lo que conviene á los intereses de la prosperidad pública, y en todos tropezaria con obstáculos incompatibles con la unidad y rapidez que deben caracterizar las disposiciones gubernativas.»

Apesar de haber sido reconocida por todos la necesidad del establecimiento de estos tribunales, la circunstancia política que ha corrido el país, la guerra civil, las convulsiones interiores que todos hemos presenciado, no permitieron, sin duda, á los que estuvieron al frente del Gobierno, el preparar un proyecto de ley, cual era necesario en esta materia. Pero hubo un diputado celoso y entendido, que habiendo hecho estudio especial de estos negocios, presentó en las Córtes del año 38 un proyecto de ley sobre tribunales administrativos. Yo no puedo ménos de recomendar especialmente este trabajo, porque se encontrará en él todo cuanto yo pudiera decir, mucho mejor dicho y mucho mejor presentado. Es una obra, hecha por decirlo así, á conciencia; sin espíritu de partido, con presencia de todos los conocimientos y datos que es necesario tener en tan difícil materia, y con presencia tambien de todas las dificultades que podian ponerse en su ejecucion. Yo, sin embargo, no estoy conforme con algunos de sus principios, como se verá más adelante. En esta ley se proponía respeto al establecimiento de estos tribunales:

2.º El Rey nombra los individuos de dicho cuerpo, á propuesta en terna de la Diputacion provincial.

4.º Los consejeros de provincias, una vez propuestos por las diputaciones, serán elegidos de por vida, y no podrán ser privados de su empleo, sino á resultas de haberseles exigido la responsabilidad ó por faltas en cumplimiento de sus obligaciones, mediante expediente gubernativo formado por el jefe político con audiencia del interesado, y resolviéndose por el Rey á consulta del Consejo de Estado.

6.º El jefe político podrá asistir al Consejo con voto y presidencia; y en caso de empate, será su voz preponderante.

En el art. 8.º se establece que puedan ser recusados y las causas de recusacion; en el 14, la publicidad de las sesiones; en el 16, que serán los procedimientos por escrito, pero sin necesidad de escribanos ni abogados; en el 18, que toda reclamacion se ha de presentar en la jefatura política; en el 23, que las sentencias son ejecutivas, no obstante apelacion ú otro recurso, y finalmente dicen el 32 y 34:

32. Proceden para ante el Consejo de Estado los dos recursos de nulidad ó apelacion de las sentencias.

El 1.º cuando en la sentencia se falta á la fórmula ó trámites de sustanciacion.

El 2.º cuando irroga perjuicios por infraccion de ley, reglamento ó disposicion obligatoria vigente.

44. Sólo podrá procederse por el Tribunal supremo á exigir la responsabilidad á uno ó más consejeros de provincia, por denuncia de la parte que se crea agraviada, ó en virtud de Real órden, comunicada por el Ministro de la Gobernacion al de Gracia y Justicia, fundándola y bajo su responsabilidad. De modo que segun este artículo y el siguiente, los magistrados de los tribunales contencioso-administrativos, no habian de disfrutar de la garantía que

hemos creido necesaria, en las lecciones anteriores á todos los funcionarios de la Administracion, de no poder ser encausados sino prévia la autorizacion del Ministro.

Las atribuciones que creia el Sr. Silvela, ó que debian tener estos tribunales contencioso-administrativos, eran unas puramente de Gobierno, y otras verdaderamente contencioso-administrativas. Es muy digna de leerse la clasificacion que hace de las atribuciones contencioso-administrativas de los consejos, y aunque sea un poco larga, yo la voy á leer, porque creo que no es perdido el tiempo que en esto se emplee.

•Las atribuciones de los consejos en lo contencioso, son oír y decidir las reclamaciones relativas:

1.º A contribuciones directas, individuales y repartimientos vecinales de toda especie.

2.º A la inclusion ó exclusion de los padrones ó listas para milicia nacional, jurados, electores ó elegibles para diputados á Córtes, diputados provinciales, individuos de ayuntamientos y demás con arreglo á las leyes.

3.º A la nulidad ó validez, de las elecciones de diputados provinciales, individuos de ayuntamientos y demás elecciones, con arreglo á las leyes.

4.º Al repartimiento entre los vecinos de un pueblo de bienes comunes susceptibles de distribucion, ó del modo y forma de su disfrute en comun.

5.º Al repartimiento entre varios pueblos de usos y aprovechamientos comunes de toda especie.

6.º Al pago de derechos establecidos ó que se establecieren en favor de las casas de beneficencia, sobre todo género de espectáculos y diversiones públicas.

7.º Al pago de derechos de portazgos, pontazgos, barcaje, y de navegacion interior; á la interpretacion y ejecucion de las condiciones de los arriendos, cuando no se administren estos derechos, y nulidad ó validez de los remates.

8.º Al pago de las cuotas de repartimientos ó prestaciones en especie legalmente establecido, para la construcción, reparación y conservación de carreteras generales, caminos provinciales y vecinales.

9.º A las obras públicas que se hagan en comun por varios pueblos ó por los vecinos de un mismo pueblo para la limpieza y conservación de canales, arroyos, acequias, fosos, desecación de pantanos ó conservación de diques ú otras obras.

10. A la distribución de obligaciones para las batidas, monterías ó faenas que se hagan en comun, para la destrucción de insectos nocivos, animales dañinos ó fieras.

11. A las fábricas ó establecimientos insalubres, incómodos ó peligrosos por no conformarse sus dueños á los reglamentos que rijan ó á las condiciones impuestas por la autoridad al tiempo de la concesión.

12. A todo lo contencioso del ramo de pósitos.

13. A todo lo contencioso del ramo de propios y arbitrios.

14. A todo lo contencioso del ramo de minas.

15. A la nulidad ó validez de todos los remates é interpretación y ejecución de las contrataciones de suministros para toda clase de servicios públicos ó establecimientos públicos de la provincia, á la rescisión de las mismas cuando deba haber lugar á ella, determinando las indemnizaciones que puedan corresponder y demás contestaciones.

16. A la nulidad ó validez de los remates é interpretación y ejecución de los arrendamientos de aguas minerales pertenecientes al Estado.

17. A la nulidad ó validez de los remates, interpretación y ejecución de las condiciones de las contrataciones para obras públicas de todas clases, con facultad de decretar la rescisión pedida por el empresario ó por la Administración, en los casos en que deba haber lugar á ella y de-

terminar las indemnizaciones que puedan corresponder; ó el pago de los trabajos no comprendidos en la contrata y hechos á consecuencia inevitable de los primeros, y demás contestaciones.

18. A los perjuicios irrogados á los particulares por los empresarios de obras públicas, por haber sido taladas ó extraídas sus tierras ó materiales; ó cortados los árboles de sus heredades, ó destruidas las paredes ó cercas, y demás de esta especie.

19. Aplicar la parte contenciosa y penal; en los reglamentos y ordenanzas de caminos, y disposiciones que rigen para su conservación por usurpaciones de terrenos cometidas por los propietarios colindantes; por amontonar escombros ú otros desechos ó por extracción de tierras ú otros materiales; por desperfectos ó daños causados en calzadas, caminos, puentes, alcantarillas, cunetas; por corta de arbolados pertenecientes al camino, construcciones dentro del marco de prohibición ó sin el debido permiso, y demás.

20. En los reglamentos y ordenanzas para el uso y conservación de ríos navegables, canales de navegación, interior ó de riego; por usurpaciones cometidas en los caminos de sirga; destrucción ó desperfectos de diques y otras obras hidráulicas, extracción de tierras ó de materiales, sangrías ó consumos ilícitos de aguas, cortas de arbolado perteneciente á canales ó ríos y construcciones dentro del marco de construcción ó sin el debido permiso, y demás.

21. En los de policía de tránsito, por infracción de lo mandado para la anchura de ejes y de llantas; á la carga ó peso de los carruajes; á las condiciones de solidez y comodidad de su construcción, cuando sean públicos, según el uso á que se les destine; á llevar estampado el título correspondiente, ó nombre del propietario, y demás de esta especie.

22. En las ordenanzas de montes y plantíos por cortas sin licencias; quemas, extraccion de piedras, arena, tierra, mantas, juncos, yerbas, hojas verdes ó secas, bellotas y demás.

Así como tambien el conocimiento de las reclamaciones relativas á la nulidad ó validez de los remates, interpretacion y ejecucion de las condiciones de las subastas para ventas de leñas, maderas, bellota y montanera ó arrendamiento de pastos, y otros usos y aprovechamientos.

23. En las ordenanzas ó leyes de caza y pesca.

24. En la ordenanza de correos.

25. Y demás en que entiendan los subdelegados de todos los ramos de la Administracion, ó que las leyes atribuyan en adelante á los consejos.

26. Y finalmente, reformar ó anular, á peticion de parte interesada, ó del jefe político, los acuerdos de los ayuntamientos, ó de los alcaldes en todo lo contencioso-administrativo, por contrarios á tales leyes, reglamentos de administracion pública, ordenanzas municipales ú ordenes vigentes.»

Tal es la relacion sucinta de todos los negocios contencioso-administrativos, que el Sr. Silvela queria atribuir á los tribunales que proyectaba. Todos ellos pueden reducirse á cuatro reglas generales: 1.<sup>a</sup> A oír todas las quejas y reclamaciones que procedan de las contribuciones públicas, de las vecinales y derechos que se hallen establecidos. 2.<sup>a</sup> Exámen, rescision y nulidad ó reclamaciones á que puedan dar lugar todos los contratos celebrados, sobre negocios de intereses públicos, ya sean de caminos y canales, ya de suministros ó de montes, ya de aguas ó cualquiera cosa de interés general. 3.<sup>a</sup> Todo lo contencioso de los ramos de pósitos, propios y arbitrios y lo contencioso de minas. 4.<sup>a</sup> Aplicacion de la parte penal de los reglamentos en materia de caminos, canales y montes, y en materia de caza y pesca. A estas cuatro reglas genera-

les se pueden reducir todos los negocios que abraza el Sr. Silvela, en las materias contencioso-administrativas: ya veremos más adelante, hasta qué punto estamos conformes con este escritor, y desde dónde nos empezamos á separar.

He dado una idea, que creo suficiente, así de lo que hay establecido respecto de estos tribunales contencioso-administrativos en los países extranjeros, como de lo proyectado entre nosotros sobre el mismo asunto. Ahora vamos á entrar en la verdadera teoría de estos tribunales, y examinar una por una las cuestiones á que su establecimiento pueda dar lugar. Desde luego se vé que para resolver todas las cuestiones contenciosas, se pueden seguir cuatro ó cinco métodos distintos. Se puede decir en primer lugar, que los ministros sean encargados de resolver todos los negocios contencioso-administrativos; que éstas resoluciones se tomen por las diputaciones provinciales; que se encarguen de ellas los tribunales ordinarios; que resuelvan estos negocios, tribunales administrativos é independientes, creados al efecto y que puedan, en fin, decidirlos tribunales administrativos dependientes, dándoles una organizacion competente. Veamos los inconvenientes y ventajas de cada uno de estos sistemas particulares.

Si concediésemos á los ministros la facultad de resolver todos los negocios contencioso-administrativos, sería tal el número de cuestiones de que tendrían que ocuparse, que sería imposible que la vida de un hombre pudiera atender á tantas obligaciones, aunque para él los dias se multiplicaran y crecieran las horas. Además, que la solucion de estos negocios les impediría el despacho de otros más importantes, y obligaría á los particulares á tener que andar doscientas ó más leguas á fin de buscar justicia y defender sus intereses, en una palabra, embrollaría y confundiría la Administracion, sin utilidad para el Estado y con grave daño del interés individual. Se dice,



sin embargo: los ministros son responsables de la Administración del país. Todo lo que sea separar la Administración de una mano que es la responsable, es apartarla de su curso natural, es extraviarla del origen verdadero, es, en fin, no conocer los límites en que debe encerrarse y á donde deben extenderse los poderes del Estado. Si este raciocinio convence en la teoría, no puede, sin embargo, convencer de la misma manera en la práctica, y en vano es decir que por la teoría los Ministros son los administradores generales de la Nación, si ellos no pueden desempeñar estas funciones. La ilusion concluye donde empieza la realidad. Es inútil crear deberes como consecuencia de un principio si estas consecuencias al realizarse en la práctica, resulta que son absurdas y perjudiciales para la Administración y los administrados. No se ha hecho el Gobierno de un país para amoldarle á principios dados; los principios se han creado para que la Administración sea lo mejor posible; los principios son resultado del examen de los hechos, no sólo de la teoría general que los abraza, sino de la posibilidad que los realiza, porque es imposible separar un principio de Administración, del Gobierno ó de política, de la posibilidad de su ejecucion, sin exponerse á graves y peligrosos resultados.

No podemos, pues, admitir que los Ministros hayan de ser en todos los casos los jueces de los negocios contencioso-administrativos. ¿Lo serán los tribunales ordinarios? Entonces la Administración pasaria muy pronto á poder de los encargados de la justicia civil; bien pronto se confundirían en una sola mano ó corporacion, la facultad de resolver los derechos civiles del individuo, y la de resolver sobre los político-administrativos del mismo. ¿Y qué seria la administracion de un país, si cada vez que se viese en lucha con el interés individual, tuviese que decir á éste: «espera, hay un juez comun de los dos, aquel resolverá la contienda que tenemos; mientras tanto yo dejo

de marchar, dejo de proteger la sociedad que me está encomendada y abandono la vigilancia de los intereses que están á mi cuidado?» Supongamos que adoptando otro sistema se dijese que los actos de la Administración eran ejecutivos; y cuando un particular tuviese que luchar con ella pudiese acudir á los tribunales, para reclamar contra los perjuicios que aquella le hubiese ocasionado. En primer lugar, no siempre se podria volver atrás sobre los actos de la Administración; no siempre se podria evitar que los actos de la Administración hubiesen traído perjuicio á tercero; de consiguiente, el recurso á los tribunales ordinarios, no serviría de nada ó serviría de muy poco.

Pero, áun prescindiendo de esto, áun poniéndonos en el caso de que todas las decisiones de la Administración pudiesen ejecutarse sin perjuicio de tercero, con tal que á éste se le permitiese reclamar ante los Tribunales, ¿no sería una cosa ridícula, monstruosa, que choca con el sentido comun, el decir que la Administración dirigiéndose al individuo, habia de contestar á su reclamacion y decirle: espera, yo sigo mi camino porque creo que ese acto es útil al bien comun; yo no lo entiendo muy bien á la verdad, no estoy perfectamente convencida, pero ahí está un tribunal que decidirá quién de los dos tiene justicia?» Para mí esta es la idea más absurda que puede presentarse de la Administración de un país; esta idea la degradaria á los ojos de sus administrados, dándole á entender que la Administración no conocia sus intereses, ni los derechos de la sociedad. Y si no habia en sus actos el acierto, que es siempre necesaria prenda en la Administración, ¿no era inútil ofrecer este espectáculo que habia siempre de redundar en descrédito de la misma? ¿Quién, por otra parte, aseguraba á este poder del Estado, que el poder judicial no abusaria de sus atribuciones? ¿Quién aseguraba que las medidas más convenientes de la Administración, aquellas que por su utilidad é interés habia creído provechosas al

país, no habian de ser calificadas por el poder judicial, como atentatorias al derecho de tercero y como perjudiciales á la sociedad? ¿Cómo, por otra parte, el poder judicial, separado de los negocios administrativos, sin los datos que la Administracion tiene á la vista, sin los medios de enterarse de los hechos y conocer las necesidades de la sociedad, habia de poder fallar sobre estas necesidades mismas, y resolver todas las dificultades que para hacerlo era necesario tener en cuenta?

Claro es, señores, que no seria provechoso el conceder estas atribuciones al poder judicial, y sí muy peligroso que abusase de ellas; y aún cuando no abusase, no siempre tendria el tino y conocimientos necesarios para ejercerlas en utilidad comun. Pero si no podemos conceder á los tribunales ordinarios la facultad de resolver las cuestiones contencioso-administrativas, ¿concederemos esta facultad á tribunales administrativos independientes? Concediendo esta facultad á tribunales de esta clase, los resultados serian los mismos, habriamos mudado de nombre, pero la cuestion seria la misma: ¿qué me importa á mí que los tribunales se llamen ordinarios ó administrativos, si en su organizacion, en su forma, en su carácter de inamovilidad, en su influencia, son enteramente iguales á los que administran justicia civil? Nos quedan, pues, sólo dos extremos en que escoger: organizar las diputaciones provinciales bajo una forma particular, de modo que puedan atender á los negocios de su instituto y que por naturaleza le corresponden, y atender á la vez á estos negocios contencioso-administrativos; ó crear unos tribunales que participando de la amovilidad y del carácter que en la Administracion es necesario, puedan satisfacer las necesidades de ésta. Aquí la cuestion se presenta para mí un poco más difícil de resolver; aquí confieso, señores, que no puedo marchar con la libertad, con la decision, con la conciencia propia que yo deseara tener en es-

te momento; pero en la leccion próxima expondré las razones en uno y otro sentido, y despues ustedes podrán juzgar.

¿DEBERÁN ENCARGARSE Á LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES  
DANDOLAS OTRA ORGANIZACION?

¿QUIÉN NOMBRARÁ LOS INDIVIDUOS QUE HAYAN DE COMPONER  
ESTOS TRIBUNALES?

DEBERÁN SER INAMOVIBLES? ¿DEBERÁ SER ADMITIDA LA RECUSACION?

¿EL JEFE POLÍTICO DEBE PRESIDIR ESTOS TRIBUNALES?

¿DEBERÁN DELIBERAR EN SECRETO Ó EN PÚBLICO?—MODO  
DE PROCEDER ANTE ESTOS TRIBUNALES.

DE OTROS ASUNTOS QUE DEBE ENCARGARSELES.

Hemos demostrado en la leccion de ayer la necesidad de la existencia de tribunales encargados especialmente de resolver todos los negocios contencioso-administrativos. Hemos hecho una rápida relacion, así de la organizacion que tenian estos tribunales en otros países, como de lo que se ha propuesto en España para su establecimiento. Entrando despues en la teoría general de esta institucion, vimos que se presentaban cuatro sistemas distintos para organizar estos tribunales, ó mejor dicho, para la resolucion de todos los negocios contencioso-administrativos. Era el uno entregar á los ministros la resolucion de estos negocios, en todos los casos que ocurriesen; era el otro pasarlos á los tribunales ordinarios, para que decidiesen de las contenciones administrativas, lo mismo que deciden de los pleitos civiles y de las causas criminales. El tercero consistia en crear tribunales administrativos con más ó menos independencia; y por último, el cuarto, dijimos que era encargar á las diputaciones provinciales de la resolucion de estos negocios, dándolas una organizacion que correspondiese á este objeto.

Examinando los dos primeros casos, deciamos que era imposible que los ministros pudiesen encargarse de la

resolucion de todas la cuestiones contencioso-administrativas, ya por el inmenso número de casos que tendrian que resolver, ya porque estos asuntos, siendo muchas veces difíciles, exigian el empleo de mucho tiempo, y no podian los ministros disponer de él para despacharlos. Deciamos tambien, que el encargar estos asuntos á los tribunales ordinarios, sobre ser una cosa extraña á sus estudios y profesion especial, embarazaria la marcha de la Administracion, destruiria la independenciam que debe existir entre el poder judicial y el administrativo, y haria que éste estuviese bien pronto á disposicion de los tribunales. Nos quedaban, pues, solamente dos medios en que poder escoger: el uno, dar una organizacion especial á las diputaciones provinciales para que pudiesen convertirse en tribunales administrativos; ó crear estos tribunales con cierta dependenciam de los ministros, para que pudiesen satisfacer al objeto de su creacion. No es fácil presentar razones completamente convincentes, que demuestren la ventaja y superioridad de uno de estos medios sobre el otro; todos tienen utilidad respectiva; todos se fundan en teorías más ó ménos evidentes, y todos, en fin, tienen sus inconvenientes. Si suponemos la creacion de tribunales administrativos. que se encarguen hoy de muchos de los negocios que despachan las diputaciones provinciales, el resultado será disminuir la influencia de estos cuerpos, quitarles la importancia que tienen y reducirlos á la nulidad.

Un cuerpo permanente, por su naturaleza es usurpador; su existencia continuada hace que dia y noche trabaje por extender la esfera de sus atribuciones, y hoy una, mañana otra, llega tarde ó temprano á usurpar todas aquellas que pertenecen á los cuerpos de existencia temporal. La demostracion de esto sería muy fácil si quisiéramos recurrir á la historia y presentar el resultado que han tenido siempre los cuerpos permanentes, encargados

de cierto género de atribuciones, cuando estaban en posesion de poder usurpar las que ejercian otros cuerpos temporales y de nombramiento electivo. Por otra parte, siendo las personas que debian componer estos tribunales de nombramiento Real, no siempre correspondería á la confianza de las personas que moran en las provincias donde ejerciesen sus funciones; muchas veces serían extraños á los conocimientos de localidad, que son precisos para el desempeño de las funciones contencioso-administrativas, y carecerian al fin de aquella especie de popularidad con que las diputaciones provinciales resuelven y despachan hoy estos negocios. Sin duda ninguna que la existencia de tribunales contencioso-administrativos, nombrados por el Gobierno, y que bajo su intervencion fallasen todos los asuntos que en este ramo se presentasen, daria mucha fuerza á la Administracion; haria que ésta marchase con mayor desembarazo; la centralizaria en manos del poder ministerial y daria mas igualdad, más unidad y más uniformidad á toda la marcha administrativa. Conseguiriamos, pues, con el establecimiento de estos tribunales, una de las grandes ventajas, uno de los inmensos beneficios que hemos dicho se debia procurar en la Administracion, y es que ésta fuese igual y pesase, con el mismo equilibrio, sobre todos los puntos del territorio de la Monarquía. Pero al mismo tiempo que el poder central tendria más fuerza con estas instituciones y la Administracion estaría más libre y desembarazada, habria casos en que se lamentaria de su misma fuerza y en que sentiria ser tan poderosa; desearia entonces resucitar aquellas intituciones, que con el establecimiento de estos tribunales administrativos se habian extinguido; desearia resucitar las costumbres, que dando vida al espíritu provincial, la daban tambien al de la nacion; deseria despertar su patriotismo, que sólo se aviva en el hombre, cuando tiene medios de influir en bien del país y puede aprovechar esta in-

fluencia en pró y beneficio de sus vecinos ó de las personas que tiene á su lado, desde que nace hasta que muere.

De modo que si por un lado ganaba la Administracion en fuerza, en extension, en facilidad de movimiento, por otro perderia las raíces que las diputaciones tienen echadas en los sentimientos de todas las provincias y perdería tambien ese recurso que en momentos de crisis, en momentos de desgracia para el país, ha servido de tanto provecho y de tanta utilidad á la Administracion. La creacion de estos tribunales chocaria, por otra parte, con los hábitos y costumbres; chocaria con el carácter, ó mejor dicho, con las atribuciones que tienen las diputaciones provinciales; repugnarian á esa especie de excentralizacion y provincialismo que existe en el país, y causando disgustos necesariamente en el ánimo de todos los habitantes que moran en las provincias, causarian tambien un perjuicio á la marcha del mismo Gobierno que se trataba de desembarazar. Hasta aquí todo lo que se puede decir en favor de las diputaciones y contra los tribunales administrativos.

Pasemos ahora al sistema contrario.

Segun nuestra Constitucion, segun nuestro sistema monárquico constitucional, el Rey ejerce todo el poder ejecutivo, al Rey está encargado del cumplimiento de las leyes y el dar las Reales órdenes y reglamentos cuando son necesarios, para que esta ejecucion se lleve á cumplido y debido efecto. De consiguiente, estando encargado de la ejecucion de las leyes, debe quitar todos los obstáculos que se opongan á la marcha de la Administracion; mas como él no puede hacerlo por sí solo, por no poder hallarse en todos los puntos, necesita delegar estas atribuciones á cuerpos ó individuos que merezcan su confianza. Inmediatamente que no nazca esta confianza de la persona del monarca, sino de los pueblos, deja de ser el instrumento ó poder encargado de la ejecucion de las leyes;

deja de ser el Ministro el responsable de la marcha administrativa del país. ¿Cómo se le podrá decir á un Ministro, «tú eres el responsable de la buena ejecucion de todos los preceptos del legislador; sobre tí caen todas las culpas de su inobservancia,» sino se le han dejado escoger los agentes de que ha de servirse para llevarlos á cabo? Si un Ministro encuentra entorpecimientos en una Diputacion provincial, que impida los buenos resultados que el legislador se ha propuesto ¿se le podrá hacer responsable de esta falta, que no estuvo en su mano ni el prevenir ni el evitar?

Ayer deciamos que las corporaciones populares debian resentirse siempre de las ideas y sentimientos que precedian á su eleccion. Es imposible separar de las elecciones de ayuntamientos y diputaciones, los sentimientos de las pasiones políticas, los odios y las enemistades de los partidos, y estos odios y estas enemistades se dejarian ver en la Administracion de justicia. Los fallos en juicios administrativos, serian un espejo en el que se reflejaran todas las enemistades producidas por los bandos políticos del país. Hombres, por otra parte, no acostumbrados á los negocios, aunque de saber, probidad y patriotismo, ¿cómo podrian estar encargados de unas funciones tan importantes y delicadas, como son las de administrar justicia, aunque sea en negocios contencioso-administrativos? Pues qué, la velocidad con que debe marchar la Administracion, la ligereza de los fallos, ¿no exige gran número de luces, mucho criterio y grande conocimiento de las leyes que hay que aplicar, en los juicios contencioso-administrativos? Y si para la Administracion ordinaria de justicia, exigimos tantos estudios, exámenes y pruebas de inteligencia, ¿no hemos de exigir ninguna, de las personas á quien encarguemos una comision no ménos importante, no ménos grande que la que se ejerce en la sentencia sobre la disputa de un derecho civil? Los diputados provinciales al ca-

bo de algun tiempo podrán enterarse de todas las materias legales; el ejercicio podrá habituarlos á la interpretacion de las leyes y al desarrollo de las máximas de justicia, que deben tener siempre presentes; pero mientras adquieren esta práctica de los negocios y conocimiento de las leyes ¿quedará la sociedad abandonada y el interés individual expuesto á los tiros de la ignorancia y muchas veces de la malicia, que no es ménos peligrosa? Un hombre que entra de nuevo á resolver negocios tan delicados ¿no se encontraria muchas veces entorpecido; no le faltaria el tino de la interpretacion, que se adquiere con el estudio y con la práctica de los negocios? Pues todas estas dificultades se ofrecen al entregar á las diputaciones provinciales la resolucion de los negocios contencioso-administrativos, cualquiera que sea la organizacion que á estos cuerpos se diere. Por otra parte, si los derechos de los pueblos son atendidos, si el derecho que han adquirido las provincias en nombrar personas que intervengan en sus negocios y nombrar los jueces que han de fallar en los intereses del individuo, es atendible, no lo son ménos los derechos de la Monarquía y los que la Constitucion concede al Rey, no para provecho de su persona, sino para el bien de los pueblos á quienes gobierna y donde reina.

Se vé, pues, que si por una parte hay dificultades, que si por una parte se presentan razones, tambien se presentan por la otra; que si un sistema tiene principios en que fundarse, y presenta utilidades respectivas, tambien el otro las presenta, y tampoco le faltan motivos racionales en que estribarse. Por eso decia anoche al concluir la leccion, que á pesar de mi deseo de presentar una opinion preferente, jamás me habia podido convencer para preferir el uno ó el otro camino. Cuando estoy resuelto á adoptar un sistema, se me presentan las razones del otro; me quedo perplejo, dudo y me vuelvo atrás en el camino que habia emprendido. Si se tratara de buena fé, sin el espí-

ritu de bandos políticos, que por desgracia ha habido en nuestro país en materias administrativas, se podrian hacer ensayos, que presentando las ventajas del uno y del otro sistema, pudieran abrir á nuestros legisladores una senda segura que seguir, sino en el dia, en los años venideros. Tal vez conviniera dar otra forma á las diputaciones y encargarlas de las materias contencioso-administrativas, viendo si esta organizacion desembarazaba más la marcha de la Administracion y contribuian esos tribunales al objeto que se propusieran: y si se notaba que el objeto no se habia conseguido; si se veia que estas corporaciones patrióticas no correspondian á lo que se esperaba; que las elecciones populares, buenas para hallar hombres políticos que resuelvan materias de interés general, no lo eran para escoger hombres que resolvieran los juicios en que habia de intervenir el interés privado; quedaba la esperanza, por último, de hacer la reforma en un sólo artículo, en que se dispusiera que los negocios que estaban á cargo de cinco hombres de eleccion popular, lo estuvieran al de cinco personas nombradas por el Rey. La variacion hubiera llegado en el momento de conocer su utilidad y en que no hubiera un español que no estuviese convencido de las ventajas que se conseguirian.

Pero suponiendo que los tribunales contencioso-administrativos llegan á establecerse del modo que más provechoso se crea para la Administracion, cediendo yo por un momento á la opinion de los hombres ilustrados en esta materia, que creen que la Administracion no puede tener una marcha desembarazada sin tribunales de nombramiento real y dependientes únicamente del ministerio, para que á él y á los jefes políticos les aconsejen en cada una de las materias que la ley les señala, trataremos de averiguar cuáles son los principios más claros, más evidentes, más demostrables para la realizacion de esta teoría. Algunos hay que quisieran que estos jueces ó miem-

bros de los tribunales administrativos reunieran las ventajas de la eleccion popular y de la Real. Asi se proponia en un proyecto de ley que he tenido el gusto de leer anoche: se decia que fueran propuestos en terna por la diputacion provincial, y el Gobierno escogiera el que creyera más á propósito para el desempeño de su encargo. Señores, en mi pobre juicio, este es el peor de los medios que pueden idearse. Yo me olvidaré de todas las elecciones que por este método se hacen en nuestro país, pero no puedo ménos de decir que las elecciones en terna á propuesta de personas, corporaciones ó pueblos, es la que tiene ménos probabilidad de dar en el acierto: no hay en ese caso nombramiento de persona particular, ni tampoco nombramiento verdadero en la eleccion. No hay verdadero nombramiento, porque ¿qué eleccion podrán hacer las personas que al tiempo de votar digan, «uno de estos tres, cualquiera puede ser bueno?» ¿No se vé que en la necesidad de satisfacer las exigencias privadas, se votarán muchas veces las personas, más por compromiso que por conviccion? Si la persona que tiene que escoger en la terna de los tres individuos, cree que todos tres son malos, que ninguno de ellos es bueno, ¿no será una mentira decir que nombra, cuando tiene que escojer entre tres que no quiere? Aquí no hay eleccion, ni nombramiento, porque no se nombra lo más bueno, sino lo ménos malo.

Se queria sin duda con esta eleccion en terna, satisfacer el amor propio de las diputaciones provinciales, dándoles una especie de indemnizacion de las atribuciones que con los tribunales administrativos se le quitaban; pero se hacia una gravísima injuria á esos cuerpos en pensar, que por poner en su mano la eleccion de las personas que hubiesen de componer los tribunales contencioso-administrativos, por darles esa especie de veto, hubieran de condescender en privarse de atribuciones importantes, si creyesen que en su mano y á su disposi-

cion, eran más útiles y más provechosas al bien del país.

Por otra parte, encerradas las diputaciones dentro de un círculo pequeño, en la necesidad de proponer 25 ó 30 personas, les seria de todo punto imposible lograrlo, si hubiesen de hacerlo cumplidamente, ó habian de proponer para esos cargos á medianías. Si hemos de entrar en la teoría del poder ejecutivo, si hemos de seguir todas las consecuencias á que esta teoría nos lleva y buscar el acierto en las elecciones, es necesario que se deje enteramente á cargo de los ministros el nombramiento de las personas que formen los tribunales contencioso-administrativos. No hay más que dos caminos: ó la eleccion popular libre y espontánea, ó el nombramiento ministerial independiente y sin ninguna traba: en la eleccion popular hay un principio que es el elemento de confianza; en la eleccion ministerial hay otro principio que es el elemento de la responsabilidad: la confianza en las elecciones, la responsabilidad en los ministros, son los dos elementos que crean la garantía de las personas elegidas: cuando estos elementos no existen, la garantía no existe tampoco.

Pero las personas nombradas que han de componer un tribunal, ¿deberán ser inamovibles? Tanto valiera hacer á estos jueces inamovibles, como encargar á los tribunales ordinarios el fallo de los negocios contencioso-administrativos; pues no habria diferencia entre ellos. Lo que distingue á la Administracion de los tribunales ordinarios, es que los agentes administrativos son amovibles á voluntad del poder, y los jueces son inamovibles: la responsabilidad de los ministros es la garantía de los administrados: la inamovilidad de los jueces es la garantía que estos presentan. Hay además otra razon que debe tenerse muy en cuenta, y es que los jefes políticos han de formar parte necesariamente de estos cuerpos de cualquiera manera que se les constituya: debiendo ser inamovibles por naturaleza, seria muy singular que siéndolo la perso-

na más influyente, la que preside, la que tiene voto decisivo, los demás no fuesen del mismo modo. Deben, pues, ser amovibles á voluntad del Ministerio, los que compongan los tribunales administrativos.

Si, pues, han de ser amovibles á voluntad del Ministro, si la responsabilidad en la mayor parte de los casos ha de recaer sobre el Ministro, que se acomoda á sus fallos, ó sobre la autoridad á quien corresponda, ¿debe ser admitida la recusacion? La recusacion está sumamente coartada en los juicios civiles, y debe estarlo mucho más en los juicios contencioso-administrativos. Las causas de la recusacion, si hubiéramos de admitirla, era necesario que fueran determinadas por la ley, y tan marcadas y reconocidas que siempre pudieran sujetarse á pruebas, como por ejemplo, el parentesco, la enemistad capital y otras que son causa de recusacion en los negocios civiles. Pero, ¿deberán temer los individuos particulares de los jueces encargados de la resolucion de los negocios contencioso-administrativos, por la enemistad que les profesen, por el parentesco con la parte contraria, ó por el odio que pudiese dirigirlos, nacido de diversas opiniones, del espíritu político ó administrativo que domina en estos cuerpos? Pues contra esto de nada sirve la recusacion; contra esto no se puede buscar la garantía en la persona de los jueces, sino en la responsabilidad de los ministros.

Hemos dicho que los jefes políticos deben formar parte de los tribunales administrativos, y no solo deben formar parte de ellos, sino que conviene que los presidan y dirijan sus deliberaciones con su saber, sus luces y su talento. El jefe político, en su persona, representa los intereses generales de la Nacion; sería un contrasentido admitir á un debate el interés individual, sin llamar al mismo tiempo el interés más alto y más sagrado, que es el de la sociedad. No pueden tener los tribunales administrativos todos los datos necesarios para resolver con acierto en la mayor

parte de los asuntos, sino oyen y escuchan en ellos la voz del jefe político, que ya por sus circunstancias, ya por ser el primer representante de la Administracion, debe conocer mejor la índole de todos los obstáculos que se pongan á su marcha.

Tenemos ya formados estos cuerpos, y puestos en accion; ¿deberán deliberar en secreto ó en público? Negocios hay en los cuales se debe encargar á los tribunales no tengan ninguna discusion en público; tal es, por ejemplo, el exámen de una cuenta y otros muchos que pudieran presentarse. Pero negocios hay, y son todos los que se comprenden bajo el nombre de contenciosos, que deben ser examinados con la mayor publicidad posible, porque la publicidad es una garantía para el juez y para el individuo particular que viene á demandarle justicia; uno y otro están interesados en que el público presencie así las demandas del interés individual, como las contestaciones que deben ponerse en pró y defensa de la sociedad: los individuos particulares hallan en la publicidad una garantía contra los amaños y las violencias que en los juicios pueden emplearse: el juez halla en la publicidad el juicio de los que le escuchan, que le hacen siempre honor, cuando ven que en sus fallos y resoluciones procede con arreglo á las leyes del país.

Entremos ahora en el modo de proceder de estos tribunales. El que tiene que demandar justicia ante un tribunal contencioso-administrativo ¿á quien deberá dirigirse? ¿Deberá hacer su peticion al jefe político para que éste la remita al tribunal contencioso-administrativo, ó deberá desde luego dirigirse al tribunal, para que éste resuelva el negocio? El Sr. Silvela en la obra que he indicado ayer, cree conveniente que todas las demandas que se hayan de presentar á los tribunales contencioso-administrativos, se dirijan por medio del gobierno político. Sin duda alguna que la Administracion activa debe inspeccionar todas las

instancias que pasan á estos tribunales y discernir aquellas en que le toca entender, de las que verdaderamente competen á estos cuerpos, en el círculo de sus atribuciones. Sin embargo, yo creo que no se debe cerrar al interés individual una puerta, cuando puede tener dos abiertas á la vez. Si el individuo desconfía de que el jefe político cumpla con su deber y remita pronto el negocio al tribunal; si el individuo se queja tal vez de este mismo jefe, ¿por qué no se le ha de dar esta garantía, permitiéndole ir directamente al tribunal contencioso-administrativo? Por otra parte, es necesario en cualquier sistema que se adopte, conceder al individuo particular la facultad de acudir al tribunal, para quejarse del jefe político que no remitió pronto su solicitud. Y puesto que cuando el jefe político no remita prontamente el expediente ó no responda á la solicitud del interesado, se le ha de permitir de necesidad que acuda al tribunal, mejor es concedérselo desde luego y poner en su mano que elija cualquiera de los dos medios que tiene de obrar. El interés individual entonces, persuadido de lo que le conviene, procurará saber si el negocio corresponde para su resolución al jefe político ó al tribunal; si se equivoca, como podrá suceder alguna vez, aunque pocas, porque el interés individual es bastante discreto y avisado para procurar averiguar lo que le conviene, entonces el Gobierno ó el tribunal en su caso corregirá el error. Si el individuo acudió al tribunal en vez de ir al jefe político, el tribunal remitirá al jefe político el expediente, y si por el contrario, se dirigió al jefe político en vez de al tribunal, el jefe político remitirá al tribunal la solicitud para que la resuelva según sus facultades. Estas dos autoridades que están en presencia una de otra y que sirven para auxiliarse recíprocamente, deberán tener atribuciones marcadas en la ley: corresponderá á esta distinguir lo que es de atribución administrativa, de lo que es de atribución contenciosa. No será fácil tirar siempre la línea

que las separa: algunas veces será tan imperceptible, que ni el interés individual podrá conocerla. Otras veces el deseo de embrollar la cuestión, hará que aunque la línea sea recta y clara, sea torcida y oscura la persona que debe entender en el negocio; ó que el interés individual se haga el desentendido. Pero tendremos que seguir como principio siempre, que la Administración activa, voluntaria, no deberá detenerse nunca, cuando el interés de la sociedad exija que no se detenga. El interés de la sociedad no puede quedar un momento desatendido, y si una autoridad, por creer que un negocio era contencioso, abandonase el interés del público y dejase de mirar por él en esa circunstancia, esa autoridad sería altamente responsable, ó criminal y responsable de su falta ó de su crimen.

Mil ejemplos, señores, pueden presentarse de negocios meramente contenciosos que deberá resolverlos la Administración activa ó el jefe político, en virtud de las atribuciones que le pertenecen; v. gr., si sobreviene un incendio y es necesario destruir un edificio para que este incendio se apague, ¿deberá el jefe político atender á las reclamaciones de los intereses individuales, y dejar que las llamas le consuman todo un pueblo sólo porque un individuo se ha resistido á que su casa se derribase? Si hay una inundación, y por haber detenido las aguas en el punto A. ó B. refluyen sobre una población y amenazan anegarla; si la autoridad cree conveniente destruir una pared ó una casa, para que las aguas tengan una salida fácil y no produzcan daños al pueblo cuya salud le está encomendada, ¿deberá retroceder ante los obstáculos que oponga el interés individual, y esperar la resolución del tribunal porque una persona dice que se respeten sus derechos? Si hay una guerra y es necesario derribar un edificio para que los enemigos no se apoderen de él, ¿deberá también la autoridad que ejerza allí el mando, á que los tribunales administrativos resuelvan la utilidad públi-



ca del derribo de ese edificio? Claro es que en ninguno de estos casos será delincuente la autoridad que ejerza la Administración activa en cualquier punto, si desatendiendo las reclamaciones del interés individual, procede al cumplimiento de sus deberes y satisface las necesidades de la asociación. A su tiempo, la persona agraviada tendrá donde reclamar sus derechos, donde hacerlos valer; las leyes deberán preveer ese y otros casos para que el individuo no sea sacrificado al interés de la sociedad, sin la recompensa ó la indemnización á que es acreedor.

Supongamos ya entablada la demanda, supongamos conociendo de ella al tribunal administrativo, ¿cual será el modo que debe adoptar en sus procedimientos? Indudablemente, señores, que los tribunales administrativos no deben encontrarse, como hoy se encuentran en Francia, sin regla segura que les marque sus procedimientos en todos los casos. Los procedimientos de estos tribunales no deberán ser de los civiles, no deberán tener lugar términos tan largos, ni dar tantos ensanches á las reclamaciones del interés individual; pero deberán tener alguna tramitación señalada y dar á este interés, como es justo, alguna garantía contra la excesiva precipitación. Esta manera de proceder será variable segun casos y circunstancias; porque claro es que una contención sobre pastos, no deberá exigir los mismos procedimientos que una contención sobre derribo de un edificio; ni una cuestión administrativa sobre una cuestión de policía urbana, deberá tener los mismos trámites que un pleito administrativo sobre materia de riegos. Será, pues, necesario establecer reglas generales, reglas que abarquen la mayor parte de los casos, y al mismo tiempo reglas particulares, que señalen el modo particular en algunos de ellos. Sobre todo deberá dejarse á los jueces la mayor latitud posible, para que puedan tomar todas las noticias necesarias, y para que puedan hacer que uno de sus individuos pase al punto

donde haya nacido la cuestión, y que examine allí mismo los hechos que sea necesario examinar. Muchas veces hay pleitos, y especialmente se presentan de esta naturaleza en los negocios administrativos, que sólo una vista ocular puede hacer resolver con acierto, y en este caso deberá autorizarse á esta clase de funcionarios, para que puedan encargar á uno de sus individuos el desempeño de comisiones de esta especie.

Averiguada la verdad de los hechos que se ventilan, concluido ya el procedimiento, ilustrado el ánimo de los jueces administrativos, están en el caso de dar su sentencia, la dan en efecto. ¿Esta sentencia, deberá ser motivada? ¿Deberá ser ejecutiva? ¿Podrá modificarse? He aquí una porción de cuestiones, sin otras nuevas que nacen de esta materia. Desde luego el motivar las sentencias es una garantía para las personas que litigan, y por consecuencia yo creo que el establecimiento de esta disposición, lo mismo en los negocios civiles que en los administrativos, sería de mucha utilidad é importancia. Y no se diga que la confusión de las leyes administrativas, como la de las civiles, debe impedir que los tribunales puedan motivar las sentencias. Por lo mismo que las leyes son confusas y desconocidas y el hombre privado no sabe si se acomoda la sentencia ó no á la ley, porque el confuso contexto de estas no le permite saberlo, por lo mismo el tribunal que debe estudiarlas todas, debe exponer en su sentencia los motivos en que la funda. ¿No hay leyes que le iluminen en la materia? Pues en ese caso dése la razón de ese fallo, los motivos generales, la causa, en fin, de la resolución que se haya tomado. Así el público puede juzgar de la justicia ó injusticia de las sentencias; el interés individual puede juzgar si tiene ó no derecho á ulteriores reclamaciones, y así, en fin, la conciencia de la sociedad como la conciencia del individuo quedarán satisfechas ó no de la sentencia del tribunal.

Pero una circunstancia, sobre todo muy necesaria, es que estas sentencias una vez dadas, han de pasar en autoridad de cosa juzgada, como las de los demás tribunales. Cada día estamos viendo que una Diputacion ú otra de las muchas corporaciones que ejercen atribuciones semi-judiciales, dan un fallo en un negocio y despues suele presentarse en tela de juicio de nuevo la cuestion y se resuelve de distinta manera que antes, y todavía vuelve otra vez, y otra vez á removerse á merced de los que mandan. El interés individual está de este modo alarmado continuamente; el individuo particular tiene que estar siempre en lucha; no puede confiar en la seguridad de su propiedad, ni en la que le dispensan las leyes; la justicia misma, las resoluciones de las autoridades se desacreditan, porque ¿qué pensar de una justicia que el año pasado era de este modo, mientras que el que viene ha de ser de otro? Por fuerza cuando hayan de variar tan de pronto y con tanta facilidad las resoluciones de la Administracion, no puede haber fondo de justicia, sino de capricho y de arbitrariedad. Pero, señores, si importa que las sentencias de estos tribunales no puedan revocarse sino por medio de la apelacion, de que hablaremos despues, ¿serán ejecutivas estas sentencias inmediatamente que se den? Así lo proponia el señor Silvela en su proyecto sobre consejos de provincia. Yo, sin embargo, creo á pesar de la fuerza que merece para mí la opinion de persona tan ilustrada, que este principio no puede adoptarse en tésis general sino con limitaciones. Habrá sentencias de tribunales contenciosos que causarán gravámen irreparable que se llama en derecho civil, ¿y por qué se ha de atacar así el interés individual, cuando es creible que mañana podrá, en virtud de una apelacion, encontrarse con que este interés habia sido atacado injustamente y debia ser respetado? En lugar de dar fuerza los tribunales contenciosos á la Administracion, en este caso se la quitarian; porque no consiste su fuerza en que se

tenga actividad y energía para llevar á cabo sus resoluciones, sino en que tenga crédito su equidad y su justicia y en que el país esté convencido de que los negocios se resuelven con arreglo á las leyes, y que mientras estas existan, no será hollado el interés individual. Pero si se ve que por exigencias de la Administracion, se le obliga á un particular á derribar una pared, á otro á que baje la altura de unas aguas, y al cabo de un mes dice el tribunal, «la pared estuvo mal derribada, las aguas no debieron bajarse, porque no causaban perjuicio,» ¿no vendrá esto en mengua y oprobio de la Administracion? Por eso yo creo, que si bien en tésis general, deben ser efectivas las disposiciones de los tribunales contencioso-administrativos, no deben serlo cuando de estas disposiciones resulte un gravámen irreparable á la persona privada que ha reclamado ante aquellos tribunales sus derechos.

La apelacion de las sentencias de esos tribunales deberá ser ante los ministros en el Consejo de Estado. Es natural que siendo los ministros, segun esta teoría que vamos exponiendo, los responsables del ejercicio del poder y siendo la resolucion de los negocios contencioso-administrativos, verdaderos actos del dicho poder, no deberá prescindirse de su intervencion cuando se trate de resolverlos. ¿Pero deberá admitir la apelacion, en todos los negocios contencioso-administrativos, ó tendrá esta apelacion un límite? En esta parte estoy enteramente de acuerdo con el Sr. Silvela y creo que debe tener un límite; primero en la materia, segundo en la causa, y tercero en los antecedentes. En la materia debe tener un límite, si el aumento que se litiga no es de grande importancia. Sino pasa de mil reales v. gr. ¿se habrá de consentir que un negocio de tan poco interés, venga á aumentar el cúmulo de los negocios del Consejo de Estado? Los derechos particulares son atendibles sin duda por muy insignificantes y pequeños que parezcan; pero todo, sin embar-

go, debe desaparecer ante la multitud de razones, que han hecho que muchos asuntos se terminen ante los alcaldes ordinarios y en las audiencias, sin que puedan venir en recurso de nulidad al Tribunal Supremo. Las mismas razones que hay en los tribunales civiles para establecer esta escala, existe en los negocios contencioso-administrativos. Otra limitacion, hemos dicho, que debe consistir en la causa que motiva la apelacion. Si es por ejemplo simplemente injusticia, creo que no debe admitirse la apelacion, sino que debe terminarse el negocio en los tribunales de provincia; pero si fuera por infraccion de ley ó de los trámites que arreglaran el procedimiento, en este caso es de tamaña importancia el motivo de la queja, que interesa el que conozca de ella el Ministro en Consejo de Estado; ¿y por qué esto es de muchísima importancia? Porque ataca precisamente lo que hemos dicho merecia más consideracion, que era la igual interpretacion de las leyes en todo el país.

Cuando la queja del individuo sea por infraccion de ley, es claro que esta queja tiene que ser resuelta en definitiva en el Consejo de Estado, el cual, dando la verdadera interpretacion á la ley, puede dar en su fallo una norma para todos los casos de igual especie, y así se establecerá una jurisprudencia de casos prácticos, que como he dicho en las lecciones anteriores, es sumamente provechosa, así para la interpretacion de las leyes administrativas, como para la de las leyes civiles. Tampoco creo que debe admitirse la apelacion en aquellos negocios que resuelvan primero los alcaldes y ayuntamientos, en virtud de atribuciones que las leyes les concedan. El autor que anteriormente he citado, se empeña en demostrar que los alcaldes no ejercen nunca jurisdiccion, y que aunque en ciertos casos apliquen multas, en virtud de lo que la ley les previene, no ejercen jurisdiccion: por ejemplo; si un arriero que ha pisado todo el día el camino real se sale de

él por no pagar el portazgo; si un leñador destruye el monte en que se le permite cojer leña seca, «al exigir á cada uno la multa de reglamento, el alcalde no hace más que proporcionar una segura y pronta ejecucion de la ley, anticipándose á mandar lo que con sobrada razon supone que mandaria el juez. Interpone su autoridad para que cese la contravencion y ordena más bien un depósito que un castigo. No entra en cierto modo en el fondo de la cuestion. Si el arriero, el mayoral ó el leñador se creen multados sin motivo ó con exceso, acuden al juez de primera instancia administrativa, pidiendo la nulidad ó la reforma de los actos, no de las sentencias del agente municipal.» Si estas atribuciones que el alcalde ejerce en estos casos, se llaman actos, creo que son lo mismo que sentencias, y que la disputa sobre nombre, si puede ser útil para satisfacer ciertas teorías que se empeñan en eliminar de los ayuntamientos, algunas funciones que hoy ejercen, á la realidad de las cosas no importa nada el que se las dé este nombre ó el otro. Llámense actos ó sentencias, lo cierto es que los alcaldes en casos dados, resuelven la aplicacion de una ley y de una ley penal, decretan la imposicion de una multa sobre la fortuna de un particular: y ¿habrá en todos estos casos de apelar éste á los tribunales administrativos? Yo creo que no, porque hay casos que el daño de la pena es tan leve, que no se necesita contra él más garantía de justicia, que la que presta el carácter de alcalde.

Entremos ahora, para concluir esta leccion, en las materias que deben ser objeto de los fallos de los tribunales contencioso-administrativos. Ya es algo tarde, y aunque lo siento, tendré que pasar rápidamente sobre este punto. De los negocios que deben pertenecer á los tribunales administrativos, unos son contenciosos y otros no. En estos se cuenta todo lo que se refiere al exámen, liquidacion y aprobacion de cuentas, ora sean de los ayuntamientos,

ora de los administradores, de alguna casa de beneficencia, correccion ó cualquiera establecimiento provincial. En la primera clase se halla todo lo contencioso de ramos de pósitos, minas y correos; las reclamaciones que eleven los particulares sobre el repartimiento de contribuciones que hagan los ayuntamientos en sus respectivos pueblos; las cuestiones sobre modificacion, nulidad ó validez de los contratos hechos sobre negocios de interés publico, nacional, provincial ó local, y en fin las infracciones de los reglamentos de caminos y canales, ordenanzas de montes, de caza y pesca, de correos, etc.

Además de los asuntos contenciosos que ya he indicado, hay algunos que puede ser cuestionable, si sería ó no conveniente que correspondiesen á los tribunales administrativos. Tales son en primer lugar, los que se ofrecen en materia de quintas, que muchos creen deben pasar á estos tribunales. Yo no opino así, pues aunque conozco que por la naturaleza de las diputaciones provinciales, no les corresponden sino ciertas atribuciones, creo conveniente y provechoso, que no se extingan las pasiones generosas del patriotismo y del interés local, que son tan necesarias en estos cuerpos, y que para ello se le conceden todas las facultades que puedan desempeñar, sin perjuicio de la administracion y de los intereses particulares.

Todo lo que no se oponga á la marcha general de la administracion, todo lo que sea fomentar la propiedad de las provincias, debe quedar á cargo de las diputaciones; y entonces los individuos que las compongan se presentarán á desempeñar con mucha voluntad y grande satisfaccion, aquellos cargos que al mismo tiempo que les dan importancia en su país, les proporcionen ocasion de hacerle beneficios y de fomentar su riqueza y su prosperidad. En estos puntos no se les debe poner obstáculos, ni traba alguna, porque no se hacen más que satisfacer intencio-

nes y deseos generosos, á que nunca la Administracion puede dar soltura con exceso.

Nadie mejor que las diputaciones provinciales puede resolver todos los asuntos pertenecientes á quintas. El exámen de estos negocios se hace en público; hay una discusion animada y luminosa para satisfacer el interés, tanto de los pueblos como de los individuos particulares. La Diputacion es un jurado que decide entre la sociedad y el ciudadano, que tiene que reclamar la observancia de la ley.

En esos casos el pobre labrador, que se vé en la necesidad de alegar una excepcion, para que su hijo no sea llevado al servicio de las armas ¿qué proteccion encontraria en el tribunal contencioso-administrativo? ¿Quién le defenderia á no ser que enviase un abogado que fuera á sostener su derecho de oficio ó por su dinero? Claro es que nadie, porque los cuatro ó cinco individuos que compusiesen el tribunal, no teniendo ningun interés que les uniera con aquella persona particular, no harian grande esfuerzo en su defensa. Lo contrario sucede en la Diputacion provincial, porque cada diputado está interesado en la suerte de las personas de su respectivo distrito, las conoce, y tienen estas allí un abogado que se interesa vivamente por ellas, dulcificando en cuanto le sea dable la amargura de la contribucion de sangre.

Otro de los asuntos que no deben separarse de las diputaciones provinciales, es el exámen de los presupuestos de los pueblos. Enhorabuena que corresponda á los tribunales administrativos todo lo que se refiere á contabilidad, porque exige exámen de pormenores y de expedientes voluminosos, de que no pueden enterarse las diputaciones provinciales; pero no sucede lo mismo en la aprobacion de los presupuestos de los pueblos, porque en este caso seria sumamente perjudicial dar semejante facultad al poder ejecutivo, que no puede tener tanto interés en disminuir

los gastos de las municipalidades, como los diputados provinciales que forman parte de los contribuyentes. Lo mismo debe entenderse del repartimiento á los vecinos de un pueblo, de sus bienes comunes. Todo esto que no está sujeto á la ley, ni puede estarlo; todo lo que es de prudencia, de conocimiento de la localidad y del interés de los individuos que en ella misma habitan, ninguno puede resolverlo con más acierto y tino que las diputaciones provinciales. Dos ayuntamientos tratan de hacer un puente, y quieren saber cuánto pagará cada uno para costearle. ¿Quién mejor que la Diputación provincial, enterada de todas las circunstancias que deben tenerse presentes, podrá resolver con acierto en este caso?

Otros de los asuntos que no deberían dejarse hoy á cargo de los tribunales administrativos, son los que se refieren á la inclusion ó exclusion de los padrones ó listas de jurados y de electores ó elegibles para diputados á Córtes y diputados provinciales. En verdaderos principios de Administracion, llevando las teorías que dejamos sentadas hasta sus últimas consecuencias, debería corresponder esto á los tribunales administrativos; pero no conveniria ahora que desempeñasen semejantes atribuciones, porque la oscuridad y confusion de nuestras leyes, dá lugar á la arbitrariedad, y es preferible que estén confiadas á las corporaciones populares, porque seria muy peligroso conceder al Gobierno una influencia tan inmensa en la formacion del cuerpo electoral, influencia que pondria las elecciones á merced de los ministros.

DEL CONSEJO DE ESTADO.—RAZONES QUE DICTAN SU CREACION.  
ORGANIZACION QUE DEBERIA DARSE Á ESTE CUERPO.  
LA QUE TIENEN EN OTROS PAÍSES INSTITUCIONES ANÁLOGAS.  
LO QUE EN OTRO TIEMPO HA EXISTIDO ENTRE NOSOTROS.

Despues de haber indicado lo que se halla establecido en otros países respecto del Consejo de Estado, y de habernos detenido algun tanto en referir la organizacion de este cuerpo en la nacion vecina, nos toca entrar ahora á examinar lo que en otro tiempo ha existido entre nosotros. No se sabe á punto fijo cuando ha nacido en España el Consejo de Estado. Se le encuentra en el principio de la Monarquía, pero no se le puede dar época determinada. Unos han querido atribuirle á San Fernando, otros á Don Alfonso XI, otros, en fin, han intentado traer su origen desde la Monarquía de los godos. El documento verdaderamente legal, primero que se encuentra respecto de este punto, es la peticion de las Córtes de Búrgos á D. Enrique II, año de 1369, sobre establecimiento de este Consejo. D. Enrique II se mostraba, en la apariencia, propicio á dar esta garantia á los pueblos, y así, á la peticion que las Córtes le hacian, para que tomase doce hombres buenos, que fuesen de su Consejo, dos de cada una de las provincias de Leon, Castilla, Galicia, Toledo, Extremadura y Andalucía, les decia: «Á esto respondemos, que »nos place é lo tenemos por bien, é antes desto, nos se »lo queriamos demandar á ellos; é tenemos por bien de »les mandar, dar á cada uno de ellos por su salario »8.000 maravedis, et todavía cataremos en que les fagamos merced, en manera que todos ellos pasen bien.» En medio del interés que D. Enrique mostraba por la creacion del Consejo, hizo lo que suelen hacer todos los que se proponen halagar al pueblo con concesiones, pensando

despues no cumplirlas. Aunque prometió el establecimiento del Consejo, no llegó á realizarse, y en 1371, en las Córtes de Toro, volvieron los procuradores á pedirle de nuevo que estableciese el Consejo, y que lo estableciese reuniendo en él ciertas y determinadas personas, que sirviesen de garantía á la Nacion, de todas las resoluciones que el Monarca tomase por sí. En la contestacion á la demanda de estas Córtes, estuvo algo más severo que en las anteriores, y anunció que establecería el Consejo, pero no compuesto de las personas que demandaban, sino de oidores de la Audiencia, Alcaldes de las provincias y de su córte, «et es la nuestra merced, decia, que estos que »sean del nuestro Consejo.» Continúo este Consejo así establecido, hasta el reinado de D. Juan I. Este Príncipe que fué desgraciado en el campo de batalla como Enrique II habia sido afortunado, tuvo que ser más débil y ceder más á las exigencias de los pueblos. Así en las Córtes de Valladolid de 1385 consintió en la creacion de un Consejo, compuesto de cuatro prelados, cuatro caballeros y cuatro ciudadanos, y aumentó despues sus atribuciones en las Córtes de Bribiesca en 1387. Mas apenas pasó lo azaroso y crítico de aquellas circunstancias, se fué olvidando el Rey, y más sus sucesores, de la creacion de este Consejo y de la promesa que habian hecho á los pueblos, de servirse de él en los negocios graves. Así es, que en los reinados de D. Enrique III, Juan II y Enrique IV, sólo se hace mencion de los favoritos que ayudaban al Monarca á dirigir los negocios públicos, pero nada se dice de la institucion de un Consejo, con cuyo acuerdo resolvieran los Monarcas los asuntos de interés público.

Los Reyes Católicos en 1480, dieron nueva forma á su Consejo y crearon el de Castilla tal como ha llegado hasta nuestros dias. Ordenaron que residiesen en el Consejo un Prelado y tres Caballeros y hasta ocho ó nueve Letrados, y que los demás no pudieran sentarse en él, á

oir y deliberar ni despachar los negocios. Sin embargo, en algunos casos solian dar facultad á los Arzobispos ú Obispos y demás que tenian título de Consejo, para que entendiesen de negocios determinados, disposicion análoga á la division de consejeros ordinarios y extraordinarios, que hallamos establecida hoy en otros países.

En las lecciones anteriores, ya he hecho algunas explicaciones sobre el sistema de estos Monarcas; sistema seguido por sus sucesores, que consistia en aumentar las prerogativas de este cuerpo, que estaba sinceramente adherido á los intereses de la Corona, y que de consiguiente servia de instrumento poderoso para sujetar á los Grandes y á los pueblos. Los Reyes Católicos dividieron el Consejo en cinco salas, cada una encargada de un ramo particular de gobierno; lo cual pasaremos ahora por alto, por no ser necesario detenernos más en ello, para nuestro propósito. Continúo en la Monarquía de Carlos I, Felipe II y sus sucesores, tomando fuerza y ensanchando sus atribuciones el Consejo de Castilla, hasta la época de Felipe V, que como he dicho ya, en lecciones anteriores, sufrió algun menoscabo el Consejo en sus atribuciones, procurando los Monarcas disminuir y deshacer el mismo poder que ellos habian creado. Así continuaron las cosas con modificaciones leves, hasta la guerra de la Independencia en el año de 1808. Sabidas son las exigencias del Consejo en aquella época; la lucha que sostuvo con la junta central; la que continuó posteriormente con las Córtes generales; la resolucion que éstas tomaron respecto de este punto; la historia, en fin, y vicisitudes que sufrió el Consejo en aquella época constitucional. Se suprimieron entonces los Consejos, y se creó solo un Tribunal Supremo de Gracia y Justicia. Quedó, pues, el Monarca privado del Consejo en los negocios graves, y para su auxilio estableció la Constitucion otro, que se llamaba de Estado, que debia componerse precisamente de cuarenta

personas, á las cuales tenia el Gobierno obligacion de consultar en casos dados, y estas personas, cuatro, tenian que ser eclesiásticas, dos de ellas Obispos, cuatro militares, y cuatro Grandes de España; pero solamente en número de cuatro y nada más. Las Córtes proponian una terna, y el Rey nombraba de entre los propuestos. Este Consejo de Estado, que volvió á restablecerse en 1820 y duró hasta 1823, se puede decir que en ninguna de las dos épocas satisfizo verdaderamente el objeto de su instituto, ni áun en ninguna de ellas llegó á completarse el número de personas que le componian.

Vuelto el Rey al ejercicio de su poder el año 1814, restableció la Junta de Estado, que habia servido ya en tiempo de Carlos III, y mandó que se atuviese á un reglamento de 1791. Este Consejo de Estado, ayudado de todos los demás que se volvieron á restablecer, servia para aconsejar al Monarca en aquellos negocios reservados de Gabinete y para dar su parecer en ciertas cuestiones que el Ministerio les proponia. Así las cosas hasta el año 1820, en que volvió á restablecerse el mismo sistema que hasta 1814 habia regido. Llegó el año 23, y en 3 de Diciembre del mismo, volvió á restablecerse de nuevo el Consejo de Estado. No satisfacía ya éste las necesidades de aquella época, y mucho ménos satisfacía á las creencias de uno de los ministros que entonces aconsejaba á la Corona, y ya para librarse de su influjo, ya para poder depositarle en personas que tuviesen algunos conocimientos en crédito público, entonces desmayado, y proporcionasen medios al Gobierno de atender á las muchas obligaciones que sobre él pesaban, se creó en 13 de Setiembre de 1824, una Junta que se denominó de Gobierno. Resistieronla tenazmente todas las personas que formaban entonces la nata del bando absolutista, porque veian en ella un principio de tendencia á cierta clase de reformas; un principio, por consiguiente, de templanza, en

favor de los que habian sostenido y abrazado de buena fé el sistema liberal. No duró, pues, aquella Junta más tiempo que el que pudo sostenerle el Ministro Cea, que la habia propuesto, y volvió luego á restablecerse el Consejo de Estado bajo sus antiguas bases, llenándolo todas aquellas personas que eran más fieras y rabiosas en sus principios absolutistas. Continuó el Consejo de Estado ejerciendo sus funciones, y aunque recibió gran golpe en el año de 1827 por la division marcada que estos sucesos establecieron entonces, entre las detracciones del bando realista, sin embargo, no por eso se deshizo. Así es que el año 1830, cuando á consecuencia de la invasion de Mina y otros patriotas por la frontera, crecieron los peligros de aquella clase de Gobierno, el Consejo de Estado se reunia con mucha frecuencia, intervenia en todas las resoluciones del Ministerio y daba aliento y ánimo á los Ministros, para llevar sobre sí lo difícil de aquellas circunstancias.

En este estado se hallaban las cosas á la muerte de Fernando VII. Por su testamento creó un Consejo de Gobierno, para que auxiliase á la Reina que dejaba protectora y gobernadora durante la menor edad de su hija, y estaba compuesto dicho Consejo de siete personas. Pragmática de 6 de Octubre de 1833, y Real decreto de 19 de Diciembre de 1833. De manera, que al empezar esta nueva era de regeneracion para el país, existia el Consejo de Castilla, el de las Ordenes, el de Guerra, el de Hacienda, y por otra parte el de Estado y el Consejo de Gobierno. En la sesion próxima veremos la suerte que ha cabido á cada una de estas corporaciones, lo que les ha sustituido ó lo que se ha propuesto para su sustitucion.

PROYECTO DE LEY PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN CONSEJO DE ESTADO, FORMADO EN EL AÑO 1838, POR LOS SEÑORES MARTINEZ DE LA ROSA, SANCHO, PACHECO, GARELLY Y OTROS. ALTERACIONES QUE SUFRIÓ AL PRESENTARSE AL SENADO POR EL GOBIERNO DE 1839.

VARIACIONES QUE HIZO EN ÉL LA COMISION NOMBRADA POR EL SENADO PARA EXAMINARLE.

REFLEXIONES GENERALES ACERCA DE LA ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE ESTE CUERPO Y DE LAS CUALIDADES DE LOS QUE LE HAN DE COMPONER.

¿DEBERÁN SER INAMOVIBLES LOS CONSEJEROS DE ESTADO?

¿DEBERÁ EL REY PRESIDIR EL CONSEJO?

¿QUÉ EDAD DEBERÁN TENER LOS CONSEJEROS?

¿DE QUÉ NÚMERO DEBERÁ COMONERSE EL CONSEJO?

EL DESTINO DE CONSEJERO, ¿SERÁ COMPATIBLE CON CUALQUIER CARGO PÚBLICO?

EN LOS NEGOCIOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS, ¿DEBERÁ TENER EL CONSEJO LA FACULTAD DE CONOCER Ó SOLAMENTE LA DE CONSULTAR?

¿DEBERÁ DECIDIR EL CONSEJO LAS COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES QUE SE ORIGINEN ENTRE LAS AUTORIDADES?

¿DEBERÁN TENER LOS CONSEJOS EL CARGO DE REDACTAR LOS PROYECTOS DE LEY?

En la leccion de ayer hemos discurrido sobre la necesidad del establecimiento de un Consejo de Estado, y los motivos en que ésta se fundaba. Dijimos que era necesaria esta institucion, no sólo para aconsejar al Gobierno en los casos graves y árduos, no sólo para conservar ciertas tradiciones administrativas que es necesario que él perpetúe, sino tambien para poner á cubierto el interés individual, y darle una garantía contra la precipitacion con que la Administracion suele proceder.

Fundada ya la necesidad del establecimiento de un Consejo de Estado, procedimos á examinar las institu-

ciones que con él tienen analogía en los principales países de Europa, y nos detuvimos con la nacion francesa, ya porque hace 40 años que trabaja sobre la perfeccion de estas instituciones, ya porque siendo las que allí rigen, parecidas á las nuestras, es preciso que traslademos aquí, si no las mismas instituciones, al ménos los principios que se encuentran bien dilucidados. Al hablar del Consejo de Estado francés, nos hemos extendido sobre sus atribuciones, organizacion y manera de proceder: entramos luego á trazar ligeramente la historia del Consejo de Estado en nuestro país, y nos encontramos á la muerte de Fernando VII, con los consejos de Castilla, de Hacienda, de Guerra, de Indias y de Gobierno. Claro es que todas estas instituciones, segun se hallaban modificadas por las diferentes vicisitudes que habia sido necesario que sufrieran, para acomodarlas á las de la monarquía, no podian convenir á un nuevo orden de cosas, eran un nuevo obstáculo para entrar en el camino de las reformas, y debian ser miradas con mal ojo, por aquellos que deseaban mejoras positivas en las instituciones del país. Estas ideas produjeron los seis decretos de 24 de Marzo de 1834: por uno se suprimió el Consejo de Castilla y se creó un Tribunal Supremo de Gracia y Justicia, de España é Indias, al cual pasaron todas las atribuciones de los Consejos de Castilla é Indias, ménos aquellas que se referian á la administracion y gobierno del país; por otro se suprimió el Consejo de Guerra y se creó el Tribunal de Guerra y Marina con las mismas atribuciones poco más ó ménos; por otro se suprimió el Consejo de Hacienda, y se creó un tribunal Supremo de Hacienda. Con respecto al Tribunal de las Órdenes, se recomendó al Ministro de Gracia y Justicia que propusiera los trabajos necesarios. Sabido es la suerte que ha tenido este Tribunal en la última diputacion. Pero el decreto más importante para nuestro propósito, de los dados en aquella fecha, es el que creó un



Consejo de España é Indias. Aquel era un Consejo de Estado en sus atribuciones, en su organizacion, en la índole de las instituciones y en los caracteres que le distinguian de los demas Consejos, así administrativos como judiciales. Se componia de veintinueve consejeros divididos en siete secciones que debian entender respectivamente en los negocios de Estado, de Gracia y Justicia, de Gobernacion, de Guerra, de Marina, de Hacienda y de Indias. Tenia un Presidente de nombramiento real, como lo eran tambien los Consejeros, y un Secretario; cuyos dos funcionarios debian ser propuestos por el Ministro de Estado, como presidente de las secciones del Consejo, debia servir de auxilio al respectivo ministerio á que pertenecia, y prestarle ayuda en la resolucion de todos los negocios graves que ocurrieran. No se decia en el Real decreto, cuándo se habian de reunir estas secciones para deliberar en comun, ni cuándo para formar la junta general del Consejo; esto se dejaba para un reglamento posterior, que en uno de los artículos de dicho decreto se prevenia que se estableciera. Los defectos que se notaron por algunos escritores en esta institucion, fueron la falta de unidad, y el no haber fijado en sus atribuciones la parte que hemos llamado en las anteriores lecciones contencioso-administrativas. Respecto de la unidad que algunos echaban de ménos, no fué la censura enteramente justa. El decreto de la institucion del Consejo Real, preparaba las deliberaciones así en junta general como en las secciones particulares, dejando para el Reglamento fijar los casos particulares y la organizacion completa del Consejo. Así decia el art. 9.º: «El modo y forma de deliberar el Consejo, ya sea reunido en Cuerpo, ya dividido en secciones, se determinará en un reglamento particular;» y el 11: «Me propondreis un reglamento para la completa organizacion del Consejo Real de España é Indias.»

Pero lo que ciertamente sorprende es el no haber com-

prendido en las atribuciones de este Consejo la resolucion de los negocios contencioso-administrativos. Tal vez se pensaria en hacer más adelante esta importante reforma en la direccion de la marcha administrativa.

Es indudable que existen negocios contencioso-administrativos, en los cuales el interés individual necesita tener alguna proteccion, contra la marcha vigorosa, pero rápida y poco meditada, de la administracion: y debiendo resolverse estos negocios, seria lo más natural, que habiendo una institucion tal como la del Consejo de Estado, fuese la encargada de aconsejar á los ministros, dándoles su parecer en todos aquellos asuntos comprendidos bajo la clase de contencioso-administrativos. No es de creer que las personas que aconsejaron á S. M. que diese este decreto, no estuviesen enteradas de lo que son materias contencioso-administrativas, y mucho ménos que pensasen que para resolver esta clase de cuestiones, no fuera necesaria una corporacion, ya se llamase Consejo Real, ya se llamase de otra cualquier manera. Este Consejo Real que, como he dicho, llenaba todas las condiciones, ó las más importantes del Consejo de Estado, no duró más que hasta el 11 de Setiembre de 1836. Los sucesos políticos de aquella época, la publicacion de la Constitucion de 1812, hicieron creer á los ministros de entonces que como consecuencia de esta publicacion debian decretar la abolicion del Consejo Real. No hubiera sido extraño que los ministros conservasen esta institucion; pero ellos pensaron que se oponia hasta cierto punto á los artículos de aquel código fundamental, y por otra parte no eran muy aficionados á corporaciones de esta especie. Se publicó la Constitucion de 1837, y á poco tiempo era natural que el Gobierno, cualquiera que fuese su opinion, pensase en el establecimiento de un Consejo, ya se le llamase de Estado, ya se le diese otro nombre; se nombró al efecto una comision compuesta de los Sres. Martinez de la Rosa,

Sancho, Garely, Pacheco y otros. Presentóse su dictámen al ministerio, y prescindiendo de los fundamentos en que se apoyaba, contenía los siguientes artículos:

1.º Habrá un Consejo de Estado, compuesto del Presidente y 28 Consejeros.

2.º Para ser nombrado individuo de este Consejo, se requiere tener 40 años de edad, y haberse distinguido notablemente por sus conocimientos ó por sus servicios importantes al Estado.

3.º El nombramiento de los consejeros de Estado se verificará oído el Consejo de Ministros, y á virtud de un Real decreto expedido por el Presidente de éste.

4.º El Consejo de Estado tendrá un Secretario que será nombrado del mismo modo que los individuos del Consejo.

5.º El Presidente y los Consejeros de Estado tendrán el tratamiento de excelencia.

6.º El Presidente del Consejo de Estado gozará el sueldo de sesenta mil reales: los Consejeros el de cincuenta mil, y el Secretario del Consejo el de cuarenta mil.

7.º El Consejo resolverá los negocios que se le sometan á su pleno, ó dividido en secciones ó por medio de comisiones especiales.

8.º Los Ministros tienen derecho á asistir á las sesiones del Consejo, y de tomar parte en sus discusiones, pero sin voto.

9.º Las atribuciones del Consejo de Estado son las siguientes:

Redactar los proyectos de ley, de decretos, reglamentos y ordenanzas que les encomiende el Gobierno.

Examinar las bulas, breves, escritos pontificios y dar su dictámen acerca de su pase ó detencion.

Informar acerca de todos los asuntos graves que de Real órden se le remitan con este fin.

Conocer de los negocios contencioso-administrativos en el modo y forma que determinen las leyes.

10. El Gobierno, oído el dictámen del Consejo, inmediatamente que esté constituido, formará un reglamento para su régimen interior.

Tal era el proyecto de ley que esa Comision compuesta de individuos tan ilustrados, presentó al Ministerio en 1838. A principios de 1839, se presentó en el Senado un proyecto de Consejo de Estado, que poco más ó menos era el mismo que habia formado la Comision: pero habia sin embargo entre ellos algunas diferencias. Las más importantes, eran estas: la Comision proponia 28 Consejeros y el Ministerio decia «30 individuos al ménos;» la Comision suponía incompatible el cargo de Consejero de Estado con cualquier otro, y el Ministerio decia «el nombramiento de Consejero de Estado no es incompatible con el cargo de Senador ó Diputado, con empleos de Casa real ó con otros destinos ó comisiones del Gobierno, ya sea en la carrera militar ó civil, ya en la judicial ó eclesiástica;» la Comision decia que los ministros pudiesen asistir á las sesiones del Consejo y el Gobierno proponia, «los ministros, mientras lo sean, se considerarán como Consejeros natos, y los que queden cesantes como honorarios:» la Comision decia «en los negocios contenciosos *conocer*» y el Gobierno decia *consultar*, añadiendo, «dar su dictámen sobre declaraciones de guerra, tratados de paz, etc.» La Comision suponía que el Consejo de Estado debia tener un Presidente nombrado como los Consejeros, y el Ministerio propuso «en ausencia del Rey, Reina, Regente del Reino, ó quien gobierne la Nacion, será presidido el Consejo de Estado por un decano de nombramiento real.»

Pasado este proyecto en el Senado á una Comision, hizo en él algunas alteraciones. Redujo el número de Consejeros de Estado á 20; propuso que el cargo de Consejero fuera incompatible con otro cualquiera empleo efectivo

en las diferentes carreras del Estado; donde decia el Gobierno, consultar en los negocios contenciosos, etc., proponia la Comision, «conocerá el Consejo en los negocios contencioso-administrativos y en las cuestiones sobre apelacion del derecho de gentes, en el modo y forma que determinen las leyes, haciendo en estos casos de fiscal un individuo de su seno.» La Comision del Senado añadió á las atribuciones que el Gobierno presentaba, la de decidir las competencias entre las autoridades judicial y administrativa y sobre las atribuciones de los respectivos ministerios.» Suspendida aquella legislatura, en la siguiente del mismo año, presentó el Ministerio un nuevo proyecto de Consejo de Estado, que en realidad era el mismo que habia propuesto la Comision del Senado. Tenemos, pues, en España formulado tres proyectos de Consejo de Estado; el que extendió la comision nombrada por el Gobierno, el que éste presentó al Senado, y el que propuso una comision de este Cuerpo.

Concluida esta rápida reseña, así de los diferentes Consejos que ha habido en España, como de los varios proyectos que se han presentado en esta época constitucional, vamos á examinar la cuestion en teoría, deteniendonos sobre aquellos puntos dudosos, en que hemos dicho que habia diferencia entre los proyectos que acabo de indicar. La primera idea que se presenta al hablar de esta institucion, es la de preguntar: ¿Qué es un Consejo de Estado? No es otra cosa que una reunion de hombres de Estado ó de jurisconsultos, encargados de auxiliar al Monarca con sus luces y cooperacion en el desempeño de sus poderes legítimos y de preparar leyes, instrucciones y decisiones justas en todas aquellas materias que no corresponde resolver á los tribunales ordinarios. Tal es la definicion que á esta institucion dá M. Sirey en su obra sobre el Consejo de Estado. De esta definicion resulta que este Consejo no es una institucion política; no es un cuerpo

que haya de tener atribuciones que influyan en la marcha política del país; es una institucion puramente administrativa y de Gobierno, encargada de auxiliar á los Ministros y prestarles cooperacion con sus luces, para resolver aquellos negocios árdulos y graves que no pueden resolver por sí mismos, por falta de conocimientos en la materia ó de tiempo para profundizarlos debidamente. El Consejo de Estado no es una corporacion política, es un instrumento, una máquina en manos de los Ministros, que la emplean para ejercer bien y provechosamente para el país, las funciones que las leyes y la Constitucion les concede. Reconocida la necesidad de este Cuerpo para ayudar á los Ministros en el desempeño de sus deberes, ha habido algunos que se han opuesto á la formacion de este Consejo, sosteniendo que lo que deberia hacerse era reconocer que el Gobierno tenia necesidad de personas que le diesen consejo y auxilio en el desempeño de sus funciones y en la decision de los negocios contencioso-administrativos; pero puesto que tienen los Ministros la responsabilidad moralmente, ante la ley, puesto que están encargados de la gobernacion del país, dejarles en libertad para que escojan los hombres que quieran y los varien cuando lo tengan por conveniente, limitándose las Córtes á facilitarles los fondos que necesiten para pagarlos. De este modo, y en este sistema, la institucion del Consejo de Estado no aliviaria nada la responsabilidad ministerial; toda entera pesaria sobre los Ministros; ¿y, conviene dejarlos así expuestos á todas las consecuencias de semejante sistema? ¿Es indiferente al país la suerte buena ó mala de los Ministros en su gobernacion? Indudablemente que no, porque siempre paga la Nacion muy caras todas las faltas de los Ministros, y cuantos errores cometen en la administracion, caen sobre los infelices pueblos. ¿Qué importa que el Ministerio sea responsable, despues de haber cometido un desacierto que lleve á la Nacion al borde del precipicio?

¿Qué importa que en la Constitución esté escrito que si el Ministerio falta á sus deberes, podrán los diputados acusarle en la tribuna, y el Senado imponerle la pena marcada por las leyes, despues que el Ministerio las haya destruido, poniéndose él y poniendo á la Nación en el borde del abismo? Nada importa que sea condenado, para remediar el mal presente, aunque mucho para el escarmiento: lo que importa muchísimo, es ponerle en el caso de que no haya necesidad de abusar de estas facultades con frecuencia; ponerle en el caso de que no pueda cometer faltas, para que no sea necesario imponerle penas, ni usar cada día del derecho de acusacion.

Por otra parte; si se dejase á los Ministros la facultad de tener los Consejeros que quisieran y se les dijese «ahí teneis dinero, buscad quien os acoja y ayude á llevar la »carga del Gobierno,» ¿encontrarian personas que al mismo tiempo que satisficiesen su conciencia, llenasen los deseos del país? ¿Encontrarian personas que tuviesen conocimiento y práctica, tal como se necesita, para el desempeño de un cargo tan importante y grave? ¿Hallarian los Ministros esas tradiciones, esas leyes é interpretaciones consuetudinarias que son tan necesarias para poder aplicar, así las leyes civiles, como las leyes administrativas, á los casos particulares? Y aún cuando los Ministros encontrasen estas personas revestidas de todas las circunstancias, aunque esta legislacion fuera bien interpretada, no teniendo esas personas que nombrasen los Ministros un carácter legal, ¿se verian desde luego revestidas del carácter de dignidad, que solo puede dar la ley y que es necesario tengan los que les aconsejen, para que siempre el Consejo les dé autorizacion ante el país, y lleve el sello de su opinion?

Pues consideremos la cuestion bajo otro punto de vista. Mirémosla, no por el lado de interés de los Ministros, sino por el lado de interés de los particulares. Pre-

gúntese á cualquiera que tenga pendiente con el Ministerio uno de esos negocios contencioso-administrativos y diga de buena fé, qué será para él más agradable, ¿que el Ministro á su capricho pueda resolver el negocio, sin consultarle con persona alguna, ó que tenga necesidad de aconsejarse de ciertas personas, revestidas de cierto carácter por la ley y que deben tener ciertas circunstancias? Qué querria más, ¿la arbitrariedad ministerial desnuda, sin traba, ni obstáculo de ninguna especie, ó la sujecion al consejo de hombres que se hayan hecho ilustres por sus servicios al Estado, que tengan aquella edad que es por sí sola una garantía, de personas, en fin, en quien se suponga toda la rectitud necesaria para darle como convenga? Claro es, que esta persona particular, desde luego diria que optaba por un Ministro que tuviese que sujetarse en su fallo al consejo de personas ilustradas, ó á lo ménos que si no tenia que sujetarse, tuviere necesidad de aconsejarse de ellas.

Pero si el Consejo de Estado no debe ser organizado á gusto y voluntad de cada Ministro; si el Consejo debe ser permanente y no de posicion variable, así en su organizacion, como en sus personas, á cada Ministerio que entre, ¿deberá estar compuesto de jueces inamovibles, de jueces que en lugar de ser los Consejeros de los Ministros, sean sus superiores; que en lugar de prestarles ayuda para la resolucion de los negocios, le ofrezcan obstáculos y pongan dificultades? Esto vendria á suceder, si se constituyese á los consejeros en jueces, como son los de todos los demas tribunales ordinarios. Entonces el Ministerio encontraria en el Consejo todas las dificultades para la buena Administracion, que hemos dicho se encontrarian, si los negocios de esta clase pasaban á los tribunales ordinarios.

En las lecciones anteriores hemos presentado algunas dificultades que se encontraban en la gobernacion del país; en que de la resolucion de un negocio contencioso-admi-

nistrativo, podía pender la salvacion del Estado, y cuando no ésta, la resolucion de cuestiones muy importantes al interés público. Deciamos, por ejemplo: un arrendatario de las rentas públicas que no cumple las condiciones de su contrato; un contratista de suministros que en lugar de dar buenos víveres al soldado se los dá malos; otros mil contratos de semejante especie, ¿habian de ir á los tribunales ordinarios, y habia de esperar la Administracion á que se fallasen allí antes de tomar una providencia que libertase al Estado de las malas consecuencias que podia traer consigo el uso ilegítimo que hacian los contratistas de sus atribuciones? ¿Abandonaria el Gobierno una funcion tan importante como es la de parar este golpe contra la fortuna y el bienestar público, dejándola á voluntad de los tribunales, para que la decidiesen segun las reglas estrictas del derecho? Pues otro caso más necesario todavía. Supongamos indispensable establecer una fortificacion, en un punto cualquiera de la frontera, porque así lo exige la seguridad del territorio, y que un particular se opone á que su construya porque dice se le perjudica en sus intereses, y acude á los tribunales demandando justicia, ¿habia de esperar la Administracion á que los tribunales fallasen, ó debia proceder rápida y libremente en el ejercicio de las atribuciones que, para la guarda y defensa del país, han puesto las leyes en su mano? Tal vez los mismos obstáculos que habria en llevar estos negocios á la resolucion de los tribunales, los habria al ménos en establecer el Consejo de Estado, compuesto de personas inamovibles. Estas pudieran estar acordes ó no con la marcha del Gobierno; pudieran quizás ponerle demoras y dificultades, y si fueran inamovibles se veria el Ministro combatido á cada paso y sin medios de deshacerse de ellas. Pero no se crea que porque abogamos por la movilidad de estos Magistrados ó Consejeros, entendemos que segun vengan nuevos Ministros haya de haber

nuevos Consejeros de Estado, que se han de mudar cada dia ó semana segun el capricho de los Ministros. Esto tiene ciertas reglas, reglas de prudencia sí, pero no ménos ciertas y seguras, pues ya hemos dicho que así en la marcha de la Administracion, como en la de los gobiernos representativos, habia ciertas reglas que no estaban escritas en los códigos fundamentales de las naciones, pero que lo estaban en la conciencia de los que conocen la índole de esta clase de Gobiernos, y que no era por eso ménos fuerte, ni ménos necesaria su observancia. Si un Ministro á su capricho separase á un Consejero de Estado y nombrase otro, destruiria la institucion del Consejo, y se gastaria el Ministro.

Se dice que con la inamovilidad, el interés individual tendria más garantidos sus derechos. La inamovilidad parece que sirve de escudo contra las intrigas y corrupciones de que puede usar el poder; pero sin esa inamovilidad se pueden dar tales garantías á los derechos individuales, que si no quedan completamente satisfechos, lo queden todo lo más posible. Habiendo juicio público sobre cada uno de los negocios contencioso-administrativos, permitiéndose sobre ellos la discusion pública, tienen los individuos particulares las más importantes garantías que pueden apetecer en esta clase de negocios. Tal es la importancia de la publicidad en estas materias, que Cormenin, que habia sostenido siempre como necesaria la inamovilidad de los Consejos de Estado despues que por las leyes de que hablé en la sesion anterior, se estableció en Francia el juicio público en todos estos negocios, ha variado de opinion, y cree que ya no es necesaria la inamovilidad. Así dice en su obra de derecho administrativo: «Habiamos pedido la inamovilidad bajo la restauracion, » cuando aun no teniamos la publicidad de las Audiencias y » la defensa oral, garantías, lo confesamos, superiores y » preferibles.»

## REVISTA DE ESPAÑA Y DEL EXTRANJERO.

AÑO 1844.

DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

## ARTÍCULO PRIMERO.

Al exponer en la Cátedra de Administracion las diferencias entre los dos ramos administrativo y judicial del poder ejecutivo, combatimos la doctrina sentada por un ilustrado escritor en el tomo 7.º, páginas 65 y siguientes de la nueva série del *Boletín de jurisprudencia*, sobre los contratos celebrados por los Ayuntamientos. Se propone el Sr. Pacheco en el artículo citado «una cuestion de derecho público constitucional, consistente en examinar, si la declaracion de nulidad ó firmeza de los contratos celebrados por los cuerpos municipales sobre asuntos de Administracion popular con personas particulares, compete á los tribunales de justicia, ó el Gobierno puede declararlos con autoridad legítima; y despues de várias consideraciones sobre la diversa índole de la ley de 3 de Febrero y la Constitucion de 1837 dice: «Examinando detenidamente el derecho público constitucional, sentaremos como opinion la más fundada, que todas las cuestiones relativas al cumplimiento de los contratos celebrados por los ayuntamientos con las solemnidades que las leyes exigen, competen exclusivamente á los tribunales ordinarios, y que por consecuencia necesaria las determinaciones adoptadas por las Diputaciones provinciales, y en su caso por el Gobierno, son otras tantas infracciones de ley, cuyo cumplimiento no deben consentir los jueces de primera instancia.» Refutando esta regla, que nos parece errada, deciamos; que los tribunales ordinarios no eran compe-

tentes para declarar en todos los casos la nulidad ó firmeza de los contratos celebrados por los cuerpos municipales con personas particulares sobre asuntos de administracion popular, sino que muchas veces los mismos ayuntamientos, y otras las autoridades superiores administrativas podian rescindir los pactos celebrados, fundándose en motivos de interés general y pública conveniencia,

Esta doctrina, que comprobamos con algunos ejemplos, ha sido despues impugnada por otro escritor entendido (tomo 4.º tercera série del *Boletín*, páginas 281 y 333); y aunque respetamos tan autorizadas opiniones, creemos sin embargo deber exponer alguna razon en defensa de las nuestras, siquiera para dar motivo á que se dilucide cuestion tan importante, en que á la vez se hallan interesados los derechos particulares y los de la sociedad entera. Pero como los contratos de los ayuntamientos no son más que un caso particular de los que la Administracion pública puede celebrar, y muchas de las cuestiones que de estos nacen, casos particulares á su vez de los negocios que se llaman contencioso-administrativos, será necesario examinar antes de todo la naturaleza de estos, para conocer despues fácilmente si las reclamaciones que se suscitan sobre los contratos administrativos, y por tanto contra los que los ayuntamientos celebran, en todos los casos y sin excepcion alguna deben resolverse por los tribunales ordinarios.

Pocas personas habrá sin duda, que no hayan oido muchas veces hablar de negocios contencioso-administrativos; pero no serán muchas las que comprendan de un mismo modo el significado de aquellas palabras con tanta frecuencia usadas, ni que sean capaces de fijar los límites entre los cuales se debe hallar su determinacion. Aun los mismos escritores franceses que tienen la ventaja de hacer sus estudios de Administracion y jurisprudencia sobre el campo que les ofrece una legislacion ordenada y

sistemática, no han acertado á encontrar una fórmula general y aplicable que sirva para determinar los negocios que son de la competencia de los Consejos de prefectura y Consejo de Estado, encargados de examinar y decidir las materias contencioso-administrativas. Despues de explicar Mr. Foucart en el tomo 3.º de sus Elementos de derecho público y administrativo, página 272, las decisiones cuya derogacion solo puede reclamarse de las autoridades encargadas de la Administracion activa, y aquellas otras, que razones de Estado someten al juicio de tribunales administrativos, habla de una tercera clase «que participa de lo contencioso en la forma de proceder, y que entra sin embargo por la naturaleza de las cuestiones que resuelve en el círculo de la Administracion discrecional,» y luego añade: «en cuanto á la jurisprudencia, no ha establecido hasta el dia ningun principio general; cuando se reclama contra algun acto administrativo que parece emanado del poder discrecional, el Consejo de Estado no le admite, diciendo que se trata de un acto de Administracion pública y de interés general que no puede ser objeto de un recurso por la vía contenciosa. Por lo demás, nunca ha determinado en qué debia consistir esta clase de actos; distincion difícil, porque de una parte la Administracion puede invocar siempre el interés general, y de otra sus actos pueden ser objeto de reclamaciones de particulares, cuyos intereses hubiesen sido heridos.» Y si en un país donde tan provechosos estudios se han hecho sobre esta materia, están todavía los entendimientos tan confusos, que no aciertan á distinguir la línea que separa la Administracion activa de la contenciosa; ¿qué habrá de suceder en España donde la legislacion civil y administrativa se encuentran tan enmarañadas; donde la jurisprudencia de los tribunales apenas es conocida; donde la Administracion activa anda confusamente mezclada con la contenciosa; donde aún se conservan antiguas preocupaciones

en favor de las atribuciones administrativas de los tribunales; dónde la ignorancia unas veces, la malicia otras, y muchas el espíritu de partido, encuentran confusion en las leyes, pretextos eficaces para suscitar obstáculos á la Administracion y embarazos al Gobierno?

Las sociedades modernas, dotadas de una gran vida material é intelectual, encierran en su seno elementos poderosos de desarrollo y progreso, porque necesitan la vigilancia y direccion de un poder fuerte que enfrente sus excesos, y centralizando la accion individual la estimule, á la vez que la contenga y moralice, procurando encaminarla al provecho comun, y elevar la accion social hácia los altos fines á que sin saberlo tienden siempre los pueblos y las naciones. Al salir este nuevo poder de la Administracion, gloria de las sociedades modernas, de entre los escombros de las administraciones antiguas, encuentra necesariamente rivales y enemigos en las demás corporaciones del Estado y en las ideas de anarquía é insubordinacion que sin sentirlo se inspira donde ménos se pensára. Avezados los tribunales y juriconsultos á ejercer y respetar las doctrinas de una viciosa Administracion; deseoso el interés individual de hallar en las formalidades el reparo de sus derechos, y encontrando todos en la oscuridad de las leyes la justificacion de sus creencias, reclaman y suscitan conflictos entre las autoridades administrativa y judicial que satisfacen el espíritu de Cuerpo, y el amor propio de los unos, á la vez que las ideas preocupadas de muchos, y el interés de algunos. No culpamos á nadie de contribuir á aquel objeto, ni ménos hacemos alusion á los ilustrados escritores del Boletin: referimos solamente un hecho; y es, que al robustecerse la Administracion de la fuerza que necesita para acudir á fomentar y proteger, se levantan como por instinto contra ella todas las ideas y preocupaciones antiguas, y todos los intereses actuales, y que hasta el mismo espíritu de desór-

den administrativo y político busca en el poder estable de los tribunales un baluarte contra la fuerza de la Administración y del Gobierno. Por eso hemos visto, bajo pretexto del deber que los tribunales tienen de castigar los delitos, perseguidos y encausados á los agentes administrativos, mientras permanecían indemnes los Ministros responsables; y por eso hemos visto que se intentaba impedir judicialmente al Gobierno la recaudación de las rentas públicas, y la disposición de los fondos del Tesoro, á pretexto de contratos celebrados con personas que, negándose á cumplirlos, ponían en peligro la suerte del Estado.

Pero aún cuando así se vean confundidas las atribuciones del poder judicial y de la Administración, se reconocen, sin embargo, en ciertos negocios las legítimas facultades de estos; y tal vez, al investigar el principio que guía al convencimiento en aquellos casos particulares, podremos encontrar una regla general para todos los demás. Si un empresario, por ejemplo, tomase de su cuenta el surtir de víveres al ejército que se halla en campaña, y tan mal acondicionados se los diera, que produjesen enfermedades en las tropas, ó bien cumpliera tan tarde su contrata, que fuera necesario proveer al soldado por otros medios, nadie ciertamente querría negar al Gobierno la facultad de declarar nulo aquel contrato, ni pretendería obligarle á impetrar la nulidad por los lentos medios de un juicio ante los tribunales ordinarios. Si un Ayuntamiento contrae con un médico la obligación de darle cierto salario, á condición de que asista á los vecinos del pueblo en sus enfermedades, y fuese tan ignorante, que diezmasse la población con sus desaciertos, ¿no tendrá derecho la autoridad administrativa ó municipal para despojarle de su carácter de médico titular, y llamar á otro que ménos víctimas hiciera? Prescindiendo por ahora del punto hasta dónde podría llegar en sus disposiciones la Administración

ó el Gobierno, es indudable que el deber de procurar al público el bien, le da derecho para tomar disposiciones que anulen, modifiquen ó suspendan los efectos del contrato celebrado; y que al tomar tales providencias en nada mengua la autoridad de los tribunales, antes bien usa de un derecho que el servicio comun, la razón pública y la necesidad le conceden. ¿Cómo fuera posible que los tribunales autorizasen tales determinaciones? Estando en la obligación de atender solamente á las pruebas legales, de aplicar las reglas del derecho civil, no pueden servirse, para fundar sus fallos, de las noticias administrativas, ni de los principios de pública conveniencia, que sirven de guía á la administración del Estado; y el servicio público puesto á merced de los tribunales jamás llegaría á realizarse, y sería vencido siempre por el interés individual, escudado con las fórmulas y sutilezas del foro. La naturaleza de las pruebas que se pueden aducir en juicio y el carácter de los principios que se han de aplicar, determinan en tales casos la competencia de la Administración, y excluyen, por lo mismo, la de los tribunales comunes. Si continuaran examinando uno y otro caso particular, podríamos al fin deducir de todos ellos una serie de reglas que sirviesen para fijar las atribuciones de las dos autoridades administrativa y judicial; pero preferimos, como más sencillo, exponer *á priori* los principios de su competencia para venir despues al exámen de los contratos administrativos celebrados por el Gobierno ó por las corporaciones municipales.

Antes de llegar á este punto, creemos necesario tirar una línea divisoria, entre las materias que corresponden á la Administración y los tribunales, marcando despues las diferentes clases de negocios administrativos que pueden presentarse.

La Administración pública preside la sociedad, cuida de sus intereses, y aplica las leyes, los reglamentos ad-



ministrativos, y los principios de bien general que los han dictado.

Solícita y vigilante por deber, responsable de los males que al país sucedan cuando no emplea su acción, ó cuando no la ejerce de una manera provechosa, necesita que se le conceda cierta libertad sin la cual sería la responsabilidad un contrasentido. El interés, la conveniencia de la Nación, de la provincia ó del pueblo, es su mira principal; y, si atiende al interés de los individuos, si protege sus personas y sus fortunas, si protege sus derechos, es porque aquella protección y respeto encaminan al objeto primero de su poder. Cabeza y brazos á la vez de este cuerpo moral, que llamamos sociedad, debe tener fija la vista para ver, y pronta la mano para remediar sus males, para procurar su progreso, para impedir que pueda estorbarlo; y si alguna vez desciende de la altura de estas consideraciones á objetos que por su importancia parezcan pequeños; no olvidará jamás los grandes intereses á que debe su fuerza, ni el valor de sus principios que le toca defender. Los tribunales ordinarios encargados de interpretar la ley civil, de aplicarla á los derechos de los individuos que imploran su declaración, no se elevan nunca á la altura del interés social, y prescindiendo de lo que importarles pueda, miden con igual regla al individuo particular y á la sociedad entera, de que es pequeña parte, porque irresponsables del mal ó del bien que del cumplimiento de las leyes sobrevenga, fallan sobre el derecho encerrados en el templo de la justicia, sin cuidarse de lo que á sus puertas pueda suceder; y ninguna consideración, por alta que sea, debe apartarlos del sencillo raciocinio que sobre las pruebas del proceso y el artículo de la ley hubiese formado.

Así está fijada muy claramente la línea divisoria entre los negocios judiciales y los que llevan el nombre de administrativos, porque ni en estos habrá nunca lugar de

hacer aplicación inflexible de las leyes civiles, ni en aquellos podrán tampoco tener cabida las máximas ó principios generales de Administración ó de política, que deben servir de regla á las decisiones del Gobierno y de sus agentes. El juriconsulto y el administrador parando su atención en la ley cuya aplicación y observancia se pide, ó en los principios generales que se invocan, tendrán siempre una guía segura que los lleve al conocimiento de la competencia respectiva. Cuando se hable en nombre de la conveniencia pública, de las leyes políticas, de las administrativas, del derecho de gentes, ó de los tratados de las naciones, entonces se pedirá implícitamente una resolución administrativa; y cuando se invocan las leyes de los contratos, ó de los testamentos, las disposiciones del derecho civil ó sus pruebas, entonces será necesario el fallo de los intérpretes doctrinales de aquel derecho, ó el de los tribunales ordinarios. Cuando unos y otros principios, cuando unas y otras leyes, sobre un mismo negocio se invocan, cada cual fallará sobre lo que fuere de su competencia; la Administración, del interés público; los tribunales ordinarios, de los derechos civiles; y si por ventura anduviesen tan mezclados y confundidos unos y otros principios, unas y otras leyes, que no fuere posible conciliar las dos resoluciones, claro es que el interés del país sería superior á los intereses particulares; que el derecho del pueblo, de la provincia ó de la Nación, modificaría en unos casos, anularía en otros y sería superior siempre al derecho de los individuos. Algunos ejemplos podrán aclarar algún tanto los principios sentados. 1.º Un comprador de bienes nacionales es inquietado á la vez en su derecho por uno que los reivindica como propios, en virtud de cláusulas testamentarias y escrituras otorgadas, y por otro que dice haber comprado á la Nación los mismos bienes. Al primero deberá responder ante los tribunales ordinarios, porque se trata de la aplicación de leyes civiles

y su ejecucion en casos particulares; y al segundo le constará ante la Administracion de bienes nacionales, porque se trata de la interpretacion de actos administrativos, y de examinar el modo y forma en que fueron cumplidas las leyes que disponen los trámites que deben seguirse para la venta de bienes que son propios de la Nacion. Aquí las funciones administrativas y judiciales se ejercen sin embarazarse recíprocamente, cada cual dentro de su propia esfera, aplicando y practicando las leyes y los principios que les son conformes.

2.º Uno demanda á la Administracion el pago de los salarios, dietas, indemnizaciones, etc., á que tiene derecho por haber trabajado de cualquier manera en favor del Gobierno. Aun cuando aquí se trata de un contrato, y del modo con que recíprocamente han cumplido las condiciones ambos contrayentes, tal es la importancia del interés público en estos asuntos, tan necesaria en la Administracion la facultad exclusiva de conocer de estos negocios, que seria preciso alterar completamente el orden administrativo, si por errar en los principios atribuyésemos su conocimiento á los tribunales. Las facultades de estos no pueden ejercerse sin menguar las que la conveniencia pública hace necesarias en la Administracion; y en tal caso el interés individual, respetable sin duda, cede su derecho á otro interés más alto y más sagrado, al interés de la sociedad entera. Por eso dice H. Pausey, de quien hemos tomado este ejemplo: «El arreglo de estas peticiones exige una cuenta, documentos de contabilidad, en una palabra, una liquidacion, y la liquidacion de todos los créditos que pueden exigirse del Gobierno, está dentro del dominio del poder administrativo. Si no fuese así, si estas liquidaciones se llevasen á los tribunales, los jueces podrán á su voluntad constituir al Tesoro público en deudor de cantidades considerables; y por errores que serian tanto más lamentables y frecuentes, cuanto esta clase de negocios les fue-

ran ménos familiares, destruir sucesivamente la fortuna pública. Los proveedores de los ejércitos, los empresarios de trabajos públicos, y generalmente todos los que tratan con el Gobierno, deben pedir á la Administracion la resolucion de las dudas que puedan elevarse sobre la interpretacion ó ejecucion de las cláusulas de un contrato.» Copiamos de propósito las palabras de este escritor, antes que las de otro alguno, porque si sus doctrinas pudieran ser de algo censuradas, de parcialidad á favor de los tribunales fuera acusado, antes que de amigo de una administracion invasora.

Es en este particular H. Pausey el intérprete, no de estas ó aquellas doctrinas exclusivas, sino de aquel buen sentido que percibe fácilmente cuáles son las necesarias atribuciones en la Administracion de un país que haya de satisfacer los deberes que su posicion la impone.

3.º Concluiremos con un tercer ejemplo. El armador de un buque corsario se presenta pidiendo se declare legítima presa otro que logró apresar á los enemigos de su nacion, ó á los que para este objeto el derecho de gentes considera como tales. El dueño del buque, invocando el sagrado derecho de propiedad, pide se declare ilegítima la presa, por no haberse hecho dentro de la línea señalada ó por faltarle alguna de las condiciones que las leyes del país exigen en las Ordenanzas del corso, verbi gracia, por haber sido hecha antes del rompimiento de las hostilidades, ó despues de la celebracion del tratado de paz, ó sin respetar las inmunidades concedidas al enemigo, etc. Como se trata de privar á una persona de su derecho de propiedad, parece que deberia corresponder á los tribunales, sus naturales protectores, el conocer de las causas que justifiquen aquella privacion; y, sin embargo, las leyes de todos los países, atribuyen la competencia de estos negocios á tribunales excepcionales que tienen el verdadero carácter de administrativos, y aún necesita muchas

veces resolverlos la administracion activa de una manera discrecional y segun las circunstancias. ¿Y por qué? Porque estos asuntos interesan á las relaciones que la Nacion tenga con los países extranjeros; porque el Gobierno, concediendo las patentes de corso, se hace responsable mientras los armadores ó corsarios no se excedan de las facultades que les diere; porque á él solo corresponde interpretar sus actos y disposiciones, y porque, en fin se trata de aplicar principios políticos y administrativos, y de apreciar las razones particulares, y de circunstancias que nunca deben influir en el ánimo de los tribunales, y que guían siempre á la Administracion, cualquiera que sea la clase de gobierno en que se ejerza. Por desconocerse en España estos principios, más de una vez se han visto los Ministros en graves conflictos con los gobiernos extranjeros; y no ha mucho tiempo, siendo Presidente del Consejo el Sr. Ofalia, se vió expuesta la buena armonía que llevamos con algunas naciones, á consecuencia de un negocio de presas en que habia dado ya sentencia el Tribunal Supremo de guerra y marina, á quien por las leyes recopiladas y el Código de Comercio, corresponde en última instancia conocer de estos asuntos.

Con esta aplicacion de los principios á casos particulares, nos parece que ha de quedar claramente determinada la esfera administrativa y judicial, sin necesidad de descender á otras reglas secundarias que no serán más que corolarios de las que ya dejamos sentadas y que en otra parte con mayor detencion hemos expuesto. Son los tribunales buenos jueces de aquellas contestaciones que el interés privado entre particulares suscita y pueden resolverse por las reglas del derecho civil, y con trámites tan útiles como lentos que el estudio de la jurisprudencia ha creado; jueces imparciales que dan sus sentencias, fija la vista en el proceso y el entendimiento en la ley, casi siempre igual, apesar de las variaciones de los siglos, apartan-

do el ánimo de las personas de los que contiendan, y no alzando su consideracion á las cuestiones políticas de Estado ó de bien comun, sujetas á tan frecuentes alteraciones y mudanzas. La Administracion más varia y progresiva, acomodándose á las doctrinas que los adelantos en la civilizacion y las nuevas relaciones entre los pueblos traen consigo, es juez legítimo y competente en todas las contestaciones nacidas de aquellos progresos, y en las disputas variables y transitorias, que, al lado de las mejoras y alteraciones sociales, suscita siempre el interés individual; unas veces defendiendo egoista los abusos que pueden favorecerle, y atacando otras con encono audaz los derechos ajenos que considera opresivos. La sociedad interesada entonces en tales contiendas, alegando el interés general, superior al de los particulares, presentando noticias, datos y consideraciones que un Tribunal no podria calificar de pruebas, citando, no la ley escrita, sino la razon pública y la conveniencia social, pide á la Administracion resuelva sobre aquellos intereses con mayor prontitud y equidad más cierta que pudieran hacerlo los tribunales.

Mas no por eso ha de olvidar completamente el interés individual y pasar sobre él desatentadamente sin darle proteccion, cuando aún se halla indemne, ni reparo cuando le agraviase; que si la sociedad tiene derecho á que sus grandes intereses sean preferidos, no es sin llevar sobre sí el recíproco deber de amparar á los más pequeños y legítimar el sacrificio que en provecho público les imponga. Unas veces estos intereses no excederán el carácter de tales, y otras, convirtiéndose en derechos, serán dignos siempre de meditada consideracion; y obligacion es del poder proteger á aquellos intereses segun su magnitud é importancia, y darles cuantos medios de defensa sean compatibles con la gestion del bien comun que tiene á su cuidado. Mas ya que deba protegerlos, ¿se anulará por eso ante la

autoridad de los tribunales? Es indudable que la Administracion tiene el derecho de superar todas las dificultades que se opongan al cumplimiento de las disposiciones que diere dentro del círculo de sus atribuciones; y que ella es tambien la que ha de resolver el modo y forma en que oirá las reclamaciones que contra sus órdenes se hiciesen; porque si hubiese otro poder á quien se confiase el cargo de oír estas quejas y que tuviera á su cuidado el fallar sobre ellas, este poder seria el árbitro de la direccion de los negocios públicos; y buscando allí punto de apoyo todos los intereses excéntricos de cualquiera clase que ellos fuesen, legales ó ilegales, seria imposible todo gobierno y buena administracion, y absurdo hacer de ellos responsables á los que en buenos principios deberian serlo. Pero en virtud de este derecho que á la Administracion no se le puede disputar, resuelve unas reclamaciones discrecionalmente y sin trámites contradictorios, y otras siguiendo con más ó ménos regularidad las formas naturales de un juicio. Estas últimas llevan el nombre de negocios contencioso-administrativos. Importa mucho el que se entienda con claridad que no son tales negocios una parte mayor ó menor de los que á los tribunales ordinarios compete resolver, sometidos por excepcion al fallo de tribunales particulares, sino que entrando en la clase general de asuntos administrativos, reciben una forma particular de sustanciacion, ó porque el interés público reclama más detenido consejo, ó porque la Administracion quiere respetar los derechos que con sus leyes ó mandatos ha creado.

El Gobierno ó el poder ejecutivo, al resolver los negocios contenciosos que son de su competencia, administra, no juzga; publica decisiones, no sentencias; sigue trámites semi-judiciales para la resolucion de asuntos que á sus atribuciones tocan; no usurpa las de los tribunales aplicando á las causas civiles formas y principios nuevos.

La forma de proceder puede ser diversa, pero los

principios y leyes que aplican son siempre los mismos; unas veces resuelve la Administracion activa las reclamaciones que se le dirijen, con la ilustracion y discernimiento necesarios, otra las demandas serán decididas por la Administracion contenciosa despues de oír en contradictorio juicio las razones de los particulares, y las que en su favor exponga el interés de la sociedad; mas siempre será la Administracion quien resuelva y quien decida.

¿Pero cómo distinguir unos negocios de los otros? ¿Cuáles son propios de la Administracion activa, y cuáles de la contenciosa? Ya hemos dicho que era esta distincion difícil y hasta cierto punto arbitraria por lo mismo que todos eran asuntos administrativos, y que el sujetarlos á este ó al otro trámite pendía de la apreciacion que pudiera hacerse de su mayor ó menor importancia. Pero, sin embargo, se pueden señalar ciertos principios á los cuales debiera ajustarse aquella division, ya que en la práctica esté sujeta á muchas modificaciones difíciles de regularizar.

Fácil es conocer la diferencia que hay entre las pretensiones de dos personas, de las cuales la una se funda en razones de interés ó mejora, y la otra en derechos adquiridos en virtud de contratos hechos con la Administracion ó de órdenes y decretos que de ella emanen. Atendible es sin duda el interés individual bajo cualquiera forma que se presente, y siempre digno de la proteccion y amparo que toda Administracion celosa debe prestar á los que existan en el país; pero no puede en verdad quejarse si como al interés social le atienden, y por el mismo camino y con iguales medios averiguan su existencia y su extension. Y tanto ménos fundamento podrán tener sus quejas, cuanto que el interés individual es sencillo y perceptible, encontrando siempre celosos defensores en los hombres que le tienen por suyo, mientras que el interés colectivo y social, si más importante, es tambien más

complejo y más difícil de conocer alcanzando, difícilmente, solícitos y sinceros patronos. Pero cuando el interés particular habla en nombre del derecho, mayor cuidado debe poner la Administración pública en examinarle, y más justas razones deberá tener para exigir su sacrificio. Es siempre cierto que el interés colectivo, el interés social, es superior al interés individual; mas no es siempre cierto que el interés de la sociedad sea superior al derecho de los particulares. Es fácil conocer cuáles son las personas ó los pueblos que tienen utilidad en un estado conocido de cosas ó disposiciones legales, pero no lo es tanto el saber quienes son los que por él tienen derechos adquiridos y dignos de ser respetados.

Claro es que en el primer caso no puede haber duda en la ley, ó mejor dicho, principio que se haya de aplicar; y porque si en los hechos hubiese duda, en juicio contradictorio no pudiera fácilmente examinarse: y claro es también que en el segundo caso, quien tiene ó alega derechos adquiridos, los tiene igualmente á que se le escuchen las razones ó títulos en que pueda fundarlos. Será dudoso muchas veces, si lo que como derecho se alega y se defiende, merece en realidad este nombre, porque oscura es y casi imperceptible la línea que separa el carácter de las acciones que se fundan en intereses derivados de leyes antiguas ó uso de largo tiempo, y el de aquellas que nacen de un derecho verdadero por el título que les sirve de base, aunque más ó menos probado. Sucederá quizás que antes de resolver un asunto, que se cree comprendido en los primeros, se suscite una cuestión de trámites en ocasiones fundadas, y á veces sin motivo, pero siempre difícil de resolver, y que deberá ser decidida antes de ingresar en el pleito (in limine iudici) como diríamos en lenguaje forense; mas porque el principio sea muchas veces de aplicación dificultosa, no deja de ser cierto y de grande utilidad en la determinación de aquellas cuestiones, y

el único tal vez que puede servir de guía segura en la oscuridad de las leyes, y de arma defensiva contra las maliciosas demandas del interés individual. Así repetiremos aquí lo que en otro lugar hemos sentado. Todo juicio administrativo ha de recaer sobre un hecho y un derecho: el hecho será el acto de la autoridad administrativa contra que reclama el individuo, y el derecho será el que el particular pide ante la misma ú otra autoridad administrativa que le conserven. De manera que para que haya contencioso-administrativo, ha de fundarse la parte que reclama en la existencia de un hecho de la Administración que ataca derechos preexistentes. Si funda sus derechos en razones de utilidad ó mejora, la acción no entrará dentro del número de las que forman la vasta materia contencioso-administrativa, sino dentro del círculo de las puramente administrativas.

Pero no basta por desgracia este principio para proceder seguramente en todos los casos que puedan ocurrir, pues que muchas materias hay que versan sobre derechos adquiridos y que un acto de la Administración perjudica, las cuales no pueden con todo colocarse en el número de las contencioso-administrativas. El derecho constitucional unas veces y el interés público otras, separan excepcionalmente algunos negocios que por su misma naturaleza serian contencioso-administrativos, pero que el Gobierno y la Administración activa deciden discrecionalmente en virtud de las atribuciones constitucionales ó de las que otras leyes les señalan. Imposibles serian la Administración y el Gobierno, si las medidas que el interés público de ellos reclama hubieran de perder su fuerza tan solo porque éste ó el otro individuo se creyesen perjudicados. Razon tendrán sin duda para pedir al Gobierno la indemnización que les corresponda, si en su derecho de propiedad, ó en otro cualquiera, fueron heridos; pero no se la concederemos igualmente para impedir el

cumplimiento de aquellas disposiciones generales que al bien público se dirigen ni aún para suspender su ejecución, promoviendo juicios contencioso-administrativos que aunque más breves que los demás, bastarian para hacer imposible la ejecución de las disposiciones más provechosas y mejor combinadas.

Si un reglamento, v. gr., de policía de tránsito, se sujetara en juicio contradictorio á todas las contestaciones que pudieran suscitarle, ¿cuándo llegaría á tener efecto? Si acordada por el Gobierno la direccion que ha de llevar una carretera se permitiese á los particulares pedir en juicio contencioso que se corrigiesen los planos y se variase en este ó en el otro rumbo la línea que el camino debia seguir, ¿se comprende que tendrian alguna vez término tantas y tan variadas y contradictorias reclamaciones como necesariamente se elevarian? Por eso en tales casos y otros análogos, siempre que el Gobierno provee á las necesidades públicas por medio de reglamentos administrativos, ó bien cuando toma medidas de observancia general en favor de los intereses cuya guarda y custodia le están encomendados, no pueden atacarse sus disposiciones ante la Administracion contenciosa.

Esta excepcion que el interés público exige, se funda tambien muy claramente en las facultades constitucionales que el Gobierno ejerce, las cuales serían completamente inútiles si á cada paso se hallasen embarazadas con trámites y obstáculos que no pudiese vencer con la brevedad necesaria. Y si contra las disposiciones indicadas, que el Gobierno toma por sí, segun las circunstancias, no cabe reclamacion ante la Administracion contenciosa, mucho ménos podria haber lugar á ello contra aquellos reglamentos que se dan para la ejecución de leyes y su más fácil aplicacion, ni contra las resoluciones que en asuntos de pura gracia toma el Gobierno, ya concediendo ó negando lo que se solicita, ya removiendo de este ó del otro cargo

público al que lo desempeña. Como que la accion administrativa es siempre voluntaria de parte del Gobierno, el cual, como responsable, debe ser tambien libre para obrar ó no obrar, nunca podrá obligársele, por medio de la Administracion contenciosa, á que tome aquellas disposiciones que á un particular convienen, ó que el interés público reclama; diferencia notable que separa las obligaciones particulares de los deberes del Gobierno, porque al cumplimiento de éste sólo se le puede obligar por aquellos medios políticos que la Constitucion establece ó indica, mientras que el de las obligaciones se puede exigir ante los tribunales por trámites y medios en las leyes señalados.

Tambien creemos deber notar que los juicios administrativos son un modo excepcional de proceder en la marcha general de la Administracion, así como ciertas disposiciones semi-gubernativas que en ciertos casos adoptan los tribunales, son tambien una excepcion de las reglas generales que para sustanciar los negocios y decidirlos tienen señalados. Es, pues, claro que teniendo este carácter extraordinario los juicios contencioso-administrativos, sólo se debe recurrir á ellos en los casos que las leyes marcan y en los que no quede ya recurso ante la Administracion activa ó los tribunales ordinarios. Cuando estos recursos pueden tener lugar, sería eternizar la resolucion definitiva de los negocios el conceder nuevas apelaciones ante la Administracion contenciosa, cuya mediacion, si los pondria fácilmente término en algunos casos, daria en otros lugar á una ó más instancias completamente inútiles. Si un ayuntamiento, previo el trámite señalado en la ley de 3 de Febrero de 1823, acordase entablar un pleito contra una persona particular, debe ésta defender su derecho ante los tribunales ordinarios, y por su interés mismo no se le debe permitir recurso alguno ante la Administracion contenciosa, en el cual, si fuere vencido, no terminaria su demanda.

Reasumiendo la doctrina sentada en este escrito, creo que para distinguir y conocer las materias contencioso-administrativas, ó los casos en que pueden y deben entablarse reclamaciones ante la Administracion contenciosa, servirán de guia útil las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Que la materia de que se trate, y las leyes y principios que se hayan de aplicar, pertenezcan al orden administrativo.

2.<sup>a</sup> Que la cuestion verse sobre rescision ó modificacion de un acto administrativo, que ataca derechos pre-existentes.

3.<sup>a</sup> Que este acto no tenga carácter constitucional ó político, ni de reglamento administrativo ó disposicion general en favor de intereses públicos.

4.<sup>a</sup> Que no esté comprendido en las concesiones gratuitas que el Gobierno tiene facultades de hacer con arreglo á las leyes.

5.<sup>a</sup> Que tampoco lo esté en aquellas resoluciones de parecer ó consejo, ó aquellos actos de simple tutela administrativa que dejan indemne el derecho y la accion de los particulares.

6.<sup>a</sup> Que no haya lugar á otro recurso judicial ni administrativo.

Fijos ya en las reglas que nos han de servir para conocer los negocios administrativos y distinguirlos de los judiciales, seria obra sencilla y de no difícil desempeño el aplicarlas á las reclamaciones que sobre nulidad ó firmeza de los contratos, pueden suscitarse. Pero habiendo de entrar despues en el exámen de los sistemas contrarios á nuestra doctrina y de las razones en que se fundan, juzgamos conveniente suspender aquí este artículo, dejando para otro aquella empresa, ménos árdua por sí misma que por la autoridad de las personas á quienes tenemos que impugnar.

## ARTÍCULO 2.º

Vamos á cumplir la promesa que hicimos en nuestro artículo anterior de aplicar la doctrina allí sentada sobre negocios contencioso-administrativos á los contratos que el Gobierno ó las Corporaciones municipales celebran. Quien haya leído lo que entonces, sobre la materia, manifestamos, no tendrá grande dificultad en adivinar nuestro dictámen, porque lejos de presentar hoy principios nuevos, tan sólo expondremos los mismos bajo diferentes puntos de vista para poder dar respuesta convincente á los argumentos que se oponen á nuestra teoría y refutar á la vez las que sean contrarias. Y á la verdad que tan sólo concebimos dos caminos posibles para buscar una clasificacion acertada de los negocios que, versando sobre contratos, deben resolver los tribunales ó que á la Administracion corresponde decidir: porque ó se busca en la esencia de las obligaciones la razon de la competencia, ó en la ley que ha de aplicar y cuya ejecucion procuran los jueces ó los agentes de la Administracion. Si la esencia determina el juez legítimo no por eso todos los contratos, de cualquiera clase que sean, caen bajo la jurisdiccion absoluta de los tribunales, ni á estos corresponderá sin excepcion el sentenciar sobre las reclamaciones que contra la validez ó firmeza de aquellos se entablen, siendo necesario entonces, para discernir lo administrativo de lo judicial, hacer muchas y difíciles clasificaciones que más adelante indicaremos.

Pero si el investigar á quién toca el conocimiento de un negocio, exige que subamos al exámen de la ley cuya aplicacion se pide, segun que esta sea civil ó venga encargada su ejecucion á las autoridades administrativas, así corresponderá á estas ó á los tribunales aquel conocimiento.

Y habiendo de comenzar por discutir si este se deriva de la esencia de la obligacion, será necesario antes de todo analizar en qué consiste, para ver á cuál de las partes componentes hemos de atender á fin de andar acertados al atribuir la competencia. Tres cosas son esenciales á toda obligacion. Si hubiésemos de atender solamente al objeto de la obligacion, todas serian del conocimiento y resolucion propias de los tribunales, ménos las que recaigan sobre servicios públicos; porque si bien se pueden celebrar pactos para procurar á la Administracion las cosas que necesita, no se debe confundir en tales casos la materia que es su objeto con el fin que los contrayentes se proponen. La materia tendria siempre un carácter privado que la hiciese susceptible de propiedad particular, y por consiguiente de la accion del magistrado ordinario, puesto que los contratos que celebra la Administracion, generalmente versan sobre las mismas cosas que los civiles entre particulares.

Si la razon legal de la competencia se ha de buscar en la causa de la obligacion, parecerá á primera vista que todos los contratos son del conocimiento de los tribunales civiles; pero bien pronto al hacer aplicacion de aquel principio que se recomienda como tan natural, nos encontrariamos con mil inconvenientes difíciles de vencer. Porque si la regla es cierta, lo será para todos los casos, y comprenderia entonces al empleado que contrae la obligacion de servir su destino mediante el sueldo que le han de pagar; al individuo que se alista en un regimiento con ciertas condiciones ó por cierto precio; y en fin, á casi todos los actos de particulares de que resultan obligados para con la Administracion pública. En todos ellos tiene aplicacion aquella regla del derecho civil de que siempre que aparezca uno querer obligarse queda obligado, y en todos, por consiguiente, hay un contrato, y en todos sería legítimo el conocimiento de los tribunales si tal legitimidad

hubiera de buscarse en la causa de la obligacion. No creemos puedan sostenerse tales principios en vista de las consecuencias naturales que de ellos se deducen; pues que entonces los tribunales ordinarios serian jueces de todos los actos administrativos, y embarazarian hasta hacerla imposible la fuerza del poder social para la resolucion de las cuestiones de más importancia, y en que los mismos que abrazan aquella teoría quisieran ver expedita y franca la accion administrativa. Si alguna regla pudiéramos sentar respecto de los contratos considerados como causa de las obligaciones, es que ellos por su naturaleza no determinan la competencia ni en favor de la Administracion, ni de los tribunales.

Y esto es tan cierto, que muchas veces los recursos sobre nulidad ó validez de los contratos pueden ser de tan alta importancia, que exijan la intervencion del poder legislativo. El que celebra un empréstito, contrae con la nacion como el que arrienda un portazgo, y mientras que el uno nada puede temer de la Administracion, el otro está sujeto á sus resoluciones en la mayor parte de los casos. Una ley puede reducir el importe de la deuda, porque el interés público así lo exija, áun cuando se falte á las condiciones del empréstito en que tuvo origen, y una ley tambien puede declarar nulos muchos contratos celebrados por el Gobierno, cuando de su ejecucion se seguirian gravísimos daños al país.

Las Córtes del año 1841 anularon el celebrado con la casa de Llano Ors, y las de 1843 hubieran tal vez declarado tambien nulo el contrato celebrado por el Gobierno provisional para la venta de los bienes del clero y construccion de varios caminos públicos, si el contratista no se hubiera apresurado á renunciar antes sus derechos. Con todo, estos existian en uno y otro caso, y ventilado el negocio en un tribunal ordinario, y expuestos por los interesados sus títulos y sus pruebas, la nacion hubiera queda-



do vencida ante jueces que no debieran parar su atención sino en lo dispuesto por las leyes civiles. El Gobierno en 1842 despojó á un empresario del arriendo de la renta del papel sellado, porque no cumplía las condiciones del contrato, y aunque aquella disposición tuvo entonces contra sí la opinión de muchas personas respetables, estaba, sin embargo, fundada en las leyes y en principios incuestionables de buena Administración. El Gobierno y las Cortes deberán, sin duda, ser muy cautos al tomar tales resoluciones, que menguan el crédito y producen la desconfianza; pero se reconocen sus facultades legítimas en el mismo hecho de aconsejar la prudencia en el uso de tan importantes prerrogativas. Bien creemos que será para muchos cuestionable áun la misma potestad del Congreso, y sobre todo la del Gobierno, en los ejemplos citados; pero basta á nuestro propósito que se admitan algunos, y no nos detendremos, por lo tanto, á examinar con detención las buenas razones de la jurisprudencia establecida. Lo expuesto es, al parecer, suficiente para probar que si en muchos casos conoce el orden judicial de los litigios sobre nulidad ó firmeza de los contratos, en otros el orden administrativo y el poder que legisla, deciden también sobre aquella nulidad ó validez, y por tanto sería muy árdua empresa el demostrar que son siempre competentes los tribunales para conocer de toda reclamación que se funde en contratos celebrados.

Ni ménos dificultad ofrecerá el buscar el principio regulador de las competencias en la calidad de las personas contrayentes, porque esto nos llevaría á la creación de los antiguos tribunales privilegiados, incompatibles con un régimen constitucional. Exige éste que al mismo tiempo que los derechos particulares fundados en las leyes civiles estén bajo la salvaguardia de los tribunales, no le falte á la Administración pública el poder y la fuerza necesarios para ejecutar las leyes que son de su incumben-

cia. No consiente que se exima del cumplimiento de las leyes que alcanzan á los individuos particulares, y son el amparo de sus derechos; pero tampoco permite que bajo pretexto de defenderlos, se opongan obstáculos que por necesidad habrían de nacer de la mala interpretación de sus actos, cuando se hiciese por magistrados que no tenían su responsabilidad ni el conocimiento de las leyes y principios que la guían. Conceder á la Administración fuero privilegiado cuando se trata de resolver cuestiones que entre otras habrían de decidir los tribunales, podrá ser tal vez conveniente en alguna clase de negocios; pero establecer por regla general que los tribunales ordinarios no pueden nunca ser jueces de las reclamaciones que se dirijan contra la Administración pública, cualesquiera que sean los principios y leyes en que se apoyen, sería privar á las propiedades y demás derechos de los individuos, de las garantías que deben encontrar en un gobierno que se dice liberal, y cuya Constitución deslinda las atribuciones de la Administración y los tribunales. Ni se crea que los administrativos, cuya importancia y necesidad defendemos, son tribunales de privilegio, y su jurisdicción una parte de la que á los ordinarios corresponde, porque la que deben ejercer, en nuestro juicio, es propia y general para toda clase de personas que disputen sobre la interpretación y ejecución de las disposiciones administrativas, como la de los juzgados ordinarios debe serlo para los que litigan sobre la aplicación de las leyes civiles.

Visto ya por el análisis que hemos hecho de las obligaciones, que ni la materia, ni la causa, ni las personas que la contraen pueden servirnos para fijar el magistrado á quien corresponde el conocimiento, veamos ahora si haciendo de nuevo la composición, ó como suele decirse, la síntesis de las obligaciones, encontramos en el compuesto y sus partes el modo de vencer las dificultades. Claro es, que puesta la cuestión en este terreno, admitirá tantas

resoluciones como combinaciones se pueden hacer de las tres partes esenciales á todo contrato y las várias clases á que podemos referirlas, las cuales combinaciones serán muchas si suponemos que los contratos pueden, considerados como causa de obligacion, determinar unas veces la competencia administrativa, y otras las de los tribunales. Pero como ya indicamos que la existencia de un pacto no importaba consigo el conocimiento de uno ú otro magistrado, quedan sólo con el carácter de variable, la materia y las personas que le celebran, y por consiguiente sólo seis casos distintos nos puede presentar la cuestion que tratamos ahora de resolver: 1.º Los contrayentes son personas particulares, y la materia es civil. 2.º Son tambien individuos particulares los que contraen, y la materia es administrativa. 3.º Un particular contrae con la Administracion sobre materia civil. 4.º La Administracion contrae con un particular sobre materia administrativa. 5.º Dos cuerpos administrativos contraen sobre materia civil. 6.º Dos cuerpos administrativos contraen sobre materia administrativa. El 1.º y el 6.º caso ninguna dificultad ofrecen, perteneciendo el uno á los tribunales y el otro á la Administracion, sin que sobre ello haya controversia; pero los demás piden tantas explicaciones como casos particulares, y fuera bien árdua empresa por cierto el hacer una clasificacion de materias y de personas que abrazase todas las soluciones posibles de problema tan difícil. El segundo, por ejemplo, seria de la competencia administrativa ó judicial, segun que el interés público estuviera ó no por medio. Así hemos visto no há muchos dias, una cuestion entre el arrendatario de la renta de la sal y los poseedores de la renta centralizada, cuyo fallo correspondia al Gobierno en sentir de los mismos interesados; y á la vez, cualquiera habrá tenido ocasion de observar en muchas acciones que de los contratos entre particulares, de los cuales el uno sub-

arrienda á otro la construccion de una obra, ó la percepcion de las ventas públicas, han sido jueces los tribunales ordinarios. El interés público es el que en efecto decide en último caso estas cuestiones, é indica probablemente la competencia; mas como no seria fácil determinar á priori y en todos los casos su importancia, las leyes procuran ocuparse de él, encargando á la Administracion el cuidado de ejecutar sus disposiciones. Véase cómo hemos venido á parar en las reglas que en el anterior artículo hemos sentado, porque si el interés público determina en teoría cuándo la Administracion debe obrar por sí, y cuándo debe dejar su accion expedita á los tribunales, las leyes solamente pueden servir de norma al jurisconsulto y al estudioso de los principios administrativos, para distinguir el verdadero interés del que solo es aparente. Cuando la ley encarga expresamente á la Administracion el cumplimiento de tales mandatos, ó implícitamente la aplicacion de tales principios, claro es que no quiere que su accion sea detenida por las sentencias de los tribunales, y que no confia á estos la interpretacion de aquellas leyes ó principios: por tanto, parece no debe caber duda en que solo es la Administracion competente siempre que se trate de llevarlos á efecto.

La Constitucion de 1837 se halla conforme con estas doctrinas; y si por ventura el espíritu, ó sea el pensamiento de los legisladores, no fué el hacer la distincion que indicamos, preciso será reconocer que en las palabras se hallan en buen acuerdo con nuestro sistema. «A los tribunales y juzgados, dice el art. 63, pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales,» y por lo mismo se reconoce que hay otro género de juicio y otras leyes, en las cuales no corresponde decidir, y las que no pertenece aplicar á los tribunales ordinarios.

Creemos, pues, que cuando una persona particular ó

la Administracion se presentan pidiendo la rescision de un contrato, es necesario ver antes de todo la ley ó principio en que se funda. Si la ejecucion de la ley viene confiada á la Administracion, á ésta corresponderá decidir sobre la cuestion que se ventile, y lo mismo sucederá cuando se alegue como causa principal la importancia del interés público; pero si se funda la accion entablada en que se faltó á alguna de las solemnidades del contrato que las leyes civiles prescriben, ó bien si se duda de la aptitud legal de las personas, examinada con arreglo á las mismas leyes, entonces los tribunales deberán sentenciar sobre el asunto como propio de su competencia.

La verdad de la regla anterior se reconoce por los mismos que sostienen, como doctrina cierta y que no admite excepcion, que las demandas sobre nulidad ó firmeza de los contratos corresponden al conocimiento de los tribunales, cuando limitan su asercion á los contratos ya perfectos: pues que si donde quiera que hay contrato, allí sólo la decision de los tribunales ordinarios es legítima, no comprendemos por qué esta regla se ha de limitar á los contratos perfectos, y no ha de comprender igualmente á los que no lo son. Por más que hemos procurado investigar la razon de diferencia, sólo recurriendo á nuestros principios pudimos encontrarla en algunos casos. Siempre que se celebre por la Administracion un contrato sin cumplir con los requisitos que las leyes sometidas á su ejecucion exigen, como v. gr., si no se ha sacado á pública subasta cual debia, el exámen de las reclamaciones fundadas en la falta de aquellas circunstancias, es propio de la misma Administracion. Y no interviene su accion en tales casos porque el contrato no exista, puesto que su validez es la que entonces se disputa, sino porque la aplicacion de las leyes que se alegan es de la especial incumbencia de la autoridad administrativa.

El ejemplo de un contrato celebrado por dos médicos

de baños para permutar sus plazas respectivas, y contra el que se dijo de nulidad por uno de ellos, protestando no estar en su sano juicio al tiempo de la celebracion, lejos de destruir, confirma la doctrina anterior. La Comision del Congreso, que examinó este asunto, opinaba con razon que pertenecia su fallo á los tribunales ordinarios, porque se trataba de calificar ó no de suficientes las pruebas que aducian para declarar que una persona estaba en su sano juicio ó privada de razon, y tal calificacion sólo pueden hacerla los tribunales. Era, pues, claro que el poder ejecutivo se excedia entrometiéndose en la jurisdiccion del orden judicial, y que debia remitirse este asunto al conocimiento del juez competente. Otra resolucion hubiera, sin duda, debido ser la del Congreso, si no habiendo aprobado el Gobierno aquel contrato, ó faltando cualquier otra solemnidad establecida por las Reales órdenes ó decretos, se pidiese la rescision en virtud de aquellos antecedentes, pues que entonces, interesada la accion del Gobierno en el cumplimiento de disposiciones administrativas, no hubiera debido privársele del derecho de procurar su ejecucion por los medios legales que le competen.

Ni por esto se podria decir que en el régimen constitucional se conceden ménos seguridades al interés privado que las que hallaria en un gobierno absoluto ó bajo el imperio de una monarquía cuyo poder se ejerciese con arreglo á ciertas leyes; pues que tan lejos de servir de prueba las que se citan del libro 3.º, título 4.º, de la Novísima Recopilacion, demuestran los abusos que han sido resultado de reunir en una sola autoridad el poder administrativo y judicial, y el acierto con que en los Gobiernos constitucionales se impone al Rey la obligacion de delegar en jueces inamovibles la potestad de aplicar y ejecutar las leyes civiles y criminales. Es verdad que la voz de las Córtes hacia que en medio del desórden social de aquellos tiempos se procurasen respetar los derechos de

los particulares aún sobre las disposiciones dadas por el Monarca; mas cuidaban especialmente de que no se extendieren cartas ó provisiones de tal manera que pudieran preparar por sus cláusulas generales la derogacion ó modificación de los fueros. La ley 25 del Ordenamiento hecho en las Cartas de Bribiesca, cuya confirmacion se hizo con las de Valladolid de 1442, y es la ley 5.<sup>a</sup> del título 4.<sup>o</sup> libro 3.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilacion, decia: «E otrosí que los fueros valedores é leyes é ordenamientos que non fuesen revocadas por otros, no sean perjudicados sino por ordenamientos fechos en Córtes, magüer que los otros hubiesen las mismas firmezas.» A este pensamiento se refieren las exorbitancias que se indicaba haber en los decretos dados por el Monarca y las últimas palabras de la ley citada, «que las cartas que fueren contra partes sobre negocios de personas privadas, vayan llanamente y segun estilo, por manera que por ellas no se haga ni engendre perjuicio á otro alguno,» si bien al trasladar aquellas antiguas disposiciones al Código de la Novísima Recopilacion, se ha procurado desfigurar lo dispuesto en las cartas de Bribiesca de 1337, y en las de Valladolid de 1442, resultando la oscuridad y confusion en las leyes que era muy natural esperar. Existen en nuestra legislacion testimonios del respeto de los Reyes á los derechos privados, y sus deseos de oír en justicia á los particulares hasta el punto de mandar que no se obedeciesen las cartas dadas contra derecho, y aún de desprenderse del conocimiento de aquellos negocios, que se litigaban entre partes, sobre todo desde que en las Córtes de Ocaña de 1469, pidieron los procuradores á D. Enrique IV, «que no dé cartas tocante al derecho de las partes é las deje é remita al Consejo de justicia para que ellos las libren.» Pero todas estas leyes que las peticiones de los procuradores alcanzan, prueban tan sólo la gravedad del mal y lo inútil del remedio. Y cuando lo fueran contra los naturales excesos

de un poder arbitrario sin censura y sin responsabilidad, ¿pueden aplicarse por ventura á los gobiernos representativos? En las monarquías absolutas, las disposiciones del poder público sufren, al darse, muy ligero exámen, influido muchas veces por favoritos lisonjeros, y es necesario que cuando se llevan á ejecucion, encuentren en la base inferior los obstáculos que sirvan como de rémora á la arbitrariedad, y las depuren de todo lo que puedan contener de dañoso y perjudicial.

En los gobiernos representativos la discusion que se verifica en las altas regiones del poder, prepara las leyes del modo más conveniente; y si no evita todos los errores, porque es difícil al hombre libertarse de su influencia, precave al ménos los de más bulto. Entonces las leyes, al recibir la sancion, tienen en su favor las mayores probabilidades de justicia, y lo que tal se supone, no debe al ponerse en planta quedar sujeto á nueva censura ni á embarazos nuevos. Por eso en los gobiernos absolutos ha sido siempre necesaria, cuando tenían el carácter de justos, la intervencion de los tribunales, no sólo en las disposiciones que se daban sobre negocios particulares, sino aún en las que tenían la forma de reglamento ó de ley, porque en todos era de temer se atacase la seguridad individual, el derecho de propiedad y cualquiera otro que pudieran tener adquirido los individuos. Si se les quiere dar proteccion en un régimen puramente monárquico, es necesario ensanchar la esfera de las atribuciones de los tribunales, porque sólo ante ellos es permitida la resistencia y la libre discusion y censura de los actos del poder; pero en el representativo, el voto de corporaciones populares que examinan los actos de la Administracion, la imprenta, el consejo de personas ó cuerpos encargados de la Administracion contenciosa, son otros tantos reparos que abrigan el interés individual y sus derechos contra los desmanes del Gobierno. Es este más libre cuanto mayo-

res son las probabilidades de que sea justo, y cuanto mayores son los medios de contenerle dentro de sus límites, caso de que intentara traspasarlos. No invade la jurisdicción de los tribunales por resolver las dificultades que se opongan á la ejecución de las leyes, ni ménos por interpretar sus propios actos, siquiera por aquel conocimiento haya de resolver sobre los derechos de los particulares; y si otro fuera el sistema que se adoptase, llevando tales asuntos al fallo de los tribunales ordinarios, haríamos á estos superiores á la Administracion contra el espíritu de nuestra ley política, que deslinda las atribuciones del órden judicial y administrativo.

La superioridad que los tribunales ejercen sobre los juzgados eclesiásticos, decidiendo los recursos de fuerza que de ellos se interponen, no prueba ciertamente que deban ejercer la misma sobre los actos administrativos, siempre que perjudiquen á tercero. Prescindiendo ahora de la cuestion tan agitada, que consiste en saber si los tribunales proceden judicial ó extrajudicialmente al resolver los recursos de fuerza y proteccion, es indudable que segun nuestro derecho obran en tales casos á nombre del Rey, y en virtud del poder que á este corresponde como jefe del Estado y tutor de sus individuos, de procurar que las leyes se observen y que se guarde entre los referidos poderes, civil y eclesiástico, la armonía que la paz pública y el interés comun exigen, y es indudable tambien que el resolver sobre alguna clase de recursos de fuerza, es impropio de los tribunales, que deben estar ajenos de todas las cuestiones que puedan tener un carácter político.

Tales asuntos son más de la incumbencia del Consejo de Estado que de la atribucion de los tribunales, y si el respeto á los hábitos y á las tradiciones conserva todavía aquel resto del régimen antiguo, aunque no se halla en consonancia con la nueva organizacion del poder público, no será esto un motivo para inferir la superioridad del ór-

den judicial sobre el administrativo, ya que este no desempeña completamente las funciones que le son propias. Si abusa de sus facultades no debe ser censurado por el órden judicial, que para nada ha de intervenir en la accion administrativa, sino por otro más alto que vigile el movimiento de todos los agentes del poder ejecutivo, y dirima las competencias que entre ellos pudieran ocurrir; el cual, ofreciendo las convenientes seguridades del acierto, sea á la vez flexible al movimiento que le impriman las necesidades públicas, y esté sujeto á la censura de los representantes de la Nacion.

Antes de concluir el exámen de la competencia que celebra el Gobierno y sus funcionarios, debemos notar que la Administracion pública rara vez se presentará como actor en los negocios contenciosos, ora proceda de contratos celebrados, ya se funden las reclamaciones en leyes ó acto administrativo que confiera derechos; pues que á la Administracion activa le corresponde ejercer libremente sus funciones, mirando tan sólo al interés comun, y si con sus procedimientos agravia á algun particular, de éste será propio reclamar contra ellos ante los tribunales ordinarios y los contencioso-administrativos, ó ante quien tenga la incumbencia de resolver tales cuestiones.

Y los principios que así respecto de este punto como de la competencia sobre el conocimiento de los contratos dejamos sentados, comprenden á los Ayuntamientos cuando ejecutan ó acuerdan disposiciones administrativas, lo mismo que á todos los demás agentes de la Administracion. Tienen los cuerpos municipales dos géneros de funciones que es preciso discernir para evitar un error que quizás se nos haya atribuido; porque unas veces obran como personas particulares cuidando, permutando y vendiendo sus bienes con las restricciones que las leyes les imponen, y otras ejercen actos de gobierno y Administracion dentro de los límites que su especial derecho público

les señala. Cuando un Ayuntamiento arrienda los bienes propios, ó los vende, ó celebra cualquier otro género de contrato como persona privada, si por ventura diese lugar á reclamaciones, casi en todos los casos serán jueces de ellas los tribunales ordinarios, porque es muy difícil que en las resoluciones de tales contiendas versen sólo razones de interés comun; pero cuando se trata de pactos celebrados sobre la construccion de obras públicas, admision de empleados y materias análogas, será más generalmente propio de la Administracion el resolver las demandas que se intenten, pues que no siendo cuestionable, sino pocas veces, la legalidad de la escritura ó la existencia de la obligacion, y reconociendo su valor, quizás no se permitirá el cumplimiento, porque razones de interés público y extrañas á las leyes rigurosas de los contratos, hacen conveniente ó necesaria esta decision.

Pero aún cuando así suceda, por regla general todavía sucede frecuentemente que los contratos que se celebraron sobre materias que tienen el carácter privado, están sujetos á las declaraciones que en pró ó en contra de ellos puedan hacer las autoridades administrativas, ya porque era necesario decidir de la validez de actos de la Administracion, ó bien porque se deban aplicar sus disposiciones; si habiendo vendido un Ayuntamiento, v. gr., bienes de propios, el del siguiente año se negara á reconocer como válidas aquellas ventas, y suscitada contienda sobre el negocio, fundase el cuerpo municipal sus derechos en que no habia recaído el asentimiento necesario de la Diputacion provincial, es indudable que á ésta correspondería resolver si se habia verificado la condicion que las leyes exigen para que tengan fuerza de obligar los contratos de aquella especie, y que ningun juez tendria poder legal para fallar contra lo resuelto por la autoridad administrativa. Para que el orden judicial pueda exigir de la Administracion pública el respeto que á estos dos brazos del

poder ejecutivo debe mutuamente dispensarse, es necesario que no se entrometa á interpretar ni modificar los actos administrativos, en los cuales no debe tener género alguno de intervencion. Aplican los tribunales la ley civil ó criminal en materias de orden privado, ora sean ó no parte la sociedad y los diferentes cuerpos administrativos del país; pero su poder no alcanza á interpretar ó alterar las leyes administrativas cuya ejecucion y guarda están confiadas á otro orden de funcionarios que, si por su amovilidad pueden inspirar desconfianza, tambien son responsables y están sujetos á una censura continúa, ofreciendo por esto no menores salvaguardias al interés privado.

Supuesto tales principios, se comprende fácilmente por qué el Gobierno, en Real decreto del año de 1836, autorizó á las diputaciones para resolver todas las dudas que ocurriesen sobre las ventas de los bienes de propios hechas en épocas anteriores, y no hay necesidad de suponer cómo un ilustrado escritor (en la página 343, tomo IV, serie 3.<sup>a</sup>, *Boletín de Jurisprudencia*), que no existian derechos en los que aquellos bienes compraron. A este aserto debió conducirle, sin duda, la contradiccion que su buena lógica encontraba entre lo que sienta como buenas doctrinas y aquel Real decreto que reconoce como justo; y no hallando medio de conciliarles, recurrió á negar á tales reclamaciones el carácter de contenciosas, y á los particulares sus derechos. Como si no teniéndolos, pudieran el Gobierno ni las diputaciones concederles los bienes de propios que pedian, y como si en el hecho mismo de averiguar si en las compras hubo ó no fraude y mandar se revalidasen aquellas en que no le hubiese habido, no se viese á reconocer que allí donde la ley se cumplió el derecho existia. Pero aunque á los compradores no se les pudiera negar cuando ciertas condiciones administrativas se hubiesen cumplido, esto era cuestionable, y á la administracion solamente tocaba el resolverlo, y por tanto el

Gobierno, confiando á las diputaciones el fallar tales recursos sin apelacion, dispuso segun lo que á sus atribuciones correspondia.

Nada tienen que ver con las cuestiones que son objeto de este artículo los del Reglamento provisional, ley de 5 de Febrero y Constitucion de 1812 que se citan, (en las páginas 333 y siguientes del *Boletín de Jurisprudencia*), porque no se trata ahora de saber si la materia judicial corresponde á los tribunales y lo político y gubernativo interior de los pueblos al Gobierno y Ayuntamientos, en lo cual todos están conformes, sino de fijar los límites de la materia judicial y determinar al mismo tiempo si en lo económico y gubernativo se comprende la facultad de decidir las dificultades que ocurren ó las reclamaciones que hicieren los particulares. El art. 35 del Reglamento provisional, dice que la autoridad de los Jueces de primera instancia se limitará precisamente á lo contencioso, y en la justicia de esta disposicion estamos conformes: pero, ¿qué se entiende por contencioso? ¿Habla el artículo solamente de lo contencioso civil ó tambien de lo contencioso administrativo? Estas son las cuestiones que se debian ventilar, porque de ellas pende precisamente la aplicacion de la ley á los casos que ahora se examinan; pero se ha juzgado innecesaria la tal aplicacion del verdadero sentido de la palabra contencioso, suponiendo que estaba suficientemente determinado para los que se dedican al estudio del derecho, cuando todas las competencias de jurisdiccion nacen realmente de no conocerse bien el significado de aquella palabra. Se reconoce, como no podia ménos, que hay gran diferencia entre el significado jurídico y el gramatical; pero por lo mismo es necesario fijar entrambos, pues que siendo la línea que los divide casi imperceptible en muchas ocasiones, se pasa comunmente del uno al otro, y se dificulta en gran manera la resolucion de las competencias. Creen algunos que donde quiera que

hay reclamacion de persona particular, existe un juicio porque con efecto hay contencion ó disputa sobre esta ó aquella decision: otros, guiados por su buen sentido, admiten solo como contenciosas las reclamaciones en que se pide el cumplimiento de algun pacto ó el respeto y proteccion de algun derecho; pero extendiendo á muchas otras en que tal circunstancia no existe, y sin embargo no señala ninguno la regla ó principio que le sirve de fórmula en la resolucion de los casos particulares, y todos se dejan arrastrar por la mala interpretacion de la palabra contencioso. Existe contencioso en efecto, donde quiera que uno reclama ó dos disputan sobre cualquiera ley ó decreto; pero la reclamacion puede apoyarse en intereses de mayor ó menor importancia, en concesiones de la Administracion que hayan creado derechos ó en las que se hubiesen adquirido por las leyes civiles. Resuelve sobre el primer género de contencioso, la Administracion activa; sobre el segundo, la contenciosa; sobre el tercero, los tribunales ordinarios. Véase, pues, cuán poco tocan á nuestro propósito todas las disposiciones legales que determinan con la palabra contencioso las atribuciones de los jueces, y con la de económico y gubernativo las de los ayuntamientos.

Pero aunque en nuestras leyes pudiera haber alguna, y por lo que toca á los contratos no la conocemos, que contrariase nuestra doctrina sobre los límites de lo contencioso-administrativo, creeriamos que aquella debiera reformarse, no que nuestros principios sean equivocados. Fundándose en la índole propia del Gobierno constitucional, en la independencia que la Constitucion establece entre el orden administrativo y el de los tribunales, son consecuencia de la libertad de accion que el poder ejecutivo necesita en las sociedades modernas, y de las garantias de acierto que ofrece por su responsabilidad y la censura continúa que sufre; y cómo habiamos de creer que las le-

yes de tiempos y gobiernos pasados habian de ajustarse con exactitud á esta época y á esta clase de sistema político? En este mismo artículo y en el anterior, hemos indicado algunos negocios de que conocen los tribunales ordinarios y que segun nuestros principios debieran pasar al Consejo de Estado, cuando se establezca, ó á otra corporacion, déselé el nombre que quiera, que no tenga propiamente carácter judicial. Sin embargo, aun las mismas administraciones que dirigieron los negocios públicos durante la dominacion de los gobiernos absolutos, conocieron la necesidad de hacer independiente su accion de la del poder judicial; y si bien por desgracia confundiendo las cosas con las personas, crearon tribunales privilegiados que usurpaban las atribuciones de los comunes, todavía se vé que procuraron dotar á los funcionarios del órden administrativo de las atribuciones indispensables para cumplir y procurar la ejecucion de las leyes. No sólo llegaron hasta nosotros las de aquella época y se hallan muchas de ellas en vigor, sino que su espíritu influye todavía poderosamente en las sentencias de los tribunales y en los decretos de la Administracion, queriendo sostener esta el sistema de privilegio tan incompatible con las facultades de los jueces, mientras que ellos á su vez invaden el campo de las que son propias del Gobierno y de las corporaciones administrativas, llevados de las máximas y reglas que el derecho civil establecia. Hemos citado ya muchos ejemplos en que esto último sucede, y antes de concluir el presente artículo, vamos á citar un caso, entre otros, en que la Administracion es, á juicio nuestro, usurpadora de las legítimas atribuciones del poder judicial.

El Real decreto de 30 de Octubre de 1839, establece que se continúen en los tribunales ordinarios los pleitos que tenian las comunidades religiosas antes de su extincion; pero que los instaurados con posterioridad á la su-

presion de las mismas y á los decretos de adjudicacion de sus bienes al pago de la Deuda, se reclamen por el juzgado de rentas, de cuya competencia es el conocer de tales negocios. (Advertencia 3.<sup>a</sup> de la circular de la Direccion de 12 de Diciembre de 1839.) Esta disposicion priva á los tribunales ordinarios del conocimiento de asuntos contenciosos, en cuya resolucion se han de tener presentes las leyes civiles que á ellos solos corresponde el aplicar; y despoja al mismo tiempo á los particulares del derecho que habian adquirido á que sus demandas se resolviesen por los jueces ordinarios. Si se tratara de declarar si una capellanía es ó no de sangre, v. gr., comprendemos que la Administracion pretendiera decidirlo, aunque ofrece este caso tambien bastantes dificultades; pero no concebimos de qué leyes ó principios deriva la facultad de hacerse árbitra de resolver las demandas, que se pueden fundar en escrituras, testamentos y otros títulos del derecho civil. A los tribunales solamente compete el interpretar éstos, el calificar su fuerza legal; y tan absurdo es el confiar á la Administracion la incumbencia de interpretar y aplicar las leyes civiles, como sería el investir á los tribunales del poder de juzgar las cuestiones políticas y administrativas. Quizás se nos citen muchas leyes, segun las cuales los jueces de la Real Hacienda conocen de negocios de igual carácter; pero aquellas leyes son contrarias á la letra y espíritu de la Constitucion, y la observancia de tales abusos hace tiempo que debió cesar, y sólo prueban la urgente necesidad de reorganizar la Administracion pública dándole la fuerza y atribuciones que le son indispensables, al mismo tiempo que se la desposee de muchas incumbencias que son extrañas á su índole constitucional. Para levantar este nuevo edificio, es necesario suponer el terreno desmontado, formar el plano y construir despues sucesivamente cada una de sus partes; se necesitan tribunales administrativos, un Consejo de Estado que regularice su



movimiento, y leyes que, desenvueltas por una jurisprudencia, uniformen, clasifiquen las materias que corresponden propiamente á los tribunales, y las que pertenecen á la Administracion activa ó contenciosa. Mientras tanto, quizás pueda servir de alguna utilidad el trabajo que hemos empleado en estos artículos, con el deseo de ser útiles, no con la vana pretension de andar siempre acertados.—*José de Posada Herrera.*

«REVISTA DE ESPAÑA,  
DE INDIAS Y DEL EXTRANJERO.»

AÑO 1845.

DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN EL RAMO  
DE HACIENDA.

En dos artículos que vieron la luz pública en la *Revista de España y del Extranjero*, examinamos el carácter de los negocios contencioso-administrativos, cómo se distinguan de los propiamente administrativos, y de los judiciales, y en qué casos las reclamaciones sobre nulidad ó rescision de los contratos que celebran los ayuntamientos debian ser reservados al conocimiento de los tribunales ordinarios.

Materia tan importante y cuyo detenido exámen interesa á la acertada accion del poder social en sus principales funciones, merece siempre ser considerada bajo diferentes puntos de vista; pero sobre todo en un tiempo en que se trata de organizar los ramos del servicio público, levantando el edificio de la Administracion no ya entre las ruinas y escombros de los siglos pasados, sino sobre las bases nuevamente sentadas de nuestro derecho constitucional. En estas investigaciones deben poner sus ojos así los que gobiernan, como los gobernados: porque del

acertado deslinde de las atribuciones de los jueces y agentes administrativos ha de resultar el orden y la fuerza para los que mandan, la proteccion y seguridad para los que obedecen. Y porque tenemos íntimo convencimiento de la utilidad que puede traer su discusion, vamos á continuar dando á la imprenta nuestras observaciones examinando en este artículo cuál sea la autoridad competente, para conocer de aquellas reclamaciones á que den lugar los procedimientos de la Real Hacienda para la cobranza de sus créditos.

Claro es que aunque habremos de estudiar las principales facultades del juzgado especial de este ramo, no nos ocuparemos de la jurisdiccion criminal que ejerce en los delitos de contrabando, ó en los de peculado y falsificacion. Una y otra parte no cabe dentro de los límites de un artículo, pues áun la que hoy vamos á considerar ofrece ancho campo en qué extenderse, por el cual correremos acompañados de buen deseo ciertamente, pero temerosos de equivocarnos y de no exponer las ideas con la claridad que exigen cuestiones tan oscuras y tan poco dilucidadas.

Expondremos primero los principios tenidos por buenos, y refiriendo despues las disposiciones legales vigentes, fácilmente se percibirá en que son dignas de elogio ó de censura: y si por ventura pareciere que tratamos con mucha ligereza asuntos graves que reclaman mayor detencion, tengan en cuenta la naturaleza de este escrito que no permite descender á los pormenores, que en un libro fueran bien colocados y se considerarían justamente como necesarios.

Los productos del Real Tesoro pueden ser ya de contribuciones legalmente impuestas y repartidas, ya de rentas que produzcan las fincas rústicas ó urbanas que pertenecen á la Nacion, ya de títulos de cualquier otra clase que tengan el carácter de privados.

Si en el primer caso, el derecho del Real Tesoro se

funda en principios constitucionales y puede ejercer, no el que de igual á igual corresponde para dirigirse contra el deudor, sino el que al poder público toca cuando impera á sus inferiores; en el segundo y tercero es el Real Erario una persona particular en la calidad de su derecho, y por eso debe usar sólo de aquellos medios propios á la situacion que representa. Sus relaciones con los individuos son entonces las que al derecho civil toca determinar: á sus reglas ha de atenerse, no como quien puede modificarlas segun la conveniencia, sino como quien reconoce la obligacion en que está de obtemperarlas sin examinar su justicia, ni censurar su utilidad. La Nación se hace entonces igual al individuo, para respetar la santidad de la ley civil, cuya fuerza es tan grande, que no sólo obliga á uno sino á todos, y que guarda las propiedades y los derechos á la vez que contra la accion de los particulares, tambien contra la del mismo poder que á la sociedad representa.

Cuando la Real Hacienda demanda á un ciudadano las contribuciones que debe de pagar, habla en nombre del interés social, con los títulos, las leyes políticas ó administrativas, y aquel mismo poder que para conservarle y conservar á todos se halla en sus manos depositado. Mas cuando pide las rentas que adeuda el arrendador de un campo, ó el inquilino de una casa invoca tan sólo el derecho de propiedad (en cuya virtud le tiene á percibir los frutos y la renta) cuyos límites están señalados en la ley civil, no el interés social de cuya gravedad é importancia la Administracion sólo puede juzgar con acierto. Si es ésta juez y parte cuando la conveniencia pública se halla comprometida, porque entonces decide entre el interés social y el derecho de los particulares, no por esto se debe extender facultad tan exorbitante á la resolucion de aquellos asuntos en que el derecho privado es la única ley, y su legal intérprete el tribunal ordinario. Y si respecto de los mismos que contrajeron con la Real Hacien-

da es esta doctrina la que más justa parece y más arreglada á los principios que marcan la línea divisoria entre la autoridad judicial y la Administracion pública, más claramente será aplicable á aquellos cuya obligacion se deriva de contratos hechos con personas particulares ó privadas, en lugar de los que se ha constituido la Real Hacienda. Si el arrendatario ó el que tiene el dominio útil de una finca, estaban obligados á pagar al propietario ó al señor del dominio directo esta ó la otra cantidad á cuya solucion sólo podian obligarles los tribunales ordinarios, ¿con qué razon se les privará de este fuero el dia que por cualquiera circunstancia llegue la Real Hacienda á ser dueña de tales propiedades? ¿Por qué ésta ha de tener la facultad de decidir por sí aquellas cuestiones á que las cláusulas del contrato pueden dar origen, privándoles de la proteccion que los tribunales ordinarios les dispensarian? Bajo de su salvaguardia están los derechos de propiedad y cualquiera otro que las leyes civiles aseguran, y cuando de ello se les priva, se falta á una de las primeras condiciones que ofrece la ley constitucional y se confunden las atribuciones propias de los diferentes brazos del poder ejecutivo.

Si la Real Hacienda, para percibir sus créditos legítimos, cobra de su deudor en créditos contra un tercero, ¿se podria obligar á éste á que expusiere sus excepciones ante los tribunales administrativos, cualquiera que fuese su carácter? ¿Bastaria que se mudase la persona del acreedor, para que el deudor se viera llevado de uno á otro fuero; separado del suyo propio del comun, en el cual los trámites y las fórmulas legales le ofrecian mil seguridades para ser demandado ante otro de excepcion y privilegiado, que por sus mismas incumbencias pareceria estar inclinado antes á condenarle que á absolverle de la demanda? La Real Hacienda en tales casos, al sustituirse á la persona del acreedor, no puede tener otros derechos que los que á

éste correspondian; y ante el mismo Tribunal debe hacerlos valer, que fuese competente, si el mismo acreedor reclamara. Estos al ménos son los principios que parecen más conformes á la razon, al respeto que se deben los poderes públicos, y al que merecen la propiedad y los demás derechos de que gozan los particulares. ¿Quién podrá decirse seguro en sus bienes, cuando así se alteran las leyes que arreglan la competencia de los tribunales, y que son el primer escudo de la tranquilidad y la fortuna privada? Hasta qué punto las instrucciones y Reales decretos se conforman á estos principios, se verá examinando algunos de sus artículos.

Los artículos 52 y 53 de la Ordenanza de intendentes de 13 de Octubre de 1749, dicen:

Art. 52. Los intendentes deberán conocer de todas las causas en que tuviere algun interés ó perjuicio la Real Hacienda, y de los que toquen á cualquiera ramos de los generales ó particulares..... así en lo respectivo á la cobranza, como en sus incidencias, anexidades y conexidades, sin admitir á las partes apelacion, sino que sea á mi Consejo de Hacienda en los casos y cosas que haya lugar.

Art. 53. Tambien deberán ser jueces privativos en los casos y cosas sobre que haya imposicion de censos, feudos ú otros efectos de realengo, cuyo dominio directo, alodial ó feudal perteneciere á mi Real Hacienda.

El art. 9.º de la Instruccion de 18 de Octubre de 1824, dice:

Los expedientes sobre cobranza de contribuciones ó haberes de la Real Hacienda, se considerarán siempre como gubernativos, y no podrán pasar á la clase de contenciosos sin que preceda el pago ó la consignacion en la tesorería ó depositaría de rentas de la cantidad que se demanda.

El art. 23 de la Instruccion de 5 de Julio de 1828, hablando de las medidas coactivas que se puedan usar contra

los contribuyentes, dice: si la deuda excediere de 200 reales, se formará expediente de apremio por el presidente del ayuntamiento; y acreditada la deuda por certificacion del secretario, se procederá sumariamente y por apremio contra los bienes muebles y semovientes del deudor, hasta hacer efectiva la deuda y las costas con arreglo á Reales aranceles.

Si los bienes muebles y semovientes no fuesen suficientes, se ejecutarán los raíces procediéndose á su justiprecio, subasta y remate con arreglo á derecho y á la calidad privilegiada de deuda fiscal.

El Real decreto de 29 de Noviembre de 1825 dice en su artículo 1.º: Perteneciendo al Estado las rentas y arbitrios de amortizacion se continuará procediendo en los apremios y ejecuciones contra los deudores de este ramo en los mismos términos, y segun el sistema uniforme que se halla establecido para la recaudacion de contribuciones y débitos en favor de la Real Hacienda, de cuyos derechos y privilegios goza plenamente aquel ramo.

3.º Los pleitos en que era interesada alguna de las comunidades religiosas, y en que estaba contestada la demanda al tiempo de la supresion, se continuarán en los juzgados ordinarios en que se habian radicado; y los otros en que no se hubiese verificado la contestacion en la época indicada, se pasarán para su continuacion á los juzgados de la Hacienda pública.

En la regla primera de la circular de la Direccion, de 14 de Diciembre de 1839, se previene á los encargados de la recaudacion «cuiden en los casos de resistencia que los expedientes no pasen á la clase de contenciosos sin que proceda el pago ó consignacion del adeudo, con arreglo al artículo 6.º de la Instruccion general del ramo.»

El artículo 20 de la Instruccion de 5 Junio 1824 y más especialmente el 19 de la de 6 de Julio de 1828, dice: Se declara por punto general que los colonos, así como los

administradores, tienen obligacion de pagar las contribuciones impuestas á los propietarios ausentes, sin que les sirva de excusa que las tengan satisfechas con anticipacion; y en su consecuencia serán apremiados al pago de dichas contribuciones como si procediesen de bienes que les correspondiesen en propiedad.

Este fuero que la Real Hacienda disfruta hace siglos en España, y que ha sido confirmado por las resoluciones que preceden, no derogadas expresamente por ninguno de los Reales decretos ó leyes de estos tiempos, no es el que corresponde á la Administracion en los negocios verdaderamente contencioso-administrativos, sino de excepcion y privilegio fundado más en la calidad de las personas, que en la de los derechos que se disputan, é incompatible por consiguiente con el artículo constitucional que dice que á los tribunales y juzgados corresponde aplicar las leyes en los negocios civiles y criminales y más especialmente con el 248 de la Constitucion de 1812. «En los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un sólo fuero para toda clase de personas.» La Real Hacienda resuelve por medio de sus tribunales no sólo las dudas y reclamaciones que ocurran en la cobranza de las contribuciones, sino en las de cualesquiera débitos que le pertenezcan, y en todas las incidencias á que puedan dar lugar, ora sean promovidas por los deudores, ó por terceros interesados en la demanda. Hasta tal punto se ha llevado el fuero atractivo del fisco, que habiéndose suscitado competencia entre el alcalde mayor de la villa de Ujijar, y el juez protector de la renta del censo de la poblacion de Granada, sobre el reconocimiento de la demanda de posesion de un vínculo fundado en bienes sujetos al Real censo, se declaró tocar el conocimiento al dicho juez protector.

*(Real resolucion de 26 de Noviembre de 1787. Not. 6.<sup>a</sup> del tit. 9.º, lib. 6 de la N. R.)*

Interpretado así el art. 53 de la Instruccion de intendentes, la jurisdiccion de la Real Hacienda abraza una gran parte de los negocios de que debieran conocer los tribunales ordinarios, y los individuos sufren grave daño en sus intereses y derechos, por estar sujetos á unos jueces que, naturalmente, se sentirán inclinados á favorecer antes la fortuna de la Real Hacienda que la de los particulares. Se les obliga unas veces á litigar fuera de su casa, en la capital de provincia y aún en la córte, para alcanzar la declaracion de un derecho que despues no se llega nunca á satisfacer; se les molesta otras con competencias nacidas de la oscuridad de nuestra legislacion, que al fin sólo se resuelven despues de mil trámites enfadosos, origen siempre de gastos para los interesados. Es la suerte, que la práctica modifica algo el rigor de nuestra legislacion fiscal, sea porque en parte está ignorada, sea porque se conoce que su recta aplicacion es contraria á las bases principales de nuestro derecho público. ¿Pero por ventura no prueba esto la necesidad de reformarla, acomodándola á la índole de nuestras instituciones, al espíritu de la opinion y á la misma práctica del foro? El Gobierno ha reconocido más de una vez estos principios, y sino se hallan expresamente consignados en las leyes, en muchas ocasiones fueron aplicados por los Reales decretos al fijar los trámites de los expedientes gubernativos que por oposicion de las partes llegan á ser contenciosos; así los juicios sobre bienes mostrencos se ventilan hoy en los tribunales comunes (16 de Mayo de 1835); así á los partícipes legos se les permite acudir á los tribunales cuando se conformen con las resoluciones de la junta encargada de examinar sus títulos; así se previene que cuando la Real Hacienda tenga que reclamar contra alguna testamentaria, recurra al tribunal donde radique; así en los decretos orgánicos del Ministerio fiscal, y en otras muchas Reales órdenes se declara á los promotores representantes de la

Real Hacienda en todos los casos en que ésta fuese demandante ó demandada. Nuestra legislación y jurisprudencia andan arrastradas en sentidos contrarios por las leyes antiguas y las nuevas, por los principios y la rutina, siendo muchas las dudas que se ofrecen á los litigantes para saber dónde han de dirigir sus peticiones, frecuentes las competencias y su resolución incierta; grande la oscuridad, así para los que administran como para los administrados, motivo todo de desorden y arbitrariedad, de confusión y de injusticia. ¿Quién no ve la necesidad de limitar el fuero de la Real Hacienda á los negocios administrativos, dejando á los tribunales ordinarios el libre ejercicio de sus funciones y de fijar con arreglo á principios sencillos la línea que separe la autoridad de unos y otros? ¿Y qué principio más óbvio pudiera adoptarse, que aquel que partiendo de los diferentes caracteres que la Hacienda pública puede tener, y de la índole de las leyes en cuyos mandatos funda su derecho, distingue el poder público del individuo, la ley administrativa de la civil? Este principio pudiera expresarse en los siguientes ú otros términos análogos.

Corresponde á las autoridades administrativas encargadas de la Real Hacienda el resolver todas las dudas que sobre la naturaleza de las contribuciones, objetos que gravan, repartición y pago de los mismos ocurran, y de las reclamaciones de los contribuyentes á que sus actos diesen lugar, pero á los tribunales toca el decidir todas las cuestiones entre la Hacienda pública y un tercero no contribuyente, ó que resultan ya de convenciones particulares ya de disposiciones de la ley civil. Este principio debe ser general para toda clase de contribuciones directas é indirectas, generales ó locales, porque siempre la Administración, como responsable, debe estar autorizada para resolver, cuantas dudas ocurrieren en la interpretación de las leyes administrativas, fijando y explicando su verdadero sentido.

Las leyes francesas hacen distinción entre las contribuciones directas y las indirectas. Las reclamaciones sobre el repartimiento ó cobranza de las primeras las resuelve la Administración ó Consejo de prefectura, mientras que los tribunales deciden de todo lo contencioso que nace del señalamiento y prescripción de las segundas. Hé aquí como un jurisconsulto de aquella nación explica los motivos de la diferencia al exponer el art. 4.º de la ley de 28 pluvioso del año 8.º

«La primera reflexión que el texto promueve es, por qué la competencia de los consejos de prefectura se limita á las contribuciones. Es sabido que las contribuciones se dividen en directas ó indirectas. Las primeras se perciben en virtud de listas nominales que indican el nombre de cada contribuyente, y el contingente que le corresponde pagar. La ley se dirige á él demandándole una parte de su renta ó de sus beneficios presentes, en cambio de la protección que le asegura para el resto de lo que posee, y para todos los beneficios sociales. Tales son la contribución territorial, la personal y moviliaria, de puertas y ventanas, de patentes, de minas y los derechos universitarios. Las segundas son las que se perciben sobre las mercaderías ó sobre los comestibles, en virtud de tarifas que contienen las leyes ó los reglamentos autorizados por las leyes. Tales son los derechos de timbre y de registro, los derechos sobre las bebidas, las aduanas, etc. Aquí el legislador no se dirige inmediatamente á la persona del contribuyente «persigue el género ó la mercadería, sin ocuparse las facultades del deudor.»

«Esto no explica bien por qué entra solamente en la jurisdicción de los consejos de prefectura la materia de contribuciones directas. A primera vista parece que debiera ser lo mismo en las contribuciones indirectas, porque en los dos casos la Administración encargada del cobro de las contribuciones generales representa el interés

general: el Gobierno no se reviste del oficio de una persona privada como en las cuestiones de propiedad relativas á los bienes del dominio del Estado: el debate presenta siempre un interés colectivo, el de la Administracion pública, en lucha con el interés privado, el del contribuyente que reclama.

»A pesar de estas razones, que parecen demostrar que á los consejos de prefectura corresponde lo contencioso de toda clase de contribuciones, las leyes posteriores han conservado la distincion establecida. Se considera que en las contribuciones directas el contingente que á cada contribuyente corresponde se ha de determinar por una série de operaciones, confiadas á los agentes de la autoridad administrativa; que en estos, que se llaman impuestos de reparticion, es necesario que el cupo anual dividido por la ley en departamentos, sea repartido por los consejos de distrito entre los ayuntamientos, y por los repartidores entre los que deban pagar una contribucion cualquiera; y que en los de cuota (*quotite*), aunque la base del contingente individual está escrita en la ley, es, sin embargo, necesario que la lista de contribuyentes de un mismo ayuntamiento se fije y declare ejecutoria por los agentes de la Administracion. Esto supuesto, si los tribunales pudieran conocer de las reclamaciones de los contribuyentes en materia de contribuciones directas, serían llamados á conocer y revisar los actos de los agentes de la Administracion, lo cual sería contrario al principio constitucional de la division de poderes, y un medio seguro de impedir ó estorbar la cobranza de los impuestos, que debe efectuarse por medios rápidos y económicos.

»En las contribuciones indirectas, como la tarifa se halla escrita en la ley, se puede sin inconveniente dejar á los tribunales ordinarios el juicio de las contestaciones á que puede dar lugar. Se trata simplemente de hacer la aplicacion del texto de la ley; y esta consideracion es tan cier-

ta, que si la cuota del impuesto indirecto no puede fijarse sino por una operacion administrativa, lo que sucede alguna vez, cesa la competencia de los tribunales y entra la del Consejo de prefectura.»

Estas razones, que explican el motivo que pudieron tener los legisladores franceses para hacer distincion entre las contribuciones directas y las indirectas, no son en el fondo sino una sutil explicacion del derecho allí establecido, y que á nuestro juicio no debe ser imitado. Al exigir del contribuyente un impuesto cualquiera, es necesario interpretar y aplicar la ley en cuya virtud se le obliga á satisfacerlo; y como la Administracion, en nombre del interés público, es quien procura el cumplimiento de las leyes administrativas, no deben por tanto los tribunales tomar conocimiento de estas materias, ya que á ellos únicamente corresponde la aplicacion de las leyes civiles y criminales. ¿Qué importa que un solo acto administrativo baste para fijar el cupo de las contribuciones indirectas, mientras que para las directas se necesitan más largos trámites? ¿No merecerá igual respeto la declaracion administrativa, que determina estar aquella ó esotra mercadería comprendida en el Arancel, que la que dispone que tal ó cual industria deben satisfacer cierto género de patentes? Si segun los buenos principios se debiera hacer distincion entre lo contencioso de una y otra clase de contribuciones, creemos que las directas permitirían mejor, por su naturaleza, la intervencion de los tribunales ordinarios; y que el respeto á la propiedad, el carácter de perpétuas, su ninguna influencia en acelerar ó retardar el movimiento del tráfico, cuyos entorpecimientos son siempre peligrosos, darian lugar, antes que en las indirectas, á la accion lenta de los juzgados comunes, sin gran daño de la Administracion.

Sentado ya como cierto que el principio anterior es aplicable á toda clase de contribuciones, lo mismo á las

directas que á las indirectas, pasaremos á examinar su desenvolvimiento en los diferentes trámites porque pasa una contribucion, desde que es votada por las Córtes y repartida entre las provincias hasta que ingresa en las arcas del Tesoro público.

Despues que cada provincia tiene conocimiento de lo que la corresponde satisfacer, es necesario repartir el cupo entre los diferentes distritos municipales que la forman, y distribuir estos contingentes entre los individuos segun que sea su fortuna; ó si la contribucion fuese de cuota fija, averiguar las utilidades agrícolas industriales ó comerciales de cada contribuyente para gravarle con arreglo á ellas. La reparticion de las contribuciones entre los diferentes ayuntamientos, se debe hacer por la Diputacion provincial respectiva, y contra sus resoluciones no deben admitirse recursos contenciosos. Tienen estos lugar cuando los derechos particulares fueron agraviados por algun acto de la Administracion, pero no cuando se trata de reclamar en nombre de intereses colectivos que sólo impropriadamente pudieran merecer el nombre de derechos. Por más que sorprenda esta diferencia, y aunque sea cierto, que al fin los intereses del distrito municipal no son otra cosa que la reunion de los derechos de los individuos particulares, será fácil advertir, que por lo mismo que abrazan los derechos de todos, no corresponden especialmente al de ninguno, y que el carácter de estos actos es el mismo que el de todas las leyes, que áun cuando puedan afectar á los intereses ó á los derechos de los particulares, no son susceptibles de reclamaciones contenciosas. Las diputaciones obran en tales casos como delegadas de las Córtes y no como dependientes del Gobierno, cuyos agentes en ningun caso podrian tomar parte en la resolution de estos negocios. «Verdad es, dice M. Vivien, que este poder absoluto puede ofrecer inconveniente, pero están disminuidos, limitados por la obligacion que incum-

be á las diputaciones provinciales de someterse en sus fallos á las reglas establecidas por las leyes y por el derecho que compete al Gobierno de anular cuanto sea contrario á aquellas.»

No sucede lo mismo cuando se trata de agravios causados á las personas particulares, al señalar la cuota de contribucion ó parte del repartimiento que les corresponde satisfacer. Entonces se halla verdaderamente la Administracion en contacto con el individuo, y el interés público en oposicion con los derechos privados; y es necesario legitimar, en un juicio contencioso, la justicia del acto ó actos administrativos, contra los que se reclama; pero es necesario advertir dos cosas, dignas de tenerse en cuenta.

1.<sup>a</sup> Que la decision de este juicio corresponde á las autoridades administrativas, cuyas determinaciones se trata de examinar; y

2.<sup>a</sup> Que debe preceder al juicio la satisfaccion de la cantidad que importa la contribucion demandada. Esta regla, establecida en todos los países, tiene por objeto no privar al Real Tesoro de los legítimos rendimientos de las contribuciones; y sin ella se retardaria notablemente la percepcion de los impuestos, con grave perjuicio de los intereses públicos.

Fuera inútil entrar en más detenido exámen de su importancia y necesidad. Basta recordar que se halla expresamente consignada en el art. 9.<sup>o</sup> de la Instruccion de 18 de Octubre de 1824, y en otros varios Decretos y Reales órdenes.

Estos negocios se resuelven siempre entre nosotros por la Administracion activa, no teniendo, por consiguiente, los particulares las garantías que habian de encontrar en los consejos de provincia ó en cualquier otro tribunal administrativo, si bien para que fuera mayor la confusion y el desórden y ménos acertada la aplicacion de

los principios, se ha confiado á las diputaciones provinciales la facultad de oír las quejas de las personas particulares sobre repartimientos en las contribuciones extraordinarias de guerra, y áun la tienen tambien para rectificar las cuotas que hayan de pagarse por razon de frutos civiles, siempre que con la rectificacion no se disminuya la cantidad que el Tesoro público ha de percibir. Tan absurdo sistema debe de cesar, si es que ha de haber órden y concierto en la Administracion, de tal manera que las leyes y reglamentos sean consecuencia de principios fijos, no de miras especiales ó de consideraciones del momento. Así los preceptos que se hubieren de observar por los que mandan y por los que obedecen, serán fáciles de conocer y de cumplir, evitándose conflictos entre las autoridades y trámites inútiles que perjudican al buen arreglo de la Administracion y molestan á los interesados, que, no sabiendo dónde acudir para hacer sus reclamaciones, importunan inútilmente á los que tal vez no pueden reparar el agravio.

Si ni los Ayuntamientos ni los particulares reclaman contra el cupo de las contribuciones respectivas, la autoridad encargada de la cobranza procederá á intimar á los deudores la necesidad del pago. Si satisfacen voluntariamente, es claro que no habrá juicio ni cuestion de especie alguna, pero si resisten la solucion de la deuda, pueden alegar para ellos distintas razones. Unas veces se fundarán en el derecho constitucional, como que la contribucion no está votada por las Córtes, ó por la Diputacion provincial, ó por el Ayuntamiento, segun que se trate de una contribucion general, provincial ó municipal; otras en las disposiciones administrativas, como si por ejemplo la Administracion se dirigiera contra el arrendatario de una finca en lugar de dirigirse contra su dueño; otras en principios del derecho civil, diciendo, v. gr., que no le pertenece la propiedad, ó que no era vecino en el

tiempo cuyas contribuciones le piden, y otras, finalmente, en la fundadísima razon de no tener cantidades suficientes para cubrir sus débitos.

Guardan silencio nuestras leyes respecto de los recursos que tendrian lugar cuando una autoridad exigiese contribuciones no votadas por las Córtes, diputaciones ó ayuntamientos á quien corresponda; y aunque tal vez no dejaria el Gobierno de dar proteccion al que se quejase contra los abusos ó excesos de las autoridades inferiores en los tiempos comunes, tan extraordinarias han sido las circunstancias porque pasamos, que la necesidad de proveer las atenciones públicas, ha introducido hábitos opuestos á las leyes escritas, los que si continuasen serian contrarios á la misma razon pública que abonó en imprescindible práctica. La paz y el órden, que llevan á todas partes su influjo benéfico, ¿permitirán por ventura que se establezcan aquellos medios de resistencia legítima y tranquila, que sin ofender el respeto que á las autoridades se debe, ofrezcan un escudo contra la arbitrariedad, cualquiera que sea el pretexto con que se encubra? Las Cámaras francesas votan todos los años en el presupuesto un artículo en que se autoriza á los tribunales para juzgar de las quejas que los particulares presenten contra los actos de la Administracion, que les obliga al pago de impuestos ó contribuciones no votadas por quien corresponde; y esta disposicion ú otra análoga, pudieran entre nosotros restablecer aquella confianza que importa mucho conservar, de que las leyes que protegen las personas y las fortunas de los individuos que viven dentro del territorio nacional, no serán jamás quebrantadas por el poder, encargado de procurar su observancia.

Cuando las reclamaciones de los particulares se fundan en el texto de las leyes administrativas, corresponde á los mismos agentes de la Administracion el decidir las, ya prestando las seguridades que ofrece la tramitacion de los



negocios contenciosos, bien resolviendo de plano y en el ejercicio de la Administracion activa, aquellas solicitudes que invocan antes la gracia que la justicia.

Los recursos contra decisiones ó actos administrativos que se fundan en principios del derecho civil ó sus preceptos, deberían hacerse ante los tribunales ordinarios; pero hoy conoce de ellos el tribunal privilegiado de Hacienda, segun las leyes y decretos que dejamos citados. Es bien cierto que el conocimiento de tales negocios es propio de los tribunales, no sólo porque estos deben aplicar las leyes civiles, aboliéndose todo fuero que tenga carácter de personal, sino porque en la mayor parte de los casos se tratará más en tales juicios del interés de las personas particulares que del que tener pueda el Tesoro público. Si á la persona A, se le pide la contribucion de frutos civiles por una finca B que pertenece á la persona C, y verificado el pago se intentara examinar si los títulos de traslacion de dominio tenían uno ú otro efecto, es indudable que aquí tan sólo se trataria de averiguar si la persona C debía reintegrar á la persona A de las cantidades que en su nombre hubiese entregado. ¿Cuál era en tal caso el interés de la Real Hacienda? ¿Cuál el motivo de someter semejantes cuestiones al fallo de tribunales privilegiados? Sólo en la contingencia de que el deudor C fuese insolvente, tendría interés la Real Hacienda en exponer el asunto al fallo de sus tribunales; pero aún en tal supuesto, es tan dura la legislacion fiscal, que obliga á un tercero, no deudor, á defender su derecho ante juzgados de excepcion y dispuestos contra él por su propia índole, que la entidad pública no recompensa el daño que á los individuos se causa, y siendo la primera incierta, no es bastante á justificar un mal siempre inmediato y seguro.

La Hacienda, toda vez que litiga con un tercero contra el cual no tiene accion alguna en concepto de contribuyente, se debe someter al juicio de los tribunales ordi-

narios, únicos hábiles para conocer acertadamente de las excepciones que se fundan en leyes civiles.

No decimos esto en desprecio de los que, como asesores, dictan las sentencias que proveen los intendentes ó jefes superiores de Hacienda, entre los cuales podrá haber dignos jurisconsultos entendidos en el derecho, hábiles y justos para aplicarlos, porque ni su modestia podrá ofenderse de que se crea muy difícil alcanzar por una sola persona el perfecto conocimiento de las leyes civiles y administrativas, ni será tan grande su susceptibilidad que se agravien de que los interesados en el éxito de un litigio, tengan mayor confianza en los tribunales ordinarios cuya organizacion está preparada para darles las seguridades posibles del acierto, que en juzgados especiales donde ven la razon y la inteligencia separada de la autoridad; siendo el asesor en quien se buscan las primeras y el intendente, el director ó el ministro en quien se encuentre la segunda.

Y esta doctrina, que aplicamos á los negocios en que la Real Hacienda se dirige por error contra un individuo que no debe, ó bien en virtud de acciones que le fueron cedidas, ó de contratos que celebró en calidad de persona particular, es igualmente aplicable á los pleitos que se promueven á instancia de un tercero, y al tiempo que los recaudadores de contribuciones proceden contra los verdaderos deudores. Supongamos que al llevar á efecto la ejecucion contra los bienes de un deudor á la Real Hacienda, salen al pleito, como tercero, la mujer por su dote anterior, ó un acreedor con hipoteca anterior y expresa, ó el dueño de una finca acreedor de dominio: en todos estos casos, el conocimiento de los derechos respectivos de los que litigan y su graduacion, deberia corresponder á los tribunales ordinarios, pues que de otro modo habria dos clases de funcionarios públicos encargados de ejecutar el derecho civil, el cual sería quizás distinto, segun la índole de los juzgados que le aplicasen.

¿Cómo evitar que en los tribunales de la Real Hacienda se establezca una jurisprudencia contraria á la sancionada por la práctica de los tribunales comunes? ¿Y cómo reparar el descrédito de unas leyes que reciben distinta interpretacion, segun los jueces que las ejecutan? ¿Y qué diremos de los daños que sufren los individuos particulares en el establecimiento de aquellas dos clases de tribunales? Porque al fin, si el interés público es digno de consideracion, si la Real Hacienda que le representa lo es igualmente, no por eso debemos olvidar los derechos de los particulares, que no encuentran siempre la proteccion imparcial en los tribunales de privilegio, y sufren desde luego el grave mal de ir á litigar fuera de su domicilio, y en última instancia fuera de su provincia. Con faltar á los principios naturales en la designacion de la línea que separa á entrambos poderes, se impide la recta é igual aplicacion de las leyes, y se producen nuevos agravios á los individuos que litigan, hiriéndose á un tiempo el interés público y el privado.

Tal pensaban, sin duda, así los autores de la Constitucion de 1812, como los de la de 1837 al establecer los artículos 63 y 248; pero la confusion de las leyes, el espíritu de desórden y de privilegio, la ignorancia acaso han conservado esta antigua jurisprudencia, que sigue dominando en los tribunales autorizada por la práctica y por las órdenes del Gobierno.

No entraremos á examinar si tales órdenes y aquella práctica son contrarias al texto de la Constitucion, puesto que de ello se convencerá quien lea los artículos citados; ni tampoco si los tribunales y juzgados deberán defender la jurisdiccion contra las ilegales invasiones de la Real Hacienda y contra los mismos mandatos del Gobierno, porque no es fácil esperar el órden y el concierto de la resistencia (útil para conservar, y siempre mala para establecer y regularizar); y antes bien esperamos que una re-

forma pronta en la legislacion y en la organizacion judicial ponga término á los conflictos que se suscitan cada día entre unos y otros fueros, borrando esos inútiles vestigios del régimen antiguo, que no puede servir ni áun como muestra de la grandeza y regularidad de aquella Administracion.

El Gobierno ha procedido unas veces bajo la influencia del espíritu fiscal, y otras se acomodó á lo que reclaman los intereses generales y la índole del derecho público vigente.

Los Reales decretos de 19 de Junio, y 26 de Noviembre, y 9 de Diciembre de 1836, declaran pertenecer á los tribunales ordinarios aquellos autos sobre negocios de su conocimiento, en que la Real Hacienda tiene descubiertos que reclamar.

Aunque estas Reales órdenes tenian por objeto un caso particular, están concebidas en términos generales y abrazan toda clase de negocios; pero sea error en la interpretacion, nacido de la oscuridad con que están concebidas, sea apego de las oficinas al antiguo sistema, ó por una y otra causa, la práctica de los juzgados y nuevos Reales decretos, han modificado aquella disposicion hasta limitarla á los autos de abintestato en que más especialmente dispone. Olvidándose completamente de lo que en ella se prevenia, se expidió la Real órden de 14 de Agosto de 1840 en la que se encarga el cumplimiento de la ley 7.<sup>a</sup>, título 10, libro 6.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilacion, y en su consecuencia se dispone «que no debe haber lugar á contestaciones con jueces de extraña jurisdiccion, cuando en los negocios sobre que versan tenga interés presente ó futuro el Erario público, cuando pueda experimentar algun daño ó perjuicio en sus rentas, acciones ó derechos, y en todas las incidencias, anexidades y conexidades que de los títulos provengan.

Es imposible dejar de admirarse así de los principios

que implícitamente sienta esta Real orden, como de los términos extravagantes en que viene concebida, buenos tan solo para los tiempos en que se escribió la ley recopilada, y hoy útiles para producir pleitos y multiplicar las competencias que se propone cortar.

¿En qué negocio no habrán de entender los tribunales de la Real Hacienda, si se interpretan á la letra las palabras del Real decreto? Las mismas causas criminales deberian pasar á ellos, puesto que tambien allí se trata de intereses presentes ó futuros de la Real Hacienda, sobre todo si la pena puede ser pecuniaria ó corporal, redimible con dinero. Pero más censurable todavía que la extension ilimitada de la jurisdiccion del fisco, que lo vulgar y oscuro de las voces, es la pretension de resolver por Reales órdenes las dudas que puedan ocurrir en la interpretacion de las leyes que arreglan las facultades de los tribunales. Si la Real Hacienda conserva su fuero privilegiado, si mantiene un tribunal que le proteja, no por eso se han de confundir los distintos caracteres de la Administracion y de los tribunales, tomando estos las formas propias de la accion que aquella corresponde. Los de la Real Hacienda, mientras no se limiten á lo contencioso-administrativo (y ni aún entonces propiamente hablando) no pueden dar disposiciones generales ni formar reglamentos, sino que deberán limitarse á fallar los pleitos y causas que por los particulares ó el representante de la Hacienda se promuevan. ¿Quién no se sorprenderia ver al Tribunal Supremo dando reglas para fijar la competencia de los tribunales inferiores? ¿Y por qué se ha de tolerar que el Tribunal Supremo de la Real Hacienda, esto es, el asesor con el Ministro, no solo dé leyes á la competencia de los juzgados del ramo, sino que se extienda á declarar los límites que abrazan la jurisdiccion de los demás tribunales? Se comprende bien que el Ministerio comunique órdenes á sus subordinados, indicándoles los casos en que deban ad-

mitir y proponer las competencias ó ceder en ellas; pero resolverlos el Ministerio por sí es confundir de un modo absurdo las diferentes atribuciones políticas, administrativas y judiciales que las leyes les confían. Tienen los Ministros diferentes clases de incumbencias, en cuyo cumplimiento deben acomodarse escrupulosamente al régimen constitucional, no ejerciendo ya sus facultades de la manera arbitraria que en una Monarquía absoluta era propia y conveniente, sino discerniendo lo que á cada cual corresponde para establecer el orden y el concierto, sin lo que la accion administrativa será lenta y embarazada por los mismos medios que se piensa le darán más libertad.

Un Ministro es á la vez secretario del Rey, jefe de la Administracion y juez especial en el ramo que le pertenece, y si hasta ahora, continuando las antiguas denominaciones de Real decreto y Real orden, apenas el vulgo distingue lo que á cada funcion toca, no por eso se oculta á los que tienen alguna idea práctica de gobierno la importancia de aquellas distinciones, que, bien formuladas evitarian esa confusion entre lo administrativo y judicial; harian desaparecer, como emanadas de S. M., aquellas resoluciones en que no tiene ninguna parte; darian á los Ministros las atribuciones que les son propias, y establecerian, en fin, la correspondencia que deben tener las cosas y los nombres. Mayores ampliaciones en este asunto, nos separaria algo de nuestro objeto, y poniéndolas fin por el presente, volveremos al propósito comenzado.

Cuando los recaudadores de contribuciones proceden contra un deudor contribuyente sin verse embarazados por las contrarias pretensiones de terceros opositores, deben guardar en las ejecuciones los mismos trámites que están prescritos á los tribunales ordinarios, y pueden por tanto causar agravio con sus procedimientos al derecho de los mismos deudores. ¿Quién debe fallar sobre las quejas y reclamaciones que estos agravios produzcan? Es propio

de la Administracion reparar los daños causados por las faltas de sus agentes, pero los tribunales deben resolver cualquiera negocio contencioso en que la cuestion verse sobre interpretacion de las leyes de procedimientos, y por eso á ellos corresponde en nuestra opinion el conocimiento de estos asuntos. En esta materia, como en todas, admitiendo los principios es fácil deducir las consecuencias, por cuyo motivo no insistiremos en el exámen de las razones que en favor y en contra de la competencia de los tribunales se pudieran aducir. Lo anteriormente expuesto respecto de las cuestiones que versan sobre el fondo de los negocios, puede aplicarse sin grave trabajo á las que respecto de los trámites ocurran.

Hasta ahora sólo habiamos examinado los negocios contenciosos á que puede dar lugar la percepcion de los impuestos y contribuciones, cuando estos se administran por la Real Hacienda ó sus agentes inmediatos, y nada hemos indicado de aquellos casos en que un tercero, sustituido al fisco en virtud de contratos celebrados, se halla en contestaciones con otros particulares deudores contribuyentes. Los pleitos y expedientes que pueden producir estas nuevas relaciones entre la Real Hacienda y el contratista de una parte, y los contribuyentes y el contratista de otra, son tan vários, que es difícil sentar reglas ciertas para conocer en tales asuntos la competencia de la Administracion y los tribunales. Con todo, procuraríamos abrir paso por tantas dificultades, ya que no llegáramos á vencerlas, si respecto á las contestaciones entre el contratista y el Estado no hubiéramos hecho las indicaciones suficientes en el art. 2.º de los publicados en la *Revista de España y del extranjero*. Ahora solamente añadiremos, que los tribunales privilegiados de Hacienda, de Guerra y Marina, son los competentes respectivamente para conocer de todo lo contencioso que produzcan los contratos celebrados, para proveer á las necesidades de cualquiera de estos ra-

mos del servicio público. Y esta disposicion, en cuanto se limite á las contribuciones y demás negocios en que el Gobierno no pudiera contratar sino bajo la consideracion de tal, la creemos acertada y conforme á las atribuciones propias de las autoridades administrativas. En los contratos entre particulares, no se trata generalmente sino de una suma mayor ó menor de dinero, y lo mismo sucede en todos aquellos que la Administracion celebra como individuo particular; mas en los demás casos se intenta proveer á un servicio público, al de la cobranza de las contribuciones, v. gr., sin las cuales el Gobierno no llenaría sus deberes y el Estado se disolvería.

Aún nos queda que examinar quién debe resolver las cuestiones que se ofrezcan entre los arrendatarios y los individuos particulares; pero como aquellos se sustituyen en lugar de la Real Hacienda, es claro que sucederán en todos sus derechos, siendo, por tanto, aplicables en este caso la mayor parte de las reflexiones que dejamos expuestas. Cuando sus derechos no procedan directamente del contrato celebrado, cuando provengan de pactos ó convenciones especiales, entonces entrarán en el derecho comun y se someterán á sus tribunales y á sus mandatos; pero cuando se dude de la significacion de las cláusulas de la escritura ó convenio principal, se deberá acudir á la Administracion para que, bajo de una ú otra forma, examine y aclare la extension de sus propios actos.

Ya es tiempo de poner fin á este artículo, en que hemos procurado examinar rápidamente, así los principios que debieran servir de guia para la designacion de las atribuciones propias de los tribunales y de la Administracion, como las disposiciones que hoy regulan la accion de estos dos brazos del poder ejecutivo. Para mayor claridad en la expresion de nuestras ideas, haremos de lo expuesto un breve resúmen en las siguientes proposiciones;

## PRINCIPIOS GENERALES.

- 1.º Que la jurisdicción que ejerce la Real Hacienda en los negocios contenciosos, se debe limitar á los administrativos.
- 2.º Que la Real Hacienda no debe gozar otro fuero que el que corresponde, según la clase diversa de los negocios.
- 3.º Que cuando obra como poder público ó como agente del poder social, sus actos no están sometidos al juicio de los tribunales ordinarios.
- 4.º Que cuando ejerce algún acto de Administración con el carácter de individuo particular, está sujeta á las mismas leyes y tribunales que todos los demás.
- 5.º Que á ella toca resolver las dificultades que ocurran en la repartición y cobranza de las contribuciones, ora sean indirectas, ora directas.
- 6.º Que los repartimientos entre las provincias, hechos por las Cortes ó por el Gobierno autorizado al efecto por las leyes, y los que las diputaciones provinciales hacen entre los diferentes ayuntamientos, no pueden ser objeto de reclamaciones en juicio contencioso.
- 7.º Que en un juicio contencioso-administrativo, se deben decidir todas las reclamaciones que hicieren los particulares, contra el cupo que les ha cabido en el repartimiento, ó contra la cuota de contribución que se les exige.
- 8.º Que la Administración debe hacer efectiva la cobranza antes de admitir reclamación alguna.
- 9.º Que las reclamaciones hechas por los contribuyentes deben ser resueltas por la Administración.
- 10.º Que toca á los tribunales decidir siempre que se trata de los derechos de un tercero que no viene al juicio en concepto de contribuyente.

11. Que las leyes que regulan la competencia de la Administración y los tribunales, no pueden ser alteradas por las Reales órdenes del Ministerio de Hacienda.
12. Que las cuestiones que ocurran sobre la legalidad de los procedimientos ejecutivos son también de la competencia de los tribunales.
13. Que los arrendatarios de contribuciones representan la Real Hacienda y gozan de sus privilegios, en todas las cuestiones cuya resolución penda de las cláusulas de la escritura.
14. Que la Administración es quien tiene derecho de interpretar el sentido de aquellas cláusulas.

## LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

- 1.º Que el fuero de la Real Hacienda, según las leyes recopiladas, es fuero privilegiado y personal, y abraza toda clase de negocios contenciosos en que tiene interés la Real Hacienda.
  - 2.º Que la Constitución de 1812 y la de 1837 asentaron todos los fueros personales, y por consiguiente debió considerarse abolido el de la Real Hacienda, en los negocios que no eran propiamente contencioso-administrativos.
  - 3.º Que con arreglo á estos principios se modificó en varios decretos y leyes el rigor de las antiguas.
  - 4.º Que sin embargo en la práctica se conserva el fuero de Hacienda en todo su vigor, ménos en los casos expresamente exceptuados.
  - 5.º Que según el Decreto de 24 de Agosto de 1840 se ha establecido el fuero de Hacienda en la misma forma en que se hallaba en el año de 1749.
- Este breve análisis de los principios y de los hechos que regulan el fuero de Hacienda, hará conocer los errores y los aciertos de nuestra jurisprudencia, y la necesi-

dad de poner orden y de establecer la armonía en todos los diversos ramos del servicio público. Cuando se intenta crear tribunales administrativos, cuando se quiere llevar la reforma á todas las partes del cuerpo social, y acomodar á las trasformaciones que ha sufrido el mecanismo de la fuerza ó poder que le dirige, protegiendo y fomentando su desarrollo, no es creíble quede desapercibido en punto tan importante de la Administracion del Estado.

Los tribunales de la Real Hacienda, recibirán tarde ó temprano una modificacion que los acomode á la tendencia general de nuestras leyes constitucionales y administrativas, porque los fueros privilegiados son un anacronismo en los tiempos presentes; porque su índole choca con nuestras instituciones, y su organizacion con todas las ideas de buena Administracion y de justicia, y porque sin ellos tendrá la accion administrativa el poder necesario, siendo al mismo tiempo más acertada cuando habrá de extender su atencion á menor número de negocios. Por desconocer el carácter de lo contencioso-administrativo, han pensado algunos, no tan discretos como celosos, que la Administracion quedaria sin medios para ejecutar las leyes, y apartar los obstáculos que se opusiesen á su cumplimiento; y mientras ignoraban las atribuciones que le eran propias, querian abrumarla con el peso de otras extrañas á su incumbencia. En otra parte hemos combatido con mayor intento esta equivocacion, y hoy procuramos solamente investigar las dificultades que ofreceria el conservar á la Real Hacienda y devolver á los tribunales las atribuciones que á cada uno pueda decirse corresponden.

—*José de Posada Herrera.*

DEL EXCMO. SEÑOR

## DON ALEJANDRO OLIVAN

EN SU OBRA

### «DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA.»

Todavía, al hacer la Administracion cumplir las leyes, tropieza con dificultades, reclamaciones y demandas promovidas por el interés particular, que, cauteloso, sagaz y emprendedor, lucha á veces por evadir las cargas y medrar á expensas del interés general, aunque otras pide con razon la enmienda de un error cometido, ó el precio del sacrificio de sus derechos á favor del procomunal.

Las oposiciones ilegítimas la Administracion las supera y vence con la fuerza de su autoridad; pero las legítimas, apoyadas en razones atendibles, y en leyes ó en disposiciones administrativas, más ó menos genuinamente entendidas ó interpretadas, ya exigen examinarse y resolverse aplicando el derecho á los hechos. Pudieran estas incidencias ponerse en tela de juicio, ante los tribunales civiles ó comunes, como las cuestiones de tuyo y mio que entre particulares se ventilan; pero hace mucho tiempo que se ha reconocido que semejante sistema es capaz de comprometer gravemente el buen servicio del Estado.

Las fórmulas lentas y protectrices de aquellos tribunales, y su costumbre de aplicar la ley sin atender más que al estricto derecho, atrasarian el despacho de nego-

cios que requieren suma actividad, y dejarían sin cabida en las sentencias á consideraciones que no emanan de la letra de la ley, sino de preparaciones especiales, y sobre todo de un órden de ideas distinto, cual es la necesidad de dar preponderancia al interés general: triunfaria regularmente la demanda del litigante afanoso, quedaria la Administracion desautorizada (y eso sin suponer rivalidad ni intervencion de pasiones políticas), y la marcha de los asuntos se entorpeceria, produciendo largos y peligrosos paroxismos sociales. Con la mira de evitar tales efectos, se crearon entre nosotros los juzgados privativos ó de atribucion, buenos en el objeto, defectuosos por su multiplicacion, sus privilegios, su desigualdad y su propension á abusos.

Consistiendo la jurisdiccion contenciosa en la intervencion y reforma de los actos de la Administracion pura ó activa, es necesario que la misma Administracion tenga la fuerza de superar los obstáculos que se opongan á su marcha. De otro modo el Gobierno no sería un poder, sino que estaria sujeto á la autoridad judicial, careceria de espontaneidad de movimiento, y la responsabilidad ministerial desapareceria, porque claro es que la responsabilidad supone libertad de accion.

Así es que, si los tribunales ordinarios conociesen de los negocios administrativos, la dignidad de la corona tendria un superior en el juez de sus hechos ó de sus agentes. Tal sistema anularia la independencia del Monarca, y destruiría el régimen monárquico y el constitucional. Para evitarlo, se establece y reconoce en buenos principios la distincion de la justicia en *administrativa* ó *retenida*, y en *ordinaria* ó *delegada*. La primera consiste en el derecho de juzgar ó decidir todo lo contencioso-administrativo, y la retiene la corona ejerciéndole en el interés del mejor servicio público por sus ministros, oportunamente auxiliados y sujetos á responsabilidad. La segunda la ejercen á

nombre, y por delegacion del Rey, los tribunales ordinarios en materias civiles ó criminales, y los especiales en lo comercial. Y luego se demostrará que este órden de cosas, sugerido por la necesidad, ademas de satisfacer á las condiciones de la institucion administrativa, aún ofrece en el fallo de los negocios de este ramo más amplias seguridades ó garantías á los interesados que en la jurisdiccion ordinaria, por cuanto acumula mayores grados de responsabilidad y publicidad.

La justicia ordinaria que, inmóvil y ocupada de lo pasado más que de lo presente, conoce de las relaciones de los individuos entre sí, de los asuntos que interesan al Gobierno como persona que posee ó contrata, y de todos aquellos cuya solucion depende de las disposiciones del derecho civil ó penal, y de consumos ó posesion, no debe, pues, entender en las relaciones de los ciudadanos con el Estado, ni en las dificultades que se resuelvan por la ley política, y que al Gobierno interesan como tal Gobierno. Es contencioso-judicial todo lo que, segun lo expresado, corresponde fallarse por la autoridad judicial ó los tribunales ordinarios, delegacion de la corona en funcionarios que instituye sin poderlos libremente destituir. *Lo contencioso-administrativo* abraza aquello sobre que ha estatuido la Corona, y que la misma tiene derecho á modificar cuando lo crea conveniente.

Pero entiéndase que si la Corona resuelve administrativamente en derecho sobre las reclamaciones y oposiciones relativas á la ejecucion de lo que ha estatuido y mandado, con objeto de que el servicio no se entorpezca, no conviene que la Administracion propiamente dicha tenga el derecho de castigar á los infractores de sus reglamentos y disposiciones, ni aún aplicándoles las penas impuestas de antemano por las leyes, porque invadiría el órden judicial, quedando la sociedad privada de las garantías que se han procurado concentrar en la imposibilidad de los

tribunales ordinarios, á quienes compete reprimir la generalidad de las faltas, delitos y crímenes cometidos en el país. Únicamente la necesidad de que la Administracion pueda contener los desacatos á su autoridad, y la conveniencia de corregir brevemente ciertas faltas leves, justifican la facultad, que constantemente se le atribuye, de aplicar penas de ínfima entidad en casos determinados, con las más exquisitas precauciones para evitar todo abuso.

La Administracion contenciosa es el complemento de la Administracion activa, arreglada de modo que comprenda por igual todos ó la mayor parte de los ramos administrativos, y compuesta de personas diferentes y diferentemente colocadas que aquellas cuyos actos debe apreciar, nunca resultará peligro de parcialidad, como en el caso de que fuese realmente juez y parte. Ni son los actos abusivos los que aquí hayan de llamarse á juicio, que para ellos hay castigo en otro lugar, sino los incidentes que resulten del cumplimiento de la ley, que, aunque lealmente ejecutada, nunca dejará de suscitar algunas reclamaciones; ó los que, sin viso de queja, se originen de las diversas y encontradas pretensiones de los individuos en negocios en que siempre sea parte la sociedad. Los juzgados administrativos, penetrados del lugar preferente que en todo caso corresponde al interés general, están destinados á sostenerlo, sin cometer empero injusticias y atropellos con los particulares, que éstos han de tener tambien sus garantías; y si deben ceder ante el imperioso mandato de la conveniencia social, sea en fuerza de una preferencia legitimada. Al interés privado que reclama con fundamento, se le satisface sumariamente; y con igual rapidez se desestiman las capciosidades é impertinencias, á fin de separar á un lado y otro los obstáculos, y poner desembarazada y franca la marcha de la Administracion.

En estos juzgados tiene que predominar el carácter administrativo sobre el judicial: sus atribuciones los colo-

can en la esfera y espíritu de la Administracion, sin que tengan otra conexión con el orden judicial, que la más ó ménos perfecta imitacion de algunas de sus formas y solemnidades. Así es que, en todo rigor, no les cuadra el nombre de tribunales, ni aún el de juzgados: sus trámites son expeditivos, y sus fallos no deben llevar el nombre de sentencias, sino meramente el de *decisiones*.

#### JURISDICCION ADMINISTRATIVA.

En lo contencioso-administrativo, el litigio supone la existencia anterior de un acto de Administracion, y nace de la reclamacion á que este acto ha dado lugar. Lo que en su origen no era más que una operacion de Administracion activa, se trasforma en contencioso con ocasion del perjuicio que experimenta ó pretende experimentar el que reclama. Este litigio es la lucha real ó aparente del interés privado contra el interés comun. Así, para cortarla, basta frecuentemente definir y aclarar el uno ó el otro de ambos intereses, con lo que se pone en evidencia el derecho y suele desvanecerse la reclamacion.

A los litigios administrativos, pueden únicamente dar origen: la reparticion de cargas ó disfrutes comunes; las operaciones resultantes de contratas, suministros y empresas de obras públicas; la aplicacion de las diversas servidumbres de utilidad pública; las requisiciones exigidas por el servicio del Estado; la concesion de las cosas públicas reclamadas por tercero; y en general todo acto administrativo que, habiendo creado entre el Estado y una comunidad ó individuo derechos recíprocos no fundados en el derecho comun, promueve contestaciones que no pueden resolverse sino por la interpretacion de aquel acto. Por donde se vé que cuando la Administracion pública forma reglamentos para la ejecucion de las leyes, ó los aplica á los casos particulares é indefinidos que se presen-



tan, ejerce el *mevo imperio*: se limita á exigir la obediencia de los ciudadanos. Mas cuando *decide*, despues de debates contradictorios sobre las reclamaciones suscitadas por intereses que se le oponen, ejerce el *mixto imperio*, á que es inherente la jurisdiccion. La regla para deslindar unas y otras atribuciones, es que pertenece á la Administracion pura ó activa lo que participa más del carácter de mando que del de jurisdiccion, y á la Administracion jurisdiccional lo que tiene más de jurisdiccion que de mando. En la primera categoría entra lo que se roza únicamente con el interés ó la conveniencia, y en la segunda lo que daña ó vulnera los derechos existentes.

La ley confiere jurisdiccion simple que da derecho de aplicar las leyes á los casos particulares, por decisiones cuya forma determina y cuya ejecucion autoriza.

La jurisdiccion administrativa ó el derecho de conocer ó decidir, tiene dos caractéres distintos: es *voluntaria* y *contenciosa*.

La primera, que tambien se llama *reglamentaria* ó *discrecional*, se ejerce por reclamacion de una ó varias personas, sin trámites contradictorios. Sobre este acto espontáneo de uno ó muchos particulares, puede ó no recaer *resolucion* administrativa.

La segunda se ejerce entre intereses opuestos, que son el privado y el público, ventilándose contradictoriamente el derecho entre las partes, una de las cuales ha citado á la otra en juicio. Aquí siempre ha de recaer *decision* casi judicial.

La jurisdiccion voluntaria corresponde á los agentes activos de la Administracion: la contenciosa á los juzgados administrativos. Y hay otros actos de jurisdiccion que corresponden privativamente á las diputaciones provinciales, cuando las hubiere, que son las decisiones en materias de repartos públicos.

Para que un litigio conserve el carácter de administra-

tivo, es menester que la reclamacion no se funde sobre ningun título que pertenezca al derecho comun, porque entonces es de la incumbencia de los tribunales ordinarios, ó de lo contencioso judicial.

#### DIFERENCIA ENTRE LA ACCION JUDICIAL Y LA ADMINISTRATIVA, ACTIVA Y CONTENCIOSA.

Entre la autoridad judicial, y la accion administrativa, activa y contenciosa, hay las diferencias esenciales siguientes:

La primera aplica las leyes á casos previstos; pronuncia entre personas ó cosas privadas; se funda en convenios, documentos y testimonios auténticos para fallar por reglas escritas y absolutas sobre derechos positivos; necesita ser provocada y solicitada; pronuncia sobre hechos preexistentes é individuales; declara el derecho, y castiga el crimen, el delito ó la falta.

La segunda debe estar encargada por las leyes de extender sus prevenciones de precepto ó prohibicion á particularidades á que ellas no han querido ó podido descender; decide sobre asuntos públicos, ó entre la cosa pública y la privada; consulta la utilidad general y el interés del orden público, guiándose por consideraciones de equidad ó de pura conveniencia; obra espontáneamente; mira á lo venidero y provee á las eventualidades; hace frecuentemente nacer el derecho; previene y evita los accidentes y el desórden, é indemniza de daños y perjuicios.

Y todavía hay otra diferencia muy sustancial entre la autoridad judicial ordinaria y la Administracion contenciosa, y es que en la primera se deciden los negocios por los votos de cierto número de jueces, sin recurso en lo humano para volver á la luz un expediente fenecido, ni para castigar á los que juzgasen mal en último término; mientras que en la segunda puede considerarse que los nego-

cios nunca fenecen hasta que se resuelven en equidad, porque no se aquieta en los países bien gobernados el administrativamente ofendido, que tiene el arbitrio de apelar á la opinion pública, y de probar el agravio ante los cuerpos legislativos donde se acusa y se exige la responsabilidad á los órganos de la suprema Administracion. Si estos ejemplares son poco frecuentes, es, ó porque carecen de fortaleza de ánimo los agraviados, ó porque la mayor parte de los que se quejan no lo harian, si pudieran, los que escuchan, examinar sus expedientes y pesar unas y otras razones, ó porque se atravesen períodos terribles de convulsion, de irregularidad y de venganzas, durante los cuales no se puede contar con razon ni con justicia en ninguna parte. Lo que se deduce de la esencia de la organizacion administrativa y de su orden de procedimiento, es que las seguridades ó garantías que allí encuentran en el estado normal los derechos de cada uno, son superiores, como se indicó anteriormente, á los de cualquiera otra combinacion, puesto que en definitiva es el país quien viene á juzgar y decidir las reclamaciones de los individuos.

DEL EXCMO. SEÑOR

D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA

EN LA

«REVISTA DE LEGISLACION

Y JURISPRUDENCIA.»

JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

En el Congreso de jurisconsultos reunido en Madrid á mitad del último otoño, al ventilarse el tema acerca de cuáles eran las relaciones que debían existir entre el poder central, el provincial y el municipal en el ejercicio de sus naturales atribuciones, levantó su voz autorizada una persona, que por la alta posicion que ocupa en el orden político, y por su talento indisputable, sabe fijar la atencion de los que le escuchan, y con resueltas frases pronunció un terrible anatema contra la jurisdiccion contencioso-administrativa. En su sentir es un absurdo lo contencioso-administrativo en un pueblo que camina á la libertad, y en vano son las reformas políticas que pueden intentarse; en vano se ensanchará la accion de la provincia y del municipio; en vano se procurará que un sistema electoral bien concebido dé garantías á la libertad del sufragio y sinceridad á la emision del voto, mientras la creacion artificiosa de lo contencioso-administrativo no desaparezca del número de nuestras instituciones. ¿Es

aceptable esta opinion? ¿Convendría en la reforma de nuestras leyes administrativas arrancar de raíz esta institucion, que algunos califican de planta exótica, creyendo que no podrá aclimatarse nunca en nuestro suelo? ¿Convendría dejarla subsistente sujetándola á sus justos límites, y suprimiéndola en muchos casos á que indebidamente se extiende? Cuestiones son estas que bien merecen que les consagremos algunas páginas de la Revista.

No hay ninguna institucion, por buena que sea, que sacada de los límites que naturalmente deben circunscribirla, no produzca efectos lamentables. Cuando la institucion que así se extralimita, es antigua y tiene aquel tinte de veneracion y respeto, que sólo el tiempo puede imprimir en la vida de los pueblos, no se piensa en su supresion completa, sino en ponerla en armonía con las demas instituciones, despojarla de todo lo que se opone á la accion libre y espontánea de estas, y hacerla concurrir al bien comun con el que momentáneamente al ménos parecia divorciada. Pero cuando la institucion es nueva y causa una perturbacion, aunque sea pasajera, no se aprecian las ventajas que puede traer, antes por el contrario, son comprendidas en un anatema comun, sin que encuentre defensores que sostengan su causa impopular: hasta sus antiguos partidarios le abandonan. Esto es lo que sucede con la jurisdiccion contencioso-administrativa; esta es la causa porque en lugar de irse arraigando en el país, cada dia encuentra ménos favor en la opinion pública; esto provocará su descrédito completo, si no se trata de acudir al remedio, haciéndola entrar dentro de sus condiciones naturales.

Y esto es lo que creemos necesario en la seguridad en que estamos, de que si no se acude á la exigencia pública, antes ó despues la jurisdiccion contencioso-administrativa caerá por completo sin distinguir los casos en que es conveniente su conservacion, de aquellos en que no tiene ra-

zon que la justifique. Que se tome en cuenta que hoy tiene escasísimos partidarios, que muchos de los que antes teóricamente la defendian le vuelven la espalda, creyendo ver en la práctica contrariados los saludables efectos que de ellas esperaban; que la tachan de importacion extranjera innecesaria en España, de contraria al espíritu dominante de nuestras leyes seculares, de conculcadora de la propiedad y de derechos civiles, que por su índole son y no pueden ménos de estar bajo la salvaguardia del orden judicial si no se quiere comprometer la justicia, y la condenan suponiendo que su principal objeto es sobreponerse la Administracion á todos los derechos civiles de los particulares, y hacerse á sí misma justicia, quebrantando el principio eterno de derecho de que ninguno puede ser juez y parte, en la causa en que es uno de los litigantes.

Que no se equivoquen los que, apasionados por todo lo que hay establecido al otro lado de los Pirineos, creen que esta opinion es sólo de la gente de mediana ó de escasa instrucción jurídica: no; es la casi general de nuestros primeros jurisconsultos, de los que más distinguida fama han adquirido en la magistratura y en el foro, y aún de los que han procurado allanar las dificultades que suelen oponerse á las instituciones nuevas, asociando de buena fé su nombre al de los defensores de la jurisdiccion contencioso-administrativa.

Recuérdese lo que ha sucedido respecto á las autorizaciones del Gobierno y de los gobernadores, para procesar á los funcionarios y empleados del orden administrativo por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos. Por la indebida extension que se dió al precepto de la ley, llegó á extraviarse la opinion hasta el punto de que se deseara generalmente la abolicion de lo que se consideraba como un privilegio incompatible con la ley fundamental del Estado, como una amenaza que de continuo pesaba sobre la seguridad individual, sobre la libertad civil, y

hasta sobre la propiedad de los particulares; y como un medio de sustraer de la accion de los tribunales á personas que, por su conducta irregular, por sus concusiones y por los atropellos que habian cometido, abusando de la autoridad que para la proteccion de todos los derechos é intereses legítimos se les habia confiado, merecian ser severamente castigados. La opinion se ha ilustrado sobre este punto cuando, entrando en los motivos de exigirse la autorizacion prévia, se comprendió que no todos los delitos la necesitaban; pero que negarla en otros, sería poner á la Administracion bajo la dependencia de los tribunales inamovibles, quitándole la libertad de accion que necesita, destruyendo la subordinacion gerárquica y falseando el principio de que el inferior tiene el deber de obedecer al superior, siempre que éste pueda tomar sobre sí la responsabilidad del acto administrativo. Las últimas Córtes Constituyentes hicieron en la ley de ayuntamientos este deslinde, que hubiera llegado probablemente á su completo desenvolvimiento en las de organizacion de las provincias, y en la del Consejo de Estado, si hubiese llegado el caso de formularlas. Pero ya que esto no sucedió, no puede decirse que fué estéril el trabajo: en la actual ley para el gobierno y administracion de las provincias, se ha admitido el principio más ó ménos restringido en sus efectos, y es de creer que no dejará de encontrar cabida en la ley de la organizacion y atribuciones de las municipalidades. Así en el terreno práctico van llegando á fundirse dos principios que parecian contradictorios, y puede decirse que es general la opinion de que la autorizacion prévia es indispensable en algunos casos para que la Administracion no sea absorbida por el orden judicial, para que no sea sometida á la formacion de una causa criminal el funcionario público que obró en debida obediencia á su superior gerárquico, para que ésta pueda tomar sobre sí la responsabilidad de ciertos actos que estén dentro de sus atribu-

ciones, aunque no quepan en las del inferior, y para que la Administracion tenga toda la independencia que necesita para el ejercicio de su accion. Pero al mismo tiempo hay actos de las autoridades administrativas que no requieren esta autorizacion, que sólo puede ser motivo de embarazos, de dilaciones y de escándalos. Así debe suceder cuando se trata de actos criminales cuya responsabilidad nunca puede asumir el superior, respecto á los cuales no libra al inferior una obediencia que no es legítima, ó que no afectan á la independencia de la Administracion, ó que no violan las reglas que la separan del orden judicial.

Si se quiere, pues, que la jurisdiccion contencioso-administrativa se arraigue, que lejos de ver muchos en ella una máquina para sustraer al derecho comun cuestiones que deben caer bajo su competencia, un ataque á los derechos privados, un elemento invasor de las atribuciones que por su índole corresponden á los tribunales ordinarios, y una infraccion injustificable de los principios seculares en que descansa el derecho civil, necesario es despojarla de todo lo que con sobrado motivo da lugar á que la opinion extraviada condene todo lo bueno y lo malo, sin pararse en deslindes que pueden ser convenientes. Así, y sólo así se rectificará la prevencion desfavorable que la rodea, y se desvanecerá la idea que abrigan muchos de que lo contencioso-administrativo es sólo un conjunto indigesto, indefinible é inexplicable de cuestiones desmembradas del derecho civil, por el capricho de algunos jurisconsultos y de algunos administradores, que, aunados en funesto consorcio, han hecho una creacion forzada, artificial para rebajar el orden judicial; separar á los ciudadanos de sus jueces naturales; conculcar los derechos privados, y servir al despotismo ó secundar las miras del espíritu revolucionario. Los que creemos que la jurisdiccion contencioso-administrativa debe sostenerse, somos los más obli-

gados á contribuir á que desaparezca todo lo que fundadamente se diga para destruirla.

Y somos partidarios de esta jurisdiccion, porque deseamos sinceramente que la Administracion y el órden judicial tengan toda la independenciam recíproca, toda la libertad de accion que les es necesaria para el buen desempeño de sus respectivas funciones, y por lo mismo que no aplaudimos que la Administracion absorba en ningun cargo al órden judicial, tampoco podemos pretender que éste absorba á la Administracion, porque no queremos que la marcha del poder ejecutivo, en su roce con los derechos privados que deben su origen á leyes administrativas, sea embarazada por resistencias ilegítimas; porque no admitimos que la Administracion activa que resuelve sin fórmulas determinadas, sin audiencia solemne, sin la ritualidad judicial que es garantía de gran precio, pueda irrevocablemente decidir cuestiones sobre derechos individuales, aunque no tengan su consagracion en el Código civil; porque en estas cuestiones de derechos no queremos libertad en la Administracion para respetarlos hoy y negarlos mañana, volviendo á respetarlos al día siguiente; porque nos parece absurdo que deje de causar estado lo que la Administracion una vez decida definitivamente respecto á derechos individuales dentro de su competencia, y por lo tanto deseamos que sus resoluciones tengan que depurarse en el crisol de la vía contenciosa, cuando los interesados crean que han sido violadas las leyes; porque creemos finalmente, que la vía contenciosa es un poderoso medio de limitar la arbitrariedad de los agentes de la Administracion activa, y que con la jurisprudencia que crea da certidumbre á los derechos, uniformidad á las decisiones, y lleva la discusion, la publicidad y la luz á actos de la Administracion, envueltos antes en el misterio, abandonados al empirismo de las oficinas, y en que el favor ó la repugnancia á las personas podría ejercer grandísima influencia.

Mas no nos cansaremos de repetirlo: para que las ventajas que de lo contencioso-administrativo resultan sean apreciadas por todos de la misma manera, necesario es que su resolucion se declare que no alcanza á nada de cuanto deba ser decidido segun las reglas del derecho civil en el sentido estricto de esta frase, á no ser que haya una razon muy poderosa que aconseje la excepcion, la cual como todo lo que sale de ordinario, no debe llevarse una línea más allá de lo que sea absolutamente indispensable. Todo lo demás es crear un privilegio odiosísimo, privilegio que no se compadece con nuestras instituciones que tan alto proclaman el principio de igualdad, por más que por una contradiccion entre la ley fundamental y las demás leyes, no siempre se haya en la práctica llevado á sus últimas consecuencias.

Pero poco haríamos con las observaciones que dejamos emitidas, si por nuestra parte no indicáramos cuáles son los negocios que atribuidos hoy á la jurisdiccion contencioso-administrativa deben restituirse á los tribunales ordinarios, de los que han sido con poco feliz éxito desmembrados.

El que desde luego salta á la vista es el conocimiento de cuanto se refiere á la inteligencia, validez y cumplimiento de los arriendos y subastas de bienes nacionales y actos procesorios de ellas derivados. No puede ni aun ponerse en duda que, con arreglo á los principios, todas estas cuestiones son pura y simplemente de derecho civil, y que están por su naturaleza sujetas á los tribunales competentes para resolver las cuestiones que á él se refieren. El Estado cuando enajena estos bienes, cuando los da en arrendamiento, lo hace en concepto de dueño, título civil que lo equipara á los demás propietarios; es una persona jurídica que hace los actos y contratos que los individuos y las demás personas jurídicas puedan ejecutar; es en verdad, reputado como menor, por la singular anomalía de

considerar á la Administracion con sus cuerpos consultivos y con sus autoridades como de ménos capacidad que los particulares, y más propensa que estos á ser engañada y sufrir lesion en sus transacciones; es tambien privilegiada, porque en abierta contradiccion con el espíritu de nuestras leyes, existe aún el fuero especial de Hacienda que conoce de las cuestiones que directa ó indirectamente puedan afectar á sus intereses; mas ésto lo único que significa es, que mientras exista ese doble privilegio, gozará en su caso del beneficio de restitucion, y que los pleitos que á sus derechos se refieran, irán en primera instancia á una jurisdiccion especial, pero que al fin tiene siempre un verdadero carácter judicial, que se atempera en todo al derecho comun y á los procedimientos ordinarios, y que enalzada y en lo que á los recursos de casacion se refiere, se incorpora á los tribunales ordinarios, y ofrece las mismas garantías de acierto y de imparcialidad. Y esto, mientras subsista la jurisdiccion especial de Hacienda, que falta en el estado actual de razon de ser, y mal acogida en la opinion, no tardará probablemente en ser suprimida, como es de creer que lo sean otras jurisdicciones cuya abolicion está propuesta en el proyecto de ley sobre las bases de la organizacion de tribunales y enjuiciamiento criminal.

El que investigue la manera de haberse introducido entre nosotros la competencia de la Administracion contenciosa en esta clase de cuestiones, descubre desde luego la legitimidad de su origen. No nació, como deben nacer todas las jurisdicciones, de la ley hecha pública y solemnemente con las formas que tanto conducen al acierto, y que les imprimen ese carácter de consideracion y respeto, que difícilmente llegan á obtener las disposiciones del poder ejecutivo. No habia sido objeto de discusion ni en la prensa ni en la tribuna, y para que todo fuera irregular y anómalo, ni se eligió siquiera la forma de un Real decreto para anunciar su aparicion: se creyó que bastaba

crear esta Institucion en una Real orden de 14 de Junio de 1848, en que despues de algunas reprensiones á un Intendente, á un Fiscal de Audiencia y á tres Promotores fiscales, se hacia una declaracion favorable á la jurisdiccion especial de Hacienda; en último término, y como vergonzosamente, se establecía que la jurisdiccion contencioso-administrativa era extensiva á las cuestiones sobre validez ó nulidad de las ventas de bienes nacionales, á la interpretacion de sus cláusulas, á la designacion de la cosa enajenada, á la declaracion de la persona á quien se vendió, y á la ejecucion del contrato. Y para cambio tan trascendental, para esa desviacion de la letra y del espíritu de nuestro código fundamental, y de los principios consignados en nuestras leyes, ni habia una exposicion de motivos, ni una palabra siquiera se decia al país acerca de la necesidad ó conveniencia de la grave alteracion que se verificaba, ni la prensa consagrada entonces casi exclusivamente á las cuestiones de política militante, en las azarosas circunstancias de aquellos días, ó retraida por motivos conocidos, que no es del caso referir, se hacia cargo de una innovacion tan atrevida. No es así como se reforman las leyes: no es así como se introducen privilegios en un país cuya Constitucion los rechaza.

Esta falta de explicacion al establecer la competencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa en las cuestiones de enagenacion de bienes nacionales, ha dado lugar á que algunos hayan querido suplir lo que el Gobierno omitió, investigando cuáles pudieron ser los motivos de la nueva disposicion. No faltan quienes consideren sólo como causa una imitacion servil de lo que se habia hecho en Francia: no podemos creerlo; suponemos que deberia más bien atribuirse á las mismas causas que aconsejaron al otro lado de los Pirineos una medida análoga, el interés político que con frecuencia suele sobreponerse al civil. En medio de las discordias civiles y de la lucha incesante

de los partidos que disputaban en el Parlamento el triunfo respectivo de sus ideas, habíase extendido á los bienes eclesiásticos el gran principio de la desvinculacion; principio muy combatido, pero que, como todo lo que es intrínsecamente bueno, una vez puesto á discusion, no puede ménos de imponerse; la voz de la reaccion amenazaba continuamente con declarar nulas las enagenaciones de bienes nacionales, y alarmaba á las conciencias, y llegaba hasta llamar actos de despojo á las leyes que habian reducido á la circulacion libre los bienes inmuebles que á ella habian sido sustraídos: no se habia celebrado entonces ningun concordato con la Santa Sede que acallara la gritería de los mal avenidos con el nuevo órden de cosas: debióse creer tal vez que los tribunales inamovibles no eran lo más á propósito para entender en las cuestiones relativas á la enagenacion; temióse quizá su independencia, ya que no su inamovilidad, pues que en aquellos dias, por desgracia, eran de hecho los Magistrados y Jueces removidos de la misma manera y con la misma facilidad que los agentes del órden administrativo, y se consideró que la Administracion, en su forma contenciosa, podria representar más fielmente el principio desamortizador, y bajo la inspeccion del Gobierno. No nos parece que hubo para ello razon: los tribunales españoles habrian cumplido las leyes de enagenacion de bienes nacionales con la misma rectitud que lo han hecho con la de supresion de vínculos y mayorazgos, y nada pudo dar, ni áun accion para suponer que sacrificaran la ley á sus opiniones individuales; pero ¿acaso habia algun síntoma que revelase que eran ménos afectos á la desamortizacion de los bienes eclesiásticos que los agentes de la Administracion? Y aunque lo hubiese, ¿podia presumirse que habrian de abandonar sus hábitos de respeto á la ley, y de convertirse en sus abiertos violadores? Es claro que no; porque su ministerio sola y exclusivamente se limitaria á fallar, en

cada caso, las cuestiones de un contrato que habia de decidirse, segun los principios del derecho civil, en las dudas que se suscitasen sobre su validez, su interpretacion y su cumplimiento. Y cuando decimos que habia de fallarse con arreglo á las prescripciones del derecho civil, no queremos decir por esto que habrian de desatenderse los tribunales de las condiciones especiales que otras leyes señalan como condiciones de la venta de bienes nacionales, porque estas condiciones, y las demás que la Administracion impone dentro del límite de sus atribuciones, son ley de los contratos, que tienen la misma fuerza que las escritas en las leyes que son puramente de carácter civil.

No debió el Gobierno quedar muy satisfecho de que no fuera la ley, sino una Real órden, la que estableciera la competencia de la vía contenciosa de la Administracion en las cuestiones de que tratamos: el hecho existia ya, pero este hecho era contrario al derecho: la ley, y no el Gobierno, crea las jurisdicciones. Así es que en el año siguiente, al llevar á las Córtes el proyecto de ley fijando las bases de la contabilidad general, provincial y municipal, incluyó en un artículo, como por incidencia y de paso sustancialmente, la misma disposicion de la Real órden de 14 de Junio. Mas la Administracion vino siempre reconociendo que esto era sólo una excepcion de los principios generales, y explícitamente lo declaró en el preámbulo de una Real órden de 20 de Setiembre de 1852: allí decia que *la propiedad está puesta por las leyes bajo el amparo de los tribunales inamovibles, y que no pueden, por lo tanto, corresponder las cuestiones que originen á los administrativos, que son por su índole amovibles y más dependientes del poder ejecutivo*; de aquí deducia la consecuencia de que *los tribunales comunes, y no los administrativos, debian conocer de las demandas sobre bienes y fincas del Estado, y sobre los contratos relativos á sus disfrutes*; y haciéndose cargo de la ley de contabilidad, concluia diciendo que habia modificado el

principio por *razones políticas de importancia*. La Administracion, pues, está conforme en principios con nosotros; no podía ser otra cosa, sin ponerse en contradicción con lo que enseña la ciencia y con lo que el más vulgar instinto aconseja. La diferencia está en que, sólo por consideraciones políticas y transitorias, creía que debía sobreponerse á los principios lo que en las circunstancias de entonces miraba como conveniente. No es esta nuestra opinion; pero áun aceptando las razones que entonces se tuvieran en cuenta, ¿tendrian hoy acaso importancia? ¿Hay nadie que abrigue temores de que la obra de la desamortizacion desanda su camino? Las conciencias más fáciles de alarmar miran como indisputablemente válidas las ventas de los bienes de la Iglesia desde que la Santa Sede les ha dado su sancion. ¿Qué puede decirse, pues, hoy, en favor de que la vía contenciosa de la Administracion sea la que entienda en las cuestiones de subastas y arrendamientos de bienes nacionales?

Mayor, si cabe aún, es la anomalía de que la Administracion conozca en los pleitos en que se trate de calificación de los títulos de los partícipes legos en diezmos, que tienen por objeto la indemnizacion que les fué acordada en recompensa de los derechos que perdieron por la supresion de la prestacion decimal. Sobre ser estas cuestiones de propiedad sujetas por su naturaleza al derecho civil, y de la competencia por lo tanto de los tribunales ordinarios, atendidos los principios, hay la circunstancia de inspirar mayor confianza para el acierto los tribunales compuestos exclusivamente de letrados que tienen costumbre de examinar titulaciones antiguas, y estudiar cada acto bajo el influjo de la legislacion dominante cuando tuvo nacimiento, y de juzgar y decidir pleitos que tienen mucha analogía con los que la ley de 20 de Marzo de 1846 lleva á la competencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa. Y ¿qué se dice para justificar esta desviacion? Que

la Deuda pública está puesta por la ley fundamental del Estado bajo la garantía de la Nacion; pues qué, ¿no lo están tambien la libertad, la honra y la propiedad de los ciudadanos? Y si por regla general la Nacion tiene instituidos los tribunales ordinarios, como el mejor medio de que la justicia sea bien administrada, ¿por qué no los acepta para el Estado? Y si por el contrario, la jurisdiccion ordinaria no le parece la más adecuada para administrar justicia, ¿por qué no la reemplaza por otra mejor? ¿Temerá que indebidamente se aumente la Deuda pública? ¿Qué idea tiene entonces el Estado del modo de administrar la justicia del país? Y si quiere un tribunal más flexible, un tribunal que parezca más favorable á los intereses públicos, y que no pese los derechos fiscales con los de los particulares en igual balanza, ¿servirá esto para aumentar ó para disminuir el crédito del Estado? Creemos que los que de tales argumentos se valen, andan desacertados en las apreciaciones que hacen de la justicia ordinaria, en la idea que forman de la administrativa, y que lejos de favorecer la causa que protegen, la perjudican por el tinte de parcialidad que tan sin motivo dan á una institucion que, si no es imparcial, completamente imparcial, no puede ser racionalmente sostenida.

Hemos dado á este artículo mayores proporciones de las que nos propusimos al tomar la pluma para escribirlo: suspendemos por esto nuestra tarea; volveremos á ella cuando las páginas de la Revista lo permitan.—*Pedro Gomez de la Serna.*

#### SUPRESION DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

La jurisdiccion contencioso-administrativa ha dejado de existir. Hace ya cuatro años que habíamos anunciado su descrédito, su muerte inevitable, si no entraba dentro



de sus condiciones naturales. Importacion extranjera admitida en España, no despues de solemnes debates de los Cuerpos colegisladores, sino á la sombra de autorizaciones dadas al Gobierno, pero miradas con desconfianza entre nosotros; recibida generalmente con poco favor en la opinion pública, aceptada con visible repugnancia por muchos jurisconsultos, defendida con tibieza por algunos, y abandonada en los últimos tiempos, casi del todo, por los que se mostraron antes sus partidarios, dificilmente hubiera podido resistir al empuje de una resolucion tan radical como la del último Setiembre. Ya en 1854 estuvo amagada de muerte; milagrosamente sobrevivió entonces á la revolucion de Julio de aquel año: logró despues un triunfo pasajero, no encontrando grande oposicion en las Córtes constituyentes, que tan profundas alteraciones votaron en algunas de nuestras instituciones, aunque es de creer que, si hubieran entrado en la manera de desarrollarla, la habrian reducido á límites mucho más estrechos que los que le habia señalado la legislacion de 1845, atendido el diferente espíritu que dominaba entonces en la Asamblea única que con el Rey hacía las leyes. Han trascurrido desde entonces doce años; la gestion de los negocios públicos ha sido dirigida por Gabinetes que profesaban muy diferentes opiniones en materias de política y Administracion, y sin embargo, no ha llegado nunca la ocasion de discutir detenida y fundamentalmente en el Parlamento si debia ó no continuar la separacion entre lo contencioso-administrativo y lo contencioso judicial, y entre la Administracion activa y la Administracion contenciosa, ni acerca de los límites á que debian sujetarse. Así, lo que habia entrado en nuestra coleccion legislativa á la sombra de una autorizacion, y que tan poca armonía guardaba con nuestros precedentes históricos, ha tenido el raro privilegio de no ser objeto de graves debates en nuestras Asambleas legislativas.

No ha sucedido siempre lo mismo. Más de una vez ha sido discutido, defendido é impugnado en otras reuniones de carácter científico, y si ha encontrado algunos partidarios, en mayor número, es menester confesarlo, han sido los que lo han combatido con ardor, con pasion y hasta con violencia. Recordamos todavía la dureza con que lo rechazaba un personaje que ha ocupado altas posiciones, separándose de las teorías del partido político en que estaba afiliado y de que era uno de los principales adalides, en el Congreso de jurisconsultos que se reunió en Madrid hace pocos años. Allí, con voz poderosa, despues de manifestarse adversario decidido de la centralizacion, en un arranque de sublime entusiasmo, le atribuía la creacion de lo contencioso-administrativo, y exclamaba: «¿Se concibe el absurdo de lo contencioso en una Nacion que se dice camina á la libertad? Mientras las cuestiones entre la Administracion y los particulares sean sentenciadas por aquella, no hagais leyes de ayuntamientos, ni electorales, ni nada, en fin, porque no hay libertad. Proudhon decia, que á nada temia tanto, despues de los verdugos, como á las víctimas sistemáticas; yo, siguiendo esa máxima, diré, que nada me produce tanto ataque de nervios como el espíritu ciego de partido, despues de lo contencioso-administrativo.» Esta impresion manifestada en términos tan enérgicos y radicales, debió ser muy pasajera; tal vez nuevos estudios rectificarian la opinion del que así se expresaba: tal vez encontraria en la práctica dificultades que antes no habia previsto: de otro modo sería inconcebible, que quien profesaba tal opinion, no pusiera remedio al mal que en su imaginacion acalorada tenia tan grandes proporciones, cuando estuvo en situacion y posibilidad de remediarlos: en todo caso, honroso es cambiar de opinion ó aplazar la realizacion de la propia ante razones poderosas que lo justifiquen: obrar de esta manera, no es veleidad, sino prudencia.

Sin dar nosotros á lo contencioso-administrativo más valor que aquel que tiene en realidad; sin imaginar siquiera que sea incompatible con el principio de libertad, debemos colocar la cuestion dentro de sus límites legítimos, examinarla con calma, pesar sus ventajas y sus inconvenientes; y con razon serena apreciar si ha llegado el momento de su extincion completa, ó si, por el contrario, existen razones tan poderosas que aconsejen su continuacion dentro de sus condiciones actuales, ó con algunas alteraciones que lo circunscriban á más estrecho círculo de aquel á que se extiende actualmente. Al hablar así, es claro que partimos del supuesto de que lo contencioso-administrativo existe aún, por más que la jurisdiccion especial contencioso-administrativa, haya desaparecido por completo. Y en esto no hay duda alguna: el Gobierno provisional ha designado una Sala en el Tribunal Supremo de Justicia que entienda en los negocios contenciosos de la Administracion, que antes se ventilaban en el Consejo de Estado, y ha dispuesto que las cuestiones de esta clase que se decidían en primera instancia ante los Consejos provinciales, sean de la competencia de la Sala primera de la Audiencia del Territorio á que corresponda la provincia en que debían comenzarse: el mismo Gobierno ha dejado vigente el procedimiento especial establecido para su sustanciacion, si bien ha introducido en él algunas alteraciones que el cambio de jurisdiccion hacia indispensables; y por último, él expresamente lo ha declarado en la exposicion de motivos que precede al decreto que lleva á efecto cumplido la supresion de la jurisdiccion especial contencioso-administrativa.

Pero en esa misma exposicion de motivos manifiesta el Gobierno que no renuncia al exámen y detenido estudio de la importantísima cuestion, acerca de si debe existir la diferencia entre lo contencioso-administrativo y lo contencioso judicial: ha satisfecho una necesidad urgentísima, la

de que no se paralizase la Administracion de justicia; se reserva completar la reforma, é indica algunas ideas que bien merecen fijar la atencion y provocar el estudio de los jurisprudencistas para ayudar á esclarecer la materia y facilitar una solucion que satisfaga á la opinion pública, de modo que no sea transitoria la reforma, sino de aquellas que tengan carácter de estabilidad y puedan resistir al cambio incesante de la política, del que es conveniente alejar en lo posible todo lo que se refiera á las instituciones jurídicas. Guiados de esta idea patriótica y adelantándonos á otros que, con más competencia, sin duda, podrán examinar punto tan grave, rompemos la marcha, sin pretensiones de acierto, y principalmente con el objeto de abrir una discusion razonada y científica, en que probablemente no volveremos á tomar parte; tanto es lo que desconfiamos de nuestras indicaciones.

Nosotros hemos sido, no tenemos por qué ocultarlo, partidarios de la separacion entre lo contencioso-administrativo y lo contencioso judicial: lo hemos escrito repetidas veces; hemos tambien manifestado los motivos en que nos fundábamos. En esta misma Revista hemos dicho que opinábamos así impulsados del ardiente deseo de que la Administracion y el orden judicial tuvieran toda la independencia que les era necesaria en el desempeño de sus funciones respectivas, para evitar que ni aquella ni éste extralimitaran sus funciones, invadiendo una las atribuciones del otro; porque no queríamos que la marcha del poder ejecutivo en su roce con los derechos privados que debieran su origen á las leyes administrativas, fuera embarazada por resistencias ilegítimas; ni admitíamos que la Administracion activa, sin fórmulas determinadas y sin oír solemnemente á los interesados, pudiera decidir definitivamente sobre derechos individuales; ni nos parecia aceptable que la Administracion pudiera un día conceder un derecho y negarlo al siguiente, sin causar nunca

estado su resolución, dejando así los derechos en perpetua incertidumbre, y porque considerábamos que la vía contenciosa era un poderoso medio de poner coto á la arbitrariedad de los agentes de la Administración, cuyos actos, cuando atropellaban derechos, eran puestos en evidencia y reparados, gracias á la publicidad y á las formas solemnes de los juicios.

Pero esta opinión, favorable á lo contencioso-administrativo, no nos cegaba: en nuestra opinión no estaba dentro de sus justos límites; se habían invadido en muchos casos las atribuciones del orden judicial; era necesario restablecer los principios; volver á lo contencioso-judicial lo que indudablemente debía estar dentro de su competencia, atendidos los principios y el precepto constitucional que señalaba las atribuciones de las jurisdicciones judiciales. Imbuidos en estas ideas, decíamos: «Si se quiere que la jurisdicción contencioso-administrativa se arraigue; que lejos de ver muchos en ella una máquina para sustraer al derecho común cuestiones que deben caer bajo su competencia, un ataque á los derechos privados, un elemento invasor de las atribuciones que por su índole corresponden á los tribunales ordinarios y una infracción injustificable de los principios seculares en que descansa el derecho civil, necesario es despojarla de todo lo que con sobrado motivo da lugar á que la opinión extraviada condene todo lo bueno y lo malo, sin pararse en deslindes que puedan ser convenientes. Así, y sólo así, se rectificará la prevención desfavorable que la rodea, y se desvanecerá la idea que abrigan muchos de que lo contencioso-administrativo es sólo un conjunto indigesto, indefinible é inexplicable, de cuestiones desmembradas del derecho civil por el capricho de algunos jurisconsultos y de algunos administradores, que, aunados en funesto consorcio, han hecho una creación forzada y artificial para rebajar el orden judicial, separar á

» los ciudadanos de sus jueces naturales, conculcar los derechos privados y servir al despotismo, ó secundar las miras del espíritu revolucionario. Los que creemos que la jurisdicción contencioso-administrativa debe sostenerse, somos los más obligados á contribuir á que desaparezca todo lo que fundadamente se diga para destruirla.»

Si nuestra voz hubiera sido atendida, es muy probable que, reintegrada la jurisdicción ordinaria en sus naturales atribuciones, y satisfecha la opinión pública, no se hubiera vuelto á poner en tela de juicio si debía ó no existir lo contencioso-administrativo: no se hubiera podido decir ya que esta creación era un privilegio odiosísimo á favor de la Administración, la cual sólo debería ser una persona jurídica en los juicios, ni que ésta en contiendas de mio y tuyo venia á constituirse, siendo parte, en árbitro supremo de las cuestiones que ante ella misma se seguían, por más que estuviera sujeta á permitir, con formas jurídicas, un debate público en que fuesen oídos los que se sentían agraviados por sus decisiones.

Detengámonos ya en este camino: basten estas indicaciones sobre lo pasado; las revistas retrospectivas suelen ser más fecundas en recriminaciones que en polémicas provechosas, principalmente cuando se trata de puntos que con facilidad toman un tinte que convierte la discusión pacífica y razonada en debate apasionado de política militante. Tomemos las cosas en el estado en que se hallan; sea nuestro punto de partida la supresión de la jurisdicción especial contencioso-administrativa; reconozcámosla de buena fé como un hecho consumado; su resurrección, cualquiera que pudiese ser su utilidad, tendría hoy, y probablemente en los tiempos sucesivos, contradicciones más fecundas que los hechos hasta ahora; el legislador prudente se abstiene de provocar resistencias que pueden ser triunfantes para sostener una teoría mejor ó peor concebida, que encuentra grandes prevenciones difíciles de su-

perar cuando sin graves inconvenientes puede ser sustituida por otra, para cuya realizacion hay un camino que conduce con seguridad al término apetecido.

Debemos ser cautos contra un abuso, muy frecuente en nuestros días, de aplicar las palabras *ciencia* y *científicas* á doctrinas que están muy léjos de merecer esta calificacion. Se discurre una institucion nueva para satisfacer á un fin político ó á una necesidad de la Administracion, y sucede esto en un país en que hay publicistas distinguidos, jurisconsultos ilustres que con afan se apoderan de ella, la explican, la comentan, la desenvuelven bajo todos los aspectos posibles; no siendo raro que ademas quieran ennoblecerla, buscándole una ascendencia gloriosa para darle más esplendor, pareciéndose en esto á aquellos antiguos genealogistas que nunca dejaban de encontrar orígenes linajudos; á aquellos que, habiendo nacido en humilde cuna, llegaban á enriquecerse ó se encaramaban á posiciones en que sus antepasados no podian soñar, atendida la humilde condicion en que habian vivido. Los que no distinguen el oro del oropel, lo que hay de verdadera ciencia en esta clase de trabajos con lo que no tiene tal carácter, concluyen, probablemente contra la voluntad de los autores, en considerar como científica la institucion que no tiene tan altas pretensiones, por más que el lujo científico de que se la rodea deslumbre á los que no están bien preparados para juzgarla.

Esto ha sucedido con lo contencioso-administrativo. Sin embargo, ménos feliz que otras creaciones artificiales del legislador, no ha encontrado ni aún en el vecino imperio, que es su patria originaria, ninguna ley que haya llegado á definirlo; y lo que es más, sus publicistas y sus jurisconsultos, tan hábiles, tan perspicaces, tan buenos clasificadores, no han atinado á completar la obra imperfecta de la ley; lo que, en nuestro modo de sentir, cuando se trata de estudios continuos por más de sesenta años,

es una prueba evidente de que la dificultad es gravísima, y mejor diríamos insuperable. No debe esto parecernos extraño cuando, bajo la denominacion de *contencioso-administrativo*, se comprenden tantas cuestiones de diversa índole que no le están atribuidas por el derecho escrito, sino por la jurisprudencia que el Consejo de Estado lenta y sucesivamente ha ido introduciendo en la nacion francesa; tarea larga, árdua, delicada, en que, como es natural, no siempre han prevalecido exactamente las mismas ideas, por más que en ella se haya visto generalmente cierta consecuencia, al ménos en el punto capital que puede considerarse como la base de obra tan laboriosamente levantada, á saber: que la cuestion ha de versar sobre derechos dependientes de la accion administrativa, y nunca sobre simples intereses.

Leyendo con escrupulosa diligencia la historia de lo contencioso-administrativo, y la manera con que se ha ido extendiendo y aplicando, nos parece que más que una institucion que obedece á principios fijos é inalterables, más que una obra simétrica y preconcebida que se subordina á una sola idea, viene á ser un conjunto de cuestiones heterogéneas, sin relacion recíproca y necesaria entre sí, reunidas al acaso y como por aluvion, para dar consistencia, á veces forzada, al principio saludable y necesario en los gobiernos representativos de que los límites entre la Administracion y el órden judicial sean severamente respetados, como es indispensable, si no se ha de destruir la armonía en el movimiento de los poderes públicos, cuya division, ordenada y sistemática, está preconizada en todas las constituciones modernas.

Mal, pues, cabe dar la calificacion de científica á una institucion que no ha podido ser definida con precision y exactitud por tantos esclarecidos y doctísimos varones tan empeñados en aplicarla, y que con noble franqueza reconocen que no alcanzan sus fuerzas á hacerlo, que tampoco

co ha podido ser encerrada por los legisladores dentro de los límites concretos, que ha habido que dejarla á la incertidumbre de la jurisprudencia, que apenas ha ido más allá de las fronteras del Estado en que nació, que en ella misma tiene autorizados escritores que la combaten, y que, lejos de ir conquistando terreno, lo va perdiendo, como ha sucedido en nuestra patria, ya por efecto de haber traspasado sus límites naturales, ya por otras causas que no consideramos oportuno examinar aquí, ni aún siquiera indicar, para no separarnos del objeto principal de este artículo.

En la misma Francia, no sólo ha habido ardientes partidarios contra lo contencioso-administrativo, y entre ellos varios recomendables por su saber y sus talentos, sino que alguna vez su supresion ha estado puesta en tela de juicio. Una Comision de la Cámara de los Pares durante la Monarquía de Julio, consideró que la Administracion en su carácter de activa, y sin solemnes formas judiciales, debia decidir las cuestiones que eran contencioso-administrativas, prévia audiencia del Consejo de Estado, y con ciertas garantías que fueran prendas de acierto. Al frente de esta Comision estaba Mr. Portalis, cuya fama y ciencia mantenian el nombre ilustre que llevaba, y que llegó á tanta altura en la formacion del Código civil del primer Imperio.

Sin faltar, pues, á ninguna exigencia científica, sin separarnos de lo que hace casi toda Europa, podremos muy bien dejar á un lado la institucion extraña que importamos: tenemos libertad ámplia, ancho campo para investigar la forma definitiva que debe tomar lo que en los últimos veintitres años hemos llamado contencioso-administrativo.

Y de esta libertad usaremos sin restriccion; estamos firmemente persuadidos que hacemos un servicio al Estado, llamando la atencion de los juriscultos españoles

acerca de este punto: que lo hacemos tambien al Gobierno, que al extinguir la jurisdiccion especial contencioso-administrativa, no ha borrado la diferencia que habia entre lo contencioso-administrativo y lo contencioso-judicial, y se ha reservado entrar en el detenido estudio de esta cuestion, que califica de importantísima.

Tomaremos como punto de partida la supresion: no somos, no hemos sido nunca, ni esperamos con el favor de Dios, ser en adelante amigos de reacciones; si la razon no nos lo aconsejara, la historia contemporánea nos lo enseñaria: el legislador sólo debe volver los ojos á lo pasado para sacar lecciones útiles para el porvenir: los errores cometidos por sus antecesores, deben precaverle de otros en que pueda incurrir. Por esto seria imprudente si se empeñara en que el país admitiese aún lo que en sí fuera bueno, cuando el país lo rechazára, suponiendo que esta repudiacion fuese efecto de preocupaciones ó de errores. La Historia de todos los tiempos y de todos los países así lo demuestra: grande ejemplo tenemos de ello en nuestra patria. El gran legislador D. Alfonso el Sábio, á pesar de su inmensa capacidad, del mérito inmortal de las Siete Partidas, tuvo la fatal suerte de ver estrellados todos sus afanes contra la fuerza inevitable de los sucesos debidos al estado turbulento de aquella sociedad y de la ignorancia de su siglo: tres generaciones pasaron sin que su gran obra pudiera adquirir el carácter de legal: aún despues solo la obtuvo en una parte, y la posterioridad, justa siempre, apreciando sus grandes cualidades, le ha considerado como un político iluso que en sus abstracciones científicas se olvidaba del siglo, de los elementos constitutivos del país que gobernaba, y de la resistencia que debia encontrar en su marcha, civilizadora en verdad y reformista, pero inoportuna é inadecuada para conseguir el gran propósito que bullia en su cabeza privilegiada.

Sus grandes proyectos dieron por de pronto un resultado opuesto al que esperaba: los males que se propuso arrancar de raíz se recrudecieron, y la reaccion que siguió despues, cuyos efectos duraron cerca de un siglo, debe ser una leccion para los que consideran que el legislador es omnipotente y que puede hacer cambios profundos en el modo de ser de la sociedad, sin consultar antes las circunstancias y condiciones del país para que legisla.

Si rechazamos, pues, la reaccion en puntos graves y de la magnitud de los que acabamos de indicar, tampoco debemos admitirla en cuestiones de orden subalterno, como lo es la de si debe haber contencioso-administrativo y tribunales especiales que lo decidan. Esto solo se reduce á jurisdicciones y formas de proceder que admiten combinaciones diferentes, que pueden ser sustituidas fácilmente unas por otras, sin detrimento de la justicia y dando satisfaccion á la opinion pública. Basta en el caso actual dejar ilesas las respectivas atribuciones de la Administracion y del orden judicial y su recíproca independencia, dar á la jurisdiccion ordinaria lo que por su índole le corresponde, llevar de la Administracion poco informada á la Administracion bien informada en determinados casos, sin formas *contenciosas, pero con precauciones saludables*, algunas cuestiones que se rocen con derechos que, atendida su índole, no deban ir al orden judicial, y que esto se haga sin aparato forense, sustituyéndolo con otras garantías de acierto, para que sea aceptada la reforma por todos los que no sean partidarios ciegos de una forma determinada, queriendo que á ella exclusivamente se amolden las opiniones de los demás, y que el legislador para complacerlos se ponga en hostilidad con el sentimiento público. Cuando los más creen que una jurisdiccion no es bastante imparcial para juzgar, y que los procedimientos que emplea no son adecuados para esclarecer los hechos; cuando piden no funcionarios amovibles y

del orden administrativo que decidan sus diferencias con la Administracion, sino magistrados inamovibles que no pueden ejercer funciones del orden administrativo; cuando quieren que para el esclarecimiento de los hechos se sigan las mismas reglas en todas las cosas sujetas á litigio; cuando despues de muchos años de experiencia consideran que una importancia extranjera no consulta bastante á los intereses de la justicia, no pueden desatenderse sus votos, si es que el legislador estima en algo la opinion del Estado que dirige.

El Gobierno reconoce que muchas cuestiones que por su índole corresponden al orden judicial, hoy son consideradas como cuestiones contencioso-administrativas: pone algunos ejemplos que son acomodados á demostrarlo: lo mismo habiamos hecho nosotros hace algunos años.

Abre despues el Gobierno el palenque á una discusion que puede considerarse como nueva entre nosotros, expresándose en los términos siguientes: «respecto á los negocios que no caen bajo los Códigos civiles, sino que son »leyes puramente administrativas, es cuestion muy debatida, si cuando se lastiman derechos, deben ser estos »ventilados en forma contenciosa, ó de otra manera, que »reuniendo todas las prendas de acierto, no saque de su »natural terreno lo que por su índole corresponde á la »Administracion activa; ó si por el contrario debe atribuirse á lo contencioso-judicial todo lo que perjudique »derechos legítimos, cuando estén escritos en una ley ó »en una disposicion de carácter general, de tal modo, que »constando los hechos, sólo resta que aplicar el texto invocado en apoyo del derecho controvertido.» Importantisima es la cuestion que se propone; conveniente es que la prensa jurídica la ilustre; digna es de llamar la atencion de los jurisconsultos españoles, que pueden aprovechar la oportunidad de manifestar sus opiniones y contribuir al buen éxito de la decision del Gobierno. Nosotros

lo haremos examinando en otro artículo las dos cuestiones siguientes:

1.<sup>o</sup> Supuesta la extincion de la jurisdiccion especial contencioso-administrativa, ¿debe continuar la diferencia entre lo contencioso-administrativo, y lo contencioso-judicial?

2.<sup>o</sup> En el caso de responder negativamente á la cuestion que precede, ¿qué suerte debe caber á lo que actualmente tiene el carácter de contencioso-administrativo?—*Pedro Gomez de la Serna.*

#### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.

La ley es en sí misma una palabra muerta: su accion empieza desde el momento en que es ejecutada, desde que se va aplicando á la vida real. El modo de entenderla, el de reducirla á la práctica, tiene que ejercer necesariamente una grande influencia sobre la sociedad para que se dicta: cuando la ley es mal interpretada, cuando se juzga por ella de un modo diferente al que el legislador se propuso, no puede decirse que rige al país; la significacion torcida que se le da, la anula: hace más; sustituye de hecho en su lugar otra ley: podrá en apariencia gobernar en el país, pero en realidad no lo gobernará.

Cuando la ley es entendida de diferente manera en las distintas fracciones del territorio de una nacion, no puede decirse que es una misma, sino tantas cuantas son las circunscripciones territoriales en que se le da diferente inteligencia. Para evitar este gravísimo inconveniente, para que haya verdadera unidad en el derecho de una nacion, para que la ley y la jurisprudencia no estén divorciadas, se ha introducido en los tiempos modernos el recurso de casacion: se ha dicho, no basta la unidad de las leyes, es menester que la haya en el modo de entenderlas y aplicarlas. Ya, pues, que formando nuevos Códigos, ya

que destruyendo desigualdades y sacrificando al principio de unidad en la legislacion, instituciones profundamente arraigadas en las costumbres de los pueblos, ya que renegando de precedentes que son la historia de provincias ó localidades determinadas por una larga série de siglos, llevamos con mano atrevida, á todo, el nivel de la igualdad, no desfiguremos la obra que venciendo tanta resistencia estamos levantando: al contrario, completémosla haciendo que haya un centro único que sea el custodio de la ley, al mismo tiempo que su único intérprete: ante la interpretacion central, desaparezcan todas las interpretaciones locales; ante la autoridad doctrinal de los fallos del Tribunal que ocupa el más eminente lugar en el órden judicial, calle la autoridad doctrinal de todos los demás tribunales.

Estos principios que desde la introduccion de los recursos de nulidad en 1838 empezaron á prevalecer entre nosotros en los negocios civiles, que despues han tenido mayor desenvolvimiento en la ley de enjuiciamiento civil, y que la opinion pública reclama que se hagan extensivos á las causas criminales, son aún más importantes en las cuestiones administrativas. Hay muchas razones para ello.

El derecho civil, aún en el estado que tiene en España, en donde un Código general comun no ha venido aún á borrar las antiguas legislaciones, como ha sucedido en otros Estados, no presenta las graves dificultades que el derecho administrativo. Calcado sobre el derecho romano, cultivado con grande esmero por los jurisconsultos de todos los países, comentado hasta en sus más pequeños pormenores, estudiado en nuestras escuelas con predileccion casi exclusiva por espacio de seis siglos, enriquecido con los trabajos de los grandes maestros nacionales y extranjeros, forma un cuerpo ordenado y regular de doctrina, que si bien aparece diseminado en diferentes volúmenes, guarda en todas sus partes enlace, cohesion y armonía. No se alarmen por esto los que miran la codificacion civil como

la primera necesidad de la sociedad en que vivimos; prescindiendo de la mayor ó menor urgencia de apresurar la reforma de las leyes meramente civiles, puede tenerse por cierto que si dudas de derecho ocurren hoy en su aplicación, dudas habrá en el día en que un nuevo código civil empiece á ser ley de toda la Monarquía; podrá conseguirse la unidad si se vencen las resistencias que ha de encontrar en su camino; pero al paso que se extingan algunas cuestiones antiguas, nacerán otras nuevas que no tendrán por mucho tiempo el auxilio de una doctrina generalmente admitida, ni el de la jurisprudencia que es obra lenta y sucesiva del tiempo, de los afanes de los jurisconsultos, de la dilucidación forense y de los fallos judiciales.

Mas no sucede con el derecho administrativo lo que hemos expuesto del civil. Esparcido en muchos más volúmenes, y aún así incompletamente conocido, puesto que hay importantísimas disposiciones que á él corresponden que no han sido publicadas; compuesto de leyes, reglamentos y otros actos del Gobierno, producto de tiempos diferentes, amalgama de preceptos heterogéneos, animado en sus diversas partes de diferente espíritu, vário en los objetos á que se extiende y por las formas de que se reviste, modificándose, destruyéndose, y rehaciéndose sin interrupción, reflejando incesantemente las necesidades temporales de la sociedad, dominado de continuo por ellas, mudable por su índole, tiene actualmente que ser tan oscuro, y tan difícil y tan complicado como las fuentes de que se derive. La multiplicidad cada día mayor y la variedad infinita de sus prescripciones, la poca estabilidad de muchas, agregan á la dificultad del estudio de las leyes administrativas, la de desconocerse frecuentemente cuáles son las que subsisten en vigor, cuáles son las que se hallan derogadas, cuáles las que sólo han sido modificadas parcialmente.

Estas dificultades, graves siempre, son de mayor impor-

tancia en los puntos en que la Administración está en contacto más inmediato con el orden judicial, y con los derechos que se desenvuelven bajo la influencia de las leyes civiles en el sentido estrecho de esta frase. Así sucede respecto á las competencias entre las autoridades administrativas y judiciales, en las autorizaciones para procesar á los agentes de la Administración por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, y en las cuestiones contencioso-administrativas. Respecto á estos puntos se suscitan á cada paso cuestiones trascendentales: el derecho escrito, escasísimo de suyo, hace acudir á los principios, y el libro en donde éstos se encuentran consignados es principalmente la série de decisiones, autorizaciones y fallos que el Consejo Real en su principio, el Tribunal contencioso-administrativo despues, el Consejo Real por segunda vez, y hoy el Consejo de Estado, han consultado y consultan al Gobierno, contribuyendo eficazmente á regularizar la marcha de la Administración, á contener á los funcionarios públicos dentro del círculo de sus respectivas atribuciones, á mantener las leyes de observancia, á garantizar los derechos civiles, á introducir tradiciones de gobierno y á cortar abusos envejecidos. Mucho se ha hecho en este camino; más podrá hacerse en adelante; la experiencia nos enseña ya lo que debe conservarse, lo que necesita reforma, y lo que es conveniente proscribir para que nuestra Administración llegue al grado de perfección posible; pero los cimientos de la obra se hallan terminados, y ellos son la base del edificio que trabajosamente estamos levantando. Bien merece esta materia que la consagremos algunos artículos, estimulando á esta clase de estudios á que aún hoy, por desgracia, se da entre nosotros una importancia muy inferior á la que en realidad tienen, y la que conviene que tengan para bien del Estado.—*Pedro Gomez de la Serna.*



DEL EXCMO. SEÑOR

D. LUIS GONZALEZ BRABO

EN EL

CONGRESO DE JURISCONSULTOS

DE 1863.

Después de rectificar brevemente el Sr. Figuerola, hizo uso de la palabra el Sr. Gonzalez Brabo, que atribuyó á Roma el origen de la centralizacion, viéndola tambien durante las luchas del sacerdocio y el imperio; y á ella es debido, dijo, nuestro bienestar, y ella sólo ha podido causar nuestra reunion en este sitio. La sola centralizacion ahogó la revolucion francesa.

Querer poner en armonía el municipio con la provincia y el Estado, es dar á entender que son entidades distintas: en esto todos estamos conformes; sólo diferimos en cuanto á la cantidad de vida propia que á cada una de esas entidades puede concederse.

La centralizacion, esa centralizacion abusiva, no ha podido vivir por sí: ha necesitado crear lo contencioso-administrativo. ¿Se concibe el absurdo de lo contencioso en una nacion que se dice camina á la libertad? Mientras las cuestiones entre la Administracion y los particulares sean sentenciadas por aquélla, no hagais leyes de ayuntamientos, ni electorales, ni nada, en fin, porque no hay libertad. Proudhon decia que á nada temia tanto, después de los verdugos, como á las víctimas sistemáticas; yo, siguiendo esa máxima, diré que nada me produce tanto ataque de nervios como el espíritu ciego de partido, después de lo contencioso-administrativo.

DE

DON PEDRO GOTARREDONA

EN LA

«REVISTA DE LEGISLACION.»

---

JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

¿Habrá sido conveniente trasladarla á los tribunales ordinarios?

Al ver el desacuerdo que divide en esta importante cuestion á nuestros más distinguidos jurisconsultos, y que no se ha dicho hasta aquí al examinarla cuanto creemos se puede decir, no debe parecer extraño que nosotros nos propongamos tratarla hoy con todo detenimiento.

Mucho desearíamos que las reflexiones que vamos á hacer contribuyesen á ilustrarla y fueran atendidas por las Cortes Constituyentes, llamadas sin duda á dar pronto, acerca de la materia, su autorizado y decisivo fallo.

Muy poderosas son las razones que aconsejan la necesidad de que un tribunal especial vele por los derechos de los particulares que puedan ser lastimados por el poder ejecutivo, al interpretar y aplicar las disposiciones legales.

Los Ministros, cargados con el enorme peso de los multiplicados negocios que les agobian, rodeados con frecuencia de circunstancias críticas ó difíciles, y atormentados continuamente por las pasiones políticas, no es posible que ofrezcan la seguridad de que su mision sea siem-

pre el más firme apoyo de la justicia, de que no puedan dejar de vulnerar alguna vez sin ánimo deliberado con sus resoluciones los intereses individuales, mucho más cuando no siempre se buscan por desgracia para tan altos cargos á hombres más experimentados; y de aquí la necesidad de que deban ser examinados y discutidos los actos oficiales de los ministros por un tribunal especial, que en su caso indemnice á los particulares lastimados en sus derechos administrativos.

Esta garantía, una de las más preciosas conquistas de la civilizacion moderna, la vemos establecida en casi todas las naciones más adelantadas, y tambien la tenemos felizmente en España, desde la instalacion del antiguo Consejo Real en 1845.

¿Pero podrá conservarse esa garantía depositándola, como lo ha hecho el decreto de 13 de Octubre último, en los tribunales ordinarios?

Nosotros tenemos el sentimiento de creer que no, sin que por eso esta opinion que pasamos á explanar y desenvolver, deba ser mirada como una censura al Gobierno provisional, cuyas rectas intenciones respetamos, sino sólo como un corolario forzoso de nuestras doctrinas administrativas en relacion con los principios cardinales de la ciencia, de los que, en nuestra mision de escritores jurídicos, y como hombres de sinceras convicciones, no podemos prescindir.

No se nos explica que en una época tan ilustrada, como lo es seguramente la actual, haya querido refundirse en un mismo cuerpo los tribunales ordinarios y administrativos, reuniendo en una sola personalidad las atribuciones heterogéneas del poder ejecutivo y del judicial, y echando por tierra, con flagrante contradiccion, la division de los poderes públicos, puesto que de nada sirve admitir esta teoría en las leyes fundamentales, si luego ha de ser desechada en las reglamentarias ú orgánicas.

El poder ejecutivo es el único llamado á ejecutar las leyes, y este poder debe funcionar con absoluta independencia del legislativo y del judicial. En el momento en que un tribunal ordinario entre á decidir sobre si ha sido aplicada con justicia ó interpretada con acierto alguna disposicion legal en el órden administrativo, tiene por precision que quedar destruida y desaparecer esa independencia.

Por esto, pues, para que la separacion de los poderes públicos sea una verdad, no sólo en la Constitucion del Estado, sino en la aplicacion y desenvolvimiento de sus principios, es necesario que existan tribunales, unos que entiendan de los negocios puramente civiles, y otros especiales á quienes esté encomendado lo contencioso-administrativo para el caso en que el Gobierno, al administrar, haya lastimado derechos individuales preexistentes, condicion indispensable que deben reunir los actos administrativos para sujetarse á esos tribunales especiales.

Y reconociéndose ya en 1854, á la supresion del Consejo Real y de los Consejos provinciales, esa necesidad de la independencia de los poderes públicos, en vez de encargarse entonces, como se ha hecho ahora, por el decreto de 13 de Octubre, á los tribunales ordinarios la jurisdiccion contencioso-administrativa, fué que se atribuyó á un tribunal especial que se creó *ad hoc* y á las diputaciones provinciales, que es lo que nosotros habriamos deseado que se hubiese hecho tambien hoy, como lo más indicado y conforme á la ley fundamental y á los principios cardinales de la ciencia, si bien no habiéndose tocado á la Sala de lo contencioso, que venia satisfaciendo muy digna y cumplidamente su alta mision, ya que, como no podia ménos de suceder, se ha considerado necesaria la conservacion del Consejo de Estado con las demás secciones de que se compone.

Nada tenemos que observar en punto á la supresion

de los Consejos provinciales, corporaciones á quienes pueden muy bien suplir, con grande alivio del presupuesto, las diputaciones de provincia, prescindiendo ya de que esa supresion ha sido una medida lógica del nuevo sistema político inaugurado.

Pero eso de haberse trasferido á los tribunales ordinarios el ejercicio de la jurisdiccion á que nos referimos, permítase que digamos con franqueza que no es habitual, que ha sido dar un paso poco meditado, como que con él, volvemos á decir, se ha echado por tierra la independencia de los poderes públicos, haciendo que dependa el poder ejecutivo del judicial, é introduciendo en ellos una profunda perturbacion, confusion y amalgama que ha de producir necesariamente, mientras dure, graves conflictos y dificultades.

Es un principio fundamental que los actos administrativos no pueden ser anulados, reformados ni interpretados sino por la administracion misma, por cuanto su accion debe ser libre y desembarazada para el cumplimiento de los deberes que la Constitucion le ha impuesto al confiarla la ejecucion de las leyes, y el impulso y la proteccion de los intereses sociales.

¿Y cómo no se ha de falsear, no ha de conculcarse ese principio, si se subordina la Administracion á tribunales ordinarios, si se hace posible que puedan estos estorbarla y detener su marcha?

¿Cómo, además, cabe que residiendo el poder ejecutivo en el sumo imperante, se imponga á éste, en mengua de su prestigio, un superior que la censure?

Estamos convencidos de que el Tribunal supremo de justicia, al ejercer sus nuevas atribuciones contencioso-administrativas, nos seguirá dando las repetidas pruebas que hasta aquí nos tiene dadas de su invariable rectitud, pruebas que, sea dicho de paso, como hemos tenido el gusto de reconocer en otras ocasiones, tributándole este

tan justo como merecido homenaje, tanto le elevan y enaltecen.

Mas ¿á qué poner á prueba diariamente la abnegacion, la virtud, la entereza de sus dignos ministros, colocándoles en el conflicto de censurar los actos de un superior suyo, como lo es indisputablemente el poder ejecutivo; además de invertir el órden de las gerarquías, de estar, segun queda expuesto, en manifiesta oposicion con la ley fundamental y los principios cardinales de la ciencia, tanto puede prestarse á cavilidades que hagan hasta inspirar desconfianza de la suficiencia de la garantía del recurso contencioso, mucho más si se atiende á que el reciente decreto de 26 de Octubre, reviste á dicho Tribunal de las facultades de decidir con jurisdiccion propia y en su nombre esos recursos, como lo ejecuta en los negocios civiles de su competencia?

Y no se diga que el Consejo de Estado tambien tenia y tiene esa misma dependencia del poder ejecutivo del Tribunal Supremo.

El Consejo se limitaba á consultar al sumo imperante el correspondiente proyecto de sentencia, que podia ó no merecer su aprobacion.

De modo que, procediendo la revocacion del acto administrativo, siempre teniamos que la acordaba la Administracion misma, y que, por consiguiente, siempre quedaba en su lugar la independencia de los poderes públicos, conforme á lo que sanciona la ley fundamental y prescriben los buenos principios de la ciencia.

La objecion que á esto se hace, diciendo que entonces era á la vez juez y parte la Administracion, es un argumento de más fuerza de ingenio que de conviccion; y así es que no puede ménos de causarnos extrañeza que hombres versados en las ciencias morales y políticas discurran de una manera semejante, que tomen por fundamento un argumento tan deleznable para combatir la institucion de

los tribunales especiales administrativos en que nos estamos ocupando.

¿No admiten los que así discurren la vía gubernativa, esto es, que cuando les haya lastimado en sus derechos administrativos preexistentes una resolución de un centro directivo, puedan y deban reclamarla ante el Gobierno?

Luego si admiten la vía gubernativa, en el mero hecho de admitirla, es claro que ellos mismos refutan y pulverizan ese ingenioso argumento; pues entonces el poder ejecutivo, al resolver gubernativamente, tampoco podrá dejar de ser á la vez juez y parte, discuriéndose de ese modo.

Y si se admite en la esfera gubernativa la decisión en el caso del poder ejecutivo, ¿cuánto más lógico, cuánto más conforme es á los principios de la ciencia y beneficioso á los derechos administrativos de los particulares que, despues de dictarse la resolución ministerial, negando la pretension de los interesados, todavía tengan estos la garantía de que se revise el expediente, llenándose las formalidades de un verdadero juicio, y que el Gobierno, oyendo el parecer del alto cuerpo consultivo, compuesto de los hombres más eminentes por su saber y conocimientos en todas las carreras del Estado, no sólo lleve al tribunal de la opinion pública el resultado de estas cuestiones, insertando el decreto-sentencia en la *Gaceta*, sino que, en el caso de no conformarse el Gobierno con el dictámen del Consejo, el decreto resolutorio que recaiga deba ser motivado, acordado en Consejo de Ministros y publicarse también en el periódico oficial, juntamente con la consulta, para que pueda haber comparacion, discernirse la parte de quien haya estado el error en los pocos casos que esto ocurra, y hacerse efectiva la responsabilidad ministerial, con arreglo al Código fundamental, si al particular, cuya pretension hubiese sido denegada, no le convenciesen las razones alegadas en el decreto-sentencia por el Consejo de Ministros?

¿No presta ésto mayor garantía en el caso que una sentencia de un tribunal ordinario, proferida con jurisdiccion propia, cuya sentencia, tan pronto es ejecutoria, tiene precisa y necesariamente que llevarse á puro y debido cumplimiento sin ulterior recurso; pues sabido es que las sentencias que pronuncia un tribunal civil, son de tal modo irrevocables luego que pasan á la autoridad de cosa juzgada, que no hay poder con facultades de impedir ni entorpecer su ejecucion, á diferencia de las resoluciones administrativas que nunca pueden llegar á adquirir ese carácter de irrevocabilidad mientras no sean justas, pudiendo los que se crean perjudicados exigir la responsabilidad ministerial ante los Cuerpos colegisladores?

Véase, pues, cómo, por las razones que hemos explicado, no puede ser suficiente hoy la garantía del recurso contencioso-administrativo, habiéndose trasferido el ejercicio de esta jurisdiccion á los tribunales ordinarios; y cómo, segun queda demostrado, existe la necesidad de que conozca de estos recursos un tribunal especial, como lo hay en todos los países en que la Administracion, que dirige y ventila los intereses generales, se halla separada y es independiente del poder judicial, que juzga y falla sobre los derechos privados, de grande importancia sí, pero no de tan inmensa trascendencia como los sociales.

Sin esta separacion de los poderes judicial y ejecutivo, no hay que dudarle, tiene que haber entre ellos una profunda perturbacion, graves conflictos y dificultades y llevarse irremediamente el virus de la política á los tribunales, porque, como dice un escritor contemporáneo, en la Administracion influye el criterio político, y allí debe ir ese criterio donde vaya la Administracion.

Estos inconvenientes se encontraban salvados con la existencia de la suprimida Sala de lo contencioso y el restablecimiento del decreto de 7 de Agosto de 1854, que, segun hemos dicho ya, atribuyó el ejercicio en primera

instancia de la jurisdiccion contencioso-administrativa á las diputaciones provinciales.

Estamos conformes con que si la organizacion del Consejo de Estado se consideraba demasiado numerosa, se la hubiese simplificado, pudiendo esto haberse hecho muy bien con solo que se hubiese dispuesto que se excusara oír el dictámen de ese alto cuerpo, tanto en los asuntos que pudiesen llevarse á la via contenciosa, como en aquellos cuya solucion natural se desprende de las mismas leyes, decretos, órdenes ó reglamentos.

En este sentido habria sido la reforma conveniente, pues que, descartando del Consejo la multiplicidad de tanta consulta innecesaria como hoy absorbe su atencion, produciendo un considerable pero forzoso retraso en el despacho de los expedientes, con perjuicio de los intereses de los particulares y del Estado, se hubiese conseguido, á la vez que poderse disminuir, con grande alivio del presupuesto y sin detrimento de unos y otros, el personal de esa institucion, colocarla á la altura que la corresponde, sin hacerla entender de más negocios que de aquellos que le atribuye su ley orgánica, y por lo tanto nunca de los que deben resolverse por los Ministros á propuesta de los Directores, ya porque de lo contrario no se comprende entonces cuál deba ser el cargo de estos funcionarios si, teniendo, como es de suponer, la debida competencia en el ramo ó negociado que les incumbe, no se los ha de considerar con los conocimientos bastantes para poder ilustrar la cuestion que se ventile y proponer á sus jefes la resolucion que en justicia proceda, ya porque no de otro modo puede evitarse el mal efecto de que, como hasta aquí ha venido sucediendo, al llevarse los asuntos contenciosos por este recurso al Consejo, se encuentre ya prejuzgada la cuestion por el dictámen gubernativo de la respectiva seccion de dicho cuerpo.

El Gobierno provisional es demasiado ilustrado para

que deje de penetrarse de la fuerza de las razones que llevamos expuestas.

Si ha podido desapercibirse de ello en los primeros momentos de la revolucion, ya por la efervescencia que justamente debió entonces preocupar su ánimo, ya por la manera como se mira todo lo que está ligado en cierto modo con un orden de cosas que acaba de destruirse, no es posible que ahora, ilustrada ya suficientemente esta importante cuestion, á su penetracion se escape la inconveniencia de la medida á que hemos venido aludiendo.

Así esperamos fundadamente que presentando á la futura asamblea constituyente, el oportuno proyecto de ley en que se devuelva al Consejo de Estado, y á las Diputaciones provinciales la jurisdiccion contencioso-administrativa, en los términos que á estos cuerpos fué atribuida el año 1854, y haciendo además en el Consejo las reformas que ya hemos apuntado y reclamen la nueva situacion política, y el mal estado de la Hacienda, nos dará el Gobierno provisional esta prueba más de su conocida ilustracion y de su estricta observancia de los principios fundamentales y administrativos que, como hemos patentizado, sancionan la absoluta independencia y separacion de los poderes públicos, del ejecutivo y del judicial, principios que por cierto no están en disidencia con las legítimas aspiraciones proclamadas por nuestra reciente revolucion.—  
*Pedro Gotarredona.*

DEL EXCMO. SEÑOR

D. MANUEL AGUIRRE DE TEJADA,

CONDE DE TEJADA DE VALDOSERA,

EN LA

«REVISTA DE ESPAÑA.»

EL RESTABLECIMIENTO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y EL DECRETO DE 20 DE ENERO DE 1875.

EL RESTABLECIMIENTO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA ¿ES UNA MEDIDA ACERTADA? ¿SE HA EFECTUADO EN TÉRMINOS CONVENIENTES?

Como es sabido, el Decreto del Ministerio-Regencia de 20 de Enero de 1875, ha restablecido la jurisdiccion contencioso-administrativa en las condiciones en que existia anteriormente al Decreto del Gobierno provisional de 13 de Octubre de 1868, sin otra diferencia que la que resulta de encomendar interinamente á las Comisiones provinciales, establecidas por la ley de 20 de Agosto de 1870, las atribuciones que en la materia ejercian los antiguos Consejos provinciales, Tribunales de primera instancia en el órden administrativo con arreglo á las leyes de 2 de Abril de 1845 y 25 de Setiembre de 1863. En realidad, ni el mencionado Decreto de 13 de Octubre de 1869, que anunció que suprimia dicha jurisdiccion, ni el de 16 del propio mes que creó en el Supremo y en las Audiencias una Sala compuesta del Presidente del Tribunal y de los dos Presidentes de Sala más antiguos, para entender en los negocios contencioso-administrativos, extinguieron de

DEL EXCMO. SR. D. MANUEL AGUIRRE DE TEJADA 359

hecho la jurisdiccion referida; pues si bien hicieron desaparecer los tribunales de aquel órden, que hasta entonces la ejercian, atribuyeron en cambio el conocimiento de la materia, que era objeto de su competencia, á las Salas especiales de que se ha hecho mencion. Tampoco la suprimió verdaderamente el Decreto de 26 de Noviembre del propio año que, al paso que atribuyó á la Sala primera de las Audiencias el conocimiento de los negocios en que entendian los Consejos provinciales, confirió á una Sala especial del Tribunal Supremo la facultad de conocer de los negocios contenciosos de la Administracion procedentes de la Península, Islas adyacentes y provincias de Ultramar, ya fuese en única instancia, ya en apelacion ó en recurso de nulidad, estableciendo que así las Audiencias como el Tribunal Supremo arreglasen sus procedimientos en los pleitos contencioso-administrativos á los reglamentos y disposiciones porque se regian los Tribunales suprimidos. Perdió aquella jurisdiccion, es verdad, algunas de las condiciones con que la venian ejerciendo el Consejo de Estado y Consejos provinciales, en cuanto adquirieron las sentencias el carácter de irrevocables, privándose al Gobierno de la facultad que tenía de disentir de los acuerdos del Tribunal superior, ora sentenciase en primera y única instancia, ora en grado de alzada. Dejó de resolver la Administracion activa la cuestion prévia de la procedencia de la vía contenciosa en cada demanda, pero conservó en gran parte la condicion esencial de toda jurisdiccion especial, que es la de la particularidad del Juez ó jueces que la constituyen. No entraron los negocios contencioso-administrativos en la corriente general de los asuntos civiles, segun pretendian los adversarios de la jurisdiccion de que se trata. No se decretó la unidad de procedimiento invocada por los puritanos de aquella escuela. La division de asuntos contencioso-administrativos y contencioso-ordinarios conti-

nuó y con ella la aplicacion de las disposiciones de las leyes orgánicas de 17 de Agosto de 1860 y 25 de Setiembre de 1863, que fijaban los casos en que procedia la vía contenciosa contra las resoluciones de la Administracion, ó sea la competencia contencioso-administrativa; prosiguiendo tambien en la práctica forense, por una consecuencia natural, la aplicacion de las reglas y principios de derecho administrativo que en la insuficiencia de las disposiciones expresadas definen los límites de dicha competencia, conceden ó niegan la facultad de conocer en cada asunto, fijan los casos en que los actos de las autoridades que gobiernan y administran pueden ser atacados por la vía contenciosa ó deben ser obedecidos sin ulterior recurso, no ha sido el período revolucionario de 1868 el único que ha visto desaparecer los tribunales administrativos creados por las leyes orgánicas de 1845. Tambien el Gobierno revolucionario de 1854 lo suprimió; pero sus hombres respetaron más aún las condiciones de la jurisdiccion que aquellos ejercian, pues á pesar de haberla atacado continuamente en la tribuna y en la prensa, como inconstitucional y opuesta á los sanos principios políticos y de derecho en el no corto número de años que antes y despues del conocido bienio pasaron en la más ardiente de las oposiciones, se limitaron á trasladarla intacta y sin modificaciones de los odiados cuerpos que la ejercian á las Diputaciones provinciales, y á una corporacion que establecieron con el nombre de Tribunal contencioso-administrativo, sucesor de las atribuciones del Consejo Real, pero sin sus condiciones de respetabilidad y garantías de acierto.

Tres consecuencias se deducen de estos hechos: 1.<sup>a</sup> Que lo contencioso-administrativo, como materia de jurisdiccion ha subsistido en nuestra jurisprudencia desde que fué planteado en las leyes orgánicas de 1845. 2.<sup>a</sup> Que la especialidad de la jurisdiccion llamada á conocer de dicha

materia, se ha mantenido de una manera más ó ménos completa y definida. 3.<sup>a</sup> Que el partido conservador siempre que ha sido llamado al Gobierno, se ha apresurado á devolver la jurisdiccion administrativa á los cuerpos que, á raíz de su establecimiento, se crearon para ejercerla. Verdad es que, en la presente ocasion, la devolucion se ha hecho de un modo parcial, pues si bien se han deferido al Consejo de Estado las atribuciones que le correspondian por las leyes mencionadas, se ha encomendado las que residian en los Consejos de provincia, á las Comisiones permanentes de las Diputaciones provinciales; pero esto último se ha efectuado con el carácter de transitorio, y por haberse creído deber respetar por ahora la ley de 20 de Agosto de 1870, en que no existen aquellos cuerpos de nombramiento Real. Tan cierto es que siempre fué doctrina del partido conservador, en todos sus matices, desde 1845 hasta hoy, la existencia en sus condiciones propias de la jurisdiccion de que nos ocupamos, que segun es sabido, el Gobierno de 7 de Enero de 1874, llamado de la Interinidad, tenía preparada la reforma llevada á cabo por el primer Ministerio de la restauracion, en términos análogos á aquellos en que ha tenido efecto. Nada más natural. El partido conservador que siempre ha rendido culto al fortalecimiento del principio de Gobierno, y á la energia de la accion administrativa, de la que es condicion necesaria la independenciam de este órden, ha debido aceptar un sistema que aspira á conciliar dicha independenciam con la necesidad de abrir camino á las reclamaciones justas de los derechos ofendidos en el ejercicio de las funciones propias de los agentes de la Administracion.

Cúlpase al mencionado partido de ser en esto fiel imitador de la legislacion francesa; pero sin negar que lo contencioso-administrativo, con las condiciones de regularidad en que lo conocemos, ha sido tomado de la legislacion y de la jurisprudencia de Francia, preciso es confesar que

la imitacion no es peculiar de esta porcion del régimen administrativo de que viene á ser el complemento, sino del régimen mismo en su totalidad. En efecto, todas nuestras leyes de organizacion central, provincial y municipal, todas nuestras ordenanzas, dirigidas á regular la organizacion, los servicios y la contabilidad de la Administracion pública, así las dictadas por los partidos conservadores como por los radicales, han sido vaciadas en moldes fundidos en Francia. Aparte de esto, si la imputacion de cosa traspirenáica envolviere en realidad una acusacion grave, preciso sería convenir en que sus efectos habrian de alcanzar á cuantas leyes importantes se han dictado en España desde los principios de su trasformacion política.

Leyes fundamentales, código de comercio, código penal, ley hipotecaria, reformas en la legislacion civil, leyes orgánicas de tribunales, leyes de procedimientos, todo se ha inspirado en los principios, en las instituciones, en las leyes que desde 1789 vienen sucediéndose en la hoy República francesa. Nada de esto es de extrañar. Desde que el advenimiento de la dinastía borbónica hizo desaparecer la valla moral que nos separaba de la Francia, usos, costumbres y educacion, ciencia y artes, todo nos ha sido importado de esta Nacion, viniendo á hacer de la nuestra, preparada ya por la identidad de raza, vecindad y situacion geográfica, á recibir aquella invasion, no sólo sin repugnancia, sino con agrado, la imitadora de sus progresos y adelantamientos.

¡Qué mucho, pues, que sus reformas políticas y administrativas hayan recibido carta de naturaleza en nuestro suelo!

No se crea, sin embargo, que la jurisdiccion administrativa es de todo punto desconocida en las demás naciones de la Europa culta. La legislacion Belga encomienda á las Diputaciones provinciales el conocimiento de ciertas

reclamaciones en materia de contribuciones directas, cuestiones que casi siempre tienen el carácter contencioso-administrativo. Las leyes de Baviera atribuyen á las regencias de distrito, con apelacion al Consejo de Estado, una jurisdiccion administrativa bastante amplia. La Constitucion del imperio austriaco la consigna, aunque con limitaciones; y la jurisdiccion especial en materia de cuentas públicas, verdaderamente contencioso-administrativa, existe en casi todos los países europeos. Tampoco en nuestro antiguo régimen fué desconocida la jurisdiccion administrativa; y aunque no estuviese definida de un modo regular, existian cuerpos cuyas atribuciones eran en gran parte de aquella índole, sin hablar de los juzgados especiales de Hacienda, Correos, Caminos y Minas, que, comprendiendo dentro de su accion las cosas y personas en general del ramo respectivo, venian á ser en la mayor parte de los casos tribunales llamados á fallar contiendas de naturaleza administrativa, con exclusion de los tribunales de fuero comun; teníamos los Reales acuerdos de Ultramar, una de cuyas más importantes funciones era conocer de las apelaciones contra los actos de Gobierno y Administracion de los vireyes y gobernadores de aquellos territorios; y la Sala de Gobierno del Consejo de Castilla, cuya seccion del cuerpo más respetable del Estado tenia un carácter tan marcado de Tribunal especial en materias de Administracion, como se persuadirá el que examine las leyes recopiladas, las que la encomendaban la proteccion de los monasterios, gobierno de universidades, reduccion de hospitales, restablecimiento del comercio y agricultura, conservacion y aumento de montes y plantíos, y reforma de la carestía general; asuntos todos, cuyo contacto con los derechos privados, tan frecuentemente producian en la forma de juicios ó expedientes litigiosos lo que hoy llamamos contencioso-administrativo.

Donde es desconocida la jurisdiccion especial de que



se trata, es en la legislación de Inglaterra, en cuyo país, la mayor parte de los negocios que entre nosotros son propios de aquella, corresponden á los tribunales conocidos con los nombres de Banco de la Reina. Asuntos comunes y del Exchequer, que con apelacion á la Cámara del mismo nombre formada por Jueces de los tres y con recurso supremo á la Cámara de los Lores, conocen de casi todas las contiendas entre partes, de la Inglaterra y país de Gales.

No se pretenda sacar, sin embargo, del ejemplo de esta gran nacion un argumento contra la legitimidad y la conveniencia de la jurisdiccion administrativa. Cada país tiene su historia y su manera de ser legal, y la de Inglaterra es en ciertas materias de todo punto diversa de la nuestra. Nosotros hemos erigido en principio desde los albores de nuestra regeneracion la division é independencia de los poderes. La Inglaterra no lleva á rigor divisional, y vencen en ella los cuerpos más altos revestidos de atribuciones legislativas y judiciales á la vez, así como unas mismas autoridades resúmen funciones judiciales y de Gobierno. No es de este momento dilucidar si el sistema inglés aplicado á España, daría, atendidas nuestras condiciones, nuestro carácter y nuestras pasiones, mejores resultados que nos da el que hace tres cuartos de siglo venimos practicando. Lo que es preciso reconocer es, que siendo la jurisdiccion de que se trata complemento de un organismo, hijo á su vez de un sistema basado en la plena independencia de los poderes, no puede ser atacada por el hecho de no existir en una nacion en la que dicho sistema no es parte constitutiva de su régimen político.

Y que la jurisdiccion administrativa en nuestro país es emanacion necesaria de su sistema político, es para nosotros verdad manifiesta. Preciso es recordar cuál es la naturaleza y condiciones de esta jurisdiccion.

La Administracion, cuyo encargo es velar por la conservacion de intereses comunes, promover su fomento y proveer á la satisfaccion de las necesidades generales, está investida de medios suficientemente enérgicos para atender á tan imprescindibles exigencias. Los actos por los cuales se revela la accion lenta, pero perenne, que para ello emplea, son de dos clases principales. Ó son actos de imperio por los cuales provee de una manera general á una necesidad ó á un interés comun, ó son actos de aplicacion de alguna de las medidas generales, resultado de los primeros, á un asunto privado. Ó reglamenta y dicta disposiciones legales, ó aplica la disposicion legal á un caso dado. Así en uno como en otro caso, la Administracion tropieza frecuentemente con intereses y con derechos privados. Cuando obra bajo el primer concepto, cuando establece decretos y reglamentos, estos derechos no tienen otro recurso que la queja ante la misma Administracion que dicta la medida, porque aquella entonces hace oficios de legislador, y como tal, la apreciacion de sus actos es de su absoluta y exclusiva competencia. Cuando la Administracion obra bajo el segundo concepto es preciso distinguir. Si en su marcha tropieza con simples intereses individuales, el único recurso admisible, como en el caso anterior, es la reclamacion ante ella misma, que en la forma usual decide ante el interés colectivo representado por su acto, y el interés privado representado por la oposicion al primero. Pero si la entidad hollada no es ya un simple interés, sino un derecho y un derecho respetable, entonces la accion administrativa se paraliza. El particular ofendido es escuchado en un juicio solemne, y la autoridad pública, revestida de las formas judiciales, falla en justicia. Hé aquí lo contencioso-administrativo.

Pero la jurisdiccion administrativa está limitada por el derecho civil. Así, cuando la cuestion suscitada por el

acto administrativo versa directamente sobre la propiedad, posesion, servidumbre ó cualquiera de los demás derechos reales, ó acerca de alguno de los personales, entra en el terreno de lo contencioso ordinario. Por eso las contiendas que se suscitan acerca de los contratos celebrados por el Gobierno ó por las corporaciones que están bajo su tutela, caen por derecho administrativo bajo la accion de los tribunales civiles. El Estado, que en tales convenios obra como una simple persona moral, como una de las demás entidades legales capaces de adquirir, conservar y transmitir la propiedad, carece de la facultad de modificar ó revocar por sí los derechos que de aquellos actos nacen. Y no obsta en nada á la competencia de los tribunales comunes en la materia, el que hubiere recaido una ó más resoluciones de la respectiva autoridad ó corporacion gubernativa, siquiera viniesen revestidas de formas decisivas. La Administracion en tales asuntos se presenta despojada de carácter público. Aquí ni gobierna ni administra, sino que gestiona, y sus determinaciones no tienen sino una fuerza pasajera. Usa en ellas de la forma imperativa, porque no tiene otro lenguaje; pero en el fondo son tan contestables como lo es la denegacion ó aseveracion de un particular cualquiera en un negocio de interés privado.

De lo expuesto se deduce que es un error creer que la justicia administrativa, llamada retenida, es una parte de la jurisdiccion comun que el Rey, ó el Gobierno en su nombre, retiene para ejercerla por sí ó por Tribunales inmediatamente dependientes de él. La justicia retenida tiene por objeto contiendas de un órden distinto de aquellas que las constituciones políticas que nos han venido rigiendo, encomiendan á los tribunales comunes al declarar que á ellos corresponde la potestad de aplicar las leyes civiles y penales. No se trata en tales juicios de ventilar los derechos que el Estado, las provincias ó los pue-

blos tienen como personas jurídicas capaces de adquirir, de poseer ó de contratar con los particulares, que en tales casos, la Administracion comparece ante la jurisdiccion ordinaria. No se trata de decidir entre la Administracion y los particulares, ó entre estos mismos acerca de la fuerza comparativa de los títulos de propiedad ó posesion, ni de los demás derechos reales ó personales nacidos de actos civiles. Se trata de examinar si la misma Administracion al proceder á la aplicacion de las leyes y reglamentos administrativos, ha afectado á un derecho privado, y en caso afirmativo, si éste debe prevalecer anulando ó revocando la providencia que lo acató. Esto, que en el fondo es administrar, aunque para resolver con más acierto la contienda, revista la Administracion formas judiciales, se sujete á procedimientos forenses y dicte sentencias, no puede arrebatar al órden administrativo y atribuirse al judicial sin trastornar las reglas elementales de nuestro derecho constitucional.

Doctrina es, con efecto, de éste, que los poderes que constituyen el organismo político, á saber, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, han de ser independientes. De la independencia de estos poderes, ó lo que es lo mismo, de la separacion perfecta de sus funciones, parten los estatutos de todas nuestras constituciones. Pueden aquellos limitarse mutuamente y fiscalizarse; pero dentro de la esfera de accion que les es propia, cada uno de ellos es árbitro de sus decisiones. Esta independencia es además en el poder ejecutivo, ó sea en el órden administrativo, consecuencia indeclinable de la responsabilidad que las mismas constituciones le imponen en cabeza de los Ministros, y que las leyes secundarias ú orgánicas extienden á todos los demás grados de la gerarquía administrativa, pues no se concibe la responsabilidad donde no existe la independencia. El poder ejecutivo, ó sea tomado en una acepcion más concreta, la Administracion pública, es, pues, inde-

pendiente por causa de su naturaleza política y de su responsabilidad constitucional; y por ambas razones reunidas, es forzoso que en ella radiquen el juicio y la apreciación de los actos de índole administrativa de las autoridades que la constituyen.

Si la decisión de esas contiendas, que nacen de su marcha; si la apreciación de las oposiciones que la misma suscite, radicaran en otra parte; si se defiriesen á los tribunales encargados de dirimir las cuestiones ordinarias entre los particulares, dicha independencia no existiría. Con efecto. Recibiendo aquellos su autoridad para fallar de la ley, sólo, y no pudiendo admitirse por lo tanto que la facultad para conocer en cada asunto sea precedida del beneplácito de la Administración, ni que la aprobación de ésta sea requisito previo á la ejecución de sus sentencias, pues en tal caso se desnaturalizaría su carácter, dejando de ser verdaderos tribunales, resultaría que, no sólo tendría el derecho de apreciación, declaración é interpretación de los actos administrativos, sino que podrían compeler á las autoridades de este orden, y las compelerían de hecho á responder de ellos, llegando hasta suspenderlos y revocarlos. Y esto sucedería, no sólo en los casos en que los principios de derecho administrativo autorizan la contención, sino hasta en aquellos que no son susceptibles, con arreglo á dichos principios, de dar lugar á un debate contencioso, ni aún dentro del orden administrativo. Una Administración, colocada en semejantes condiciones, sería una rama del poder público subordinada á la otra, su subalterna, no su hermana. No habría que pedirle la libertad de acción, ni exigirle, por tanto, independencia ni responsabilidad. Por eso, y ante la gravedad de las consecuencias que eran de temer de semejante inmisión del orden judicial en la Administración, era constante después del establecimiento del sistema constitucional y antes de la creación de los Consejos Real y provinciales, ver á los

particulares privados de la facultad de reclamar en juicio contra los actos de las autoridades que violaban sus derechos, y limitarse á la esfera gubernativa en asuntos capaces de provocar el debate contencioso; dándose el caso de que si intentaban acudir á los tribunales ordinarios, las declinatorias de jurisdicción interpuestas por las partes interesadas, ó las competencias provocadas por la Administración, venían á impedir el progreso del juicio en razón á versar la demanda sobre actos de naturaleza administrativa, sin que la Administración pudiese darles la garantía de un juicio solemne, pues carecía de tribunales y de procedimientos apropiados al efecto.

Pero no sólo la jurisdicción administrativa es una consecuencia necesaria de nuestro sistema político, sino que es la única adecuada por sus condiciones para conocer con acierto de las cuestiones en que interviene. La decisión de las contiendas que surgen entre la Administración y los particulares, exige la apreciación de consideraciones de un orden distinto de las que presiden á la resolución de los negocios, entre partes sometidas á los tribunales ordinarios. Es menester calificar el interés público que en las primeras está en juego. Es preciso graduar su entidad y medir ésta con la del derecho privado ofendido. Este exámen no puede hacerse por el criterio del derecho estricto. Una prudente discreción debe entrar por mucho en él, y los fallos, por regla general, más que en la justicia absoluta, tienen que fundarse en la equidad. Los tribunales comunes, cuya acción se ejercita dentro del círculo de cuestiones que nacen del juego incesante de los derechos privados, y cuya apreciación se encierra en la esfera de consideraciones que nacen del estudio del *tuyo y mio*, no están, por punto general, y especialmente en los grados inferiores del orden judicial, en aptitud de abarcar aquel amplio horizonte. Por sólido que sea su conocimiento del derecho, y su buen deseo, sus hábitos habrán

de traerlos al camino trillado, con perjuicio grave del interés público, que es siempre el interés del Estado. Este temor no es infundado. Precedentes dignos de tenerse en cuenta lo justifican. No otra razón, que graves y continuos perjuicios causados al Tesoro público por fallos de los tribunales ordinarios, sugirieron en Francia la idea de someter á la Administración ciertas cuestiones que directamente afectaban al Erario, siendo esta la base y fundamento de la jurisdicción administrativa en aquella nación.

Todas las condiciones que bajo este punto de vista faltan á los tribunales ordinarios, brillan en los administrativos. Reclutando el personal de los inferiores en la Abogacía j6ven, y entre los letrados administrativos y el del Tribunal Superior entre los hombres encanecidos en la Administración y en las capacidades políticas; su profesión, sus hábitos, su educación les inclinan á dar el lugar que corresponde al interés público, sin que como jueces que son y obligados en consecuencia á hacer justicia, puedan dejar de tener en cuenta los derechos privados, injusta ó innecesariamente ofendidos. Esta reunion de condiciones de administradores y jueces, ofrece una garantía, cuya importancia no puede negarse, de que los tribunales de que se trata, sabrán mantener ese difícil equilibrio entre la conveniencia pública y los derechos particulares, sin el que la justicia administrativa no llena su misión.

No por esto dejaremos de confesar que en el período de seis años en que las Audiencias y el Tribunal Supremo han tenido á su cargo la justicia administrativa, sus decisiones han sido, por lo general, dignas de aplauso. Tenemos por cierto que sus sentencias se han atemperado á la jurisprudencia establecida por el antiguo Consejo Real y por el de Estado, habiendo encerrado en la práctica su competencia en los límites que aquella trazaba á los tri-

bunales administrativos, no invadiendo el terreno propio de la Administración activa, y declinando su jurisdicción cuando así procedía. Pero el que las cosas hayan pasado de este modo en el período citado, no prueba que hubieran de seguir siempre por el mismo camino. El tiempo de prueba ha sido escaso. El interés que tenían los tribunales expresados en aclimatar el cambio efectuado, su natural deseo de facilitar la nueva tarea y hasta la falta de conocimiento perfecto de la materia que se les encomendaba, les aconsejaba, sin duda, acomodarse á los precedentes que hallaban establecidos por una práctica no interrumpida de más de veinte años. Si el sistema abolido por el decreto de 23 de Enero hubiese continuado, si los tribunales comunes hubiesen llegado á adquirir el conocimiento que da una larga práctica de determinados asuntos, si la autoridad de los precedentes se hubiera debilitado por el trascurso de los años; no lo dudemos, las ideas propias y los hábitos antiguos hubieran prevalecido, y aquellos cuerpos, sin incurrir en injusticia, hubieran caído en los vicios que hemos señalado; porque las cosas son siempre lo que deben ser, y si momentáneamente puede contenerse su dirección necesaria, al cabo la recobran á despecho de los mejores deseos y de los más sanos propósitos. Algo de esto ha pasado en lo relativo á la parte procesal. Es doctrina corriente que la jurisdicción administrativa exige un procedimiento especial. El lento y solemne que es propio de los tribunales comunes, no se concilia con la eficacia de las exigencias de la marcha administrativa y de los servicios que son su objeto, á los que se irrogarian perjuicios de la paralización ó de la interrupción indefinida que es inherente á los juicios lentos.

Es indispensable que los procedimientos sean tan rápidos como la protección de los derechos privados, ó lo que es lo mismo, como la ilustración del fallo lo permita. Atendiendo á tan prudentes razones, los decretos de 13

y 16 de Octubre y 26 de Noviembre de 1868, establecieron, como hemos visto, que las Audiencias y el Supremo arreglasen los procedimientos en materia contencioso-administrativa á los reglamentos que fijaban los que habian de seguir el Consejo de Estado y provinciales. Es cosa averiguada que dichos reglamentos, redactados por mano hábil, garantizan suficientemente los derechos privados. Pues bien; segun informes que consideramos muy autorizados, las disposiciones de aquellos reglamentos habian sido algun tanto alteradas en materia tan importante como es la de prueba, por la práctica de los tribunales ordinarios, en el sentido de la mayor solemnidad y lentitud. No es esto dirigir un cargo á quienes obrando así creian hacer lo mejor. Es simplemente la afirmacion de un hecho que conviene á nuestro propósito hacer.

Innecesario es, despues de lo expuesto, que manifestemos que nuestra contestacion á la primera parte del tema de este artículo, el restablecimiento de la jurisdiccion administrativa, ¿es una medida acertada?, es de todo punto afirmativa. Réstanos ahora tratar brevemente la segunda parte, ó sea: dicho restablecimiento, ¿se ha efectuado en términos convenientes? Al examinarla brevemente, desde luego comenzaremos por fijar nuestra atencion en los cuerpos, á los que el decreto de 20 de Enero ha encomendado la jurisdiccion administrativa que antes residia en los Consejos provinciales, esto es, en las actuales Comisiones provinciales: teniendo esta medida el carácter de interna, no cabe hacerla objeto de una crítica detenida. No existiendo los Consejos provinciales, y no siendo las circunstancias á propósito para atacar de frente la cuestion de si dichos cuerpos deben restablecerse, máxime no hallándose reunidas las Córtes, el Gobierno ha acudido á las corporaciones que, dentro de la actual organizacion provincial, le han parecido más á propósito, legal y administrativamente consideradas, para ejercer la jurisdiccion de

que nos ocupamos; y bajo este punto de vista, ha hecho lo que ha debido. Sin embargo, el Gobierno debe procurar que la ley encomiende cuanto antes aquella atribucion á tribunales cuya organizacion responda á lo que la naturaleza de todo ejercicio de jurisdiccion exige. Innecesario es demostrar que las condiciones de las Comisiones provinciales no son apropiadas al desempeño de funciones judiciales. Ni su naturaleza popular, ni el carácter transitorio de su personal, ni el origen electivo de sus individuos, son condiciones adecuadas á la calidad de jueces administrativos, que requiere meditada eleccion, idoneidad acreditada y permanencia indefinida en el cargo. Nosotros no encontramos nada que pueda suplir con ventaja, en el ejercicio de la jurisdiccion administrativa, á los Consejos provinciales, doble representacion del interés general y provincial dentro de la demarcacion, compuestos en su mayor parte de letrados en la materia administrativa, que diariamente gestionan, capaces de acertados fallos y aptos para contribuir cada uno de por sí, y bajo la direccion del Consejo de Estado, á la formacion de una razonada jurisprudencia administrativa. Pero si el carácter político, de que es imposible despojar á sus individuos; si otras prevenciones, cuya existencia no se nos oculta, pareciesen razones suficientes para no promover el restablecimiento de aquellos cuerpos, nosotros prefeririamos, á la prolongacion de las funciones de que se trata en las Comisiones provinciales, el establecimiento de un juez administrativo en cada capital de provincia, y hasta la delegacion en el Gobernador de esta jurisdiccion, con un asesor, como algun ministro anterior á 1854 llegó á imaginar y formular, siempre que uno ú otro funcionario fuese elegido dentro de condiciones que encerrasen garantías de acertada gestion.

Al restablecer el decreto de 20 de Enero, la jurisdiccion administrativa, ordena que así el Consejo de Estado

como las Comisiones provinciales, se atengan á las disposiciones que determinan la competencia y procedimiento contencioso-administrativo al tiempo de publicarse el decreto de 13 de Octubre de 1868. Nada tenemos que objetar contra esta disposicion como medida provisional. El Gobierno se limitó á satisfacer lo que consideró una necesidad, y lo hizo restableciendo el conjunto de reglas legales á que se sujetaba la competencia y procedimiento administrativo.

Hecha esta salvedad, no ocultaremos que consideramos conveniente una reforma en las disposiciones que fijan, así la competencia contencioso-administrativa, como la manera de declarar esta misma competencia. Sabido es que las primeras se contienen principalmente en las leyes de 17 de Agosto de 1860 y 25 de Setiembre de 1863, y que las segundas están recopiladas en el Reglamento de 1.º de Octubre de 1845, para los Consejos provinciales, y en el de 19 de Octubre de 1860 para el Consejo de Estado. Examinando las primeras, hallamos que son de dos clases las atribuciones que encomiendan á estos Cuerpos. Las unas recaen sobre materias meramente contencioso-administrativa, ó lo que es lo mismo, les conceden la facultad de oír y fallar las contiendas que reúnen los caracteres que hemos señalado al fijar las condiciones de lo contencioso-administrativo. Las otras tienen por objeto cuestiones de orden civil, que por razones especiales se ha creído conveniente atribuir á los tribunales administrativos. Con razon se ha dicho que las primeras pertenecen á la jurisdiccion ordinaria de dichos tribunales, y las segundas constituyen una especie de jurisdiccion extraordinaria. Corresponden de lleno á la primera clase los asuntos que caben dentro de la regla general, aunque un tanto vaga del primer párrafo del art. 46 de la ley de 17 de Agosto de 1860, y de la más concreta disposicion que encierra el art. 82 de la ley de 25 de Setiembre de 1863,

con más la mayor parte de los casos que detalla el artículo 83 de la última por vía de explanacion del anterior; y corresponden claramente á la segunda los negocios de que habla el inciso primero del mencionado art. 46 de la ley citada de 17 de Agosto, y los cuatro incisos del artículo 84 de la ley de 25 de Setiembre. Las cuestiones que pertenecen á esta segunda seccion, pueden clasificarse en estos términos: 1.º Cuestiones relativas á la inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados por la Administracion central y provincial para servicios y obras públicas del Estado, de las provincias y de los pueblos. 2.º Cuestiones que versan sobre el deslinde y amojonamiento de los montes del Estado, de los pueblos ó de los Establecimientos públicos. 3.º Cuestiones que recaen sobre la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y ventas de propiedades y derechos del Estado. 4.º Cuestiones relativas á la indemnizacion y legitimidad de los títulos, y liquidacion de los créditos de partícipes legos. La mera enunciacion de estos asuntos, basta para hacer ver que todos son pertenecientes al orden civil ó contencioso ordinario.

No es preciso repetir lo que arriba hemos dicho respecto de la naturaleza de la personalidad del Estado cuando contrata, personalidad meramente civil, de la que brotan derechos y obligaciones civiles, cuya interpretacion, cuya ejecucion, cuyas consecuencias, caen dentro de la accion de los tribunales ordinarios. No altera el carácter de esa personalidad que el fin del contrato sea un servicio ó una obra pública, ó bien una finca del Estado, que la Administracion vende ó arrienda, pues la calidad del objeto no puede variar la naturaleza del acto civil que sobre él recaer, ni la índole de los derechos recíprocos de las partes, pueden modificarse por la entidad, la importancia ó la generalidad de la cosa sobre que versa el convenio civil de donde nacen.

De naturaleza igualmente civil son las cuestiones relativas al deslinde de los montes públicos, pues ora á esta operacion concurren diferentes entidades administrativas, por ejemplo, el Estado y la provincia, ó la provincia y los pueblos; ora concurren el Estado, la provincia ó los pueblos y los particulares, la Administracion general, provincial ó local obra, gestiona en el asunto con el carácter de propietario, y se dirige á adquirir, fijar ó consolidar el derecho de pertenencia. Para ello tiene el Tribunal que apreciar títulos de propiedad y actos posesorios, y dictar una sentencia cuyo resultado es la declaracion y la adjudicacion del dominio, que tal es el objeto del deslinde ó juicio de apeo. El mismo carácter civil tienen las cuestiones relativas á la legitimidad de los títulos de partícipes legos y á la indemnizacion por razon de este derecho. Declarado por el legislador en favor de los que en virtud de legítimos títulos tenían una participacion mayor ó menor en los diezmos eclesiásticos, el derecho á ser indemnizados por el Estado, es evidente que este reconoció en los mencionados partícipes un título de pertenencia, cuyos efectos comienzan para cada interesado en el momento en que es reconocida la legitimidad del derecho en que se funda. Esto sentado, es indudable que las cuestiones que se promuevan acerca de la validez y fuerza del mencionado título, lo mismo que sobre la cuantía del producto ó renta sobre que recaiga la participacion, que es la base de la indemnizacion y acerca de la graduacion de esta última, son verdaderas cuestiones del orden civil, sin que en tales asuntos haya propio de la esfera administrativa otra incidencia que la mera liquidacion de la suma en que haya de consistir la indemnizacion declarada.

Acaso no sean las cuestiones enumeradas, las únicas que pueden señalarse como atribuidas á los tribunales administrativos, no obstante su carácter civil ordinario, y sin duda un estudio detenido del art. 83 de la ley

de 25 de Setiembre de 1863, arrojaría alguna más que en rigor debiera clasificarse entre las de este último orden; pero las indicadas son las que por lo definido de su carácter, merecen fijar la atencion, especialmente las clasificadas con los números 1, 2 y 3, pues las comprendidas en el núm. 4, ó sean las de indemnizacion de partícipes legos, han perdido su carácter de actualidad, como quiera que despues del largo espacio de tiempo trascurrido desde que se dictó la ley de 20 de Marzo de 1846, que concedió la indemnizacion expresada, y de la publicacion de la ley de caducidad de créditos contra el estado, escasas serán las incidencias de dichos negocios que queden por resolver y ultimar. Pues bien; limitándonos á los otros tres primeros grupos de asuntos, abrigamos la opinion de que deben considerarse como civiles ordinarios, y atribuirse á los tribunales de Justicia.

No desconocemos las graves razones que los tratadistas de derecho administrativo dan en apoyo de que tales materias sean atribuidas á la jurisdiccion administrativa. Respecto de las cuestiones de que pueden ser objeto los contratos de servicios y obras públicas; el carácter delicado de los servicios públicos, y de la ejecucion de las obras públicas; las dificultades que acarrearán la interrupcion por largo tiempo de la prestacion de los primeros y los graves perjuicios de paralizar el curso de las segundas, consecuencia inmediata de que las cuestiones de ambos asuntos referentes se sometiesen al lento procedimiento de los tribunales comunes; lo altamente comprometido que en tales negocios están los más importantes servicios del Estado, y la consideracion de que los tribunales administrativos se hallan más en disposicion que los jueces civiles de conocer las necesidades y exigencias de aquellos ramos, son las razones que se presentan en apoyo de que el conocimiento de esta materia se atribuya á la jurisdiccion administrativa. Por lo que hace á las cuestiones relativas al

deslinde y amojonamiento de los montes públicos, apoyan su atribucion á la misma jurisdiccion en el interés inmediato que el Estado tiene en evitar las usurpaciones de esta parte importante de la riqueza del Estado, cuya conservacion es indispensable para las construcciones navales y para las obras públicas, cuyo mantenimiento tiene una influencia tan favorable en el clima y salubridad del país, y de cuya falta se resienten de una manera nociva la fertilidad de los terrenos, la agricultura y la vida de los habitantes. Recuérdese que cuando en España se verificó la transicion del antiguo régimen de montes, sujetos de una manera casi absoluta á la autoridad del Gobierno, á otro sistema ménos restrictivo y más acomodado á las naturales consecuencias del derecho de propiedad, fué tal la reaccion que se produjo en los particulares y el alejamiento y frialdad de la autoridad pública, que la usurpacion de terrenos montuosos del Estado por los propietarios colindantes llegó hasta la exajeracion. El interés individual, siempre activo, supo revestir sus actos de las apariencias de legalidad, y mientras merced á ellos, obtenia de los tribunales, fallos que aseguraban una posesion tranquila, la Administracion, reducida á una condicion privada, incapaz de contrastar la iniciativa eficaz de los particulares, vió pasar á manos ajenas una parte de sus mejores y más ricas propiedades. Añádese que para evitar el mal fué indispensable dar á la Administracion una intervencion activa y una autoridad propia en los asuntos cuya resolucion pudiera afectar á los derechos del Estado respecto de los montes, siendo su complemento la agregacion á la jurisdiccion administrativa de las cuestiones contenciosas á que pudiese dar lugar el deslinde de los montes públicos, ora entre sí, ora en la parte confinante con montes particulares.

En cuanto á las cuestiones que versan sobre la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y ven-

tas de propiedades y derechos del Estado, no se alegan razones de menor importancia para fundar su separacion de la jurisdiccion comun á que por su naturaleza corresponden. El carácter económico y político que en todas las naciones tiene la desamortizacion, en virtud de la que entran en el comercio público una masa de bienes que antes de decretarse aquella, estaba fuera del movimiento general de la riqueza, obliga, se dice, al Gobierno, á no desprenderse del conocimiento de las contiendas que versan sobre el contrato mismo que es el instrumento de aquel cambio en el modo de ser de la propiedad, al propio tiempo que fuente de ingresos para el Tesoro, en cuya importancia y permanencia tanto pueden influir las anulaciones de contratos, las devoluciones de precio y hasta las indemnizaciones en favor de los adquirentes y arrendatarios que pudieran decretar los tribunales comunes, sometiendo sus fallos al derecho estricto en las reclamaciones que sobre calidad de la finca vendida ó arrendada, cabida de la misma ú otras incidencias, pudiera suscitar el interés particular, siempre astuto y vigilante y poco escrupuloso en sus relaciones con el Erario.

Importantes y de verdadero peso son estas razones, y se comprende que ellas hayan podido influir en un momento determinado de nuestra historia política y administrativa, en que se hayan atribuido á la jurisdiccion retenida, asuntos que en rigor de principios no la correspondian; pero es lo cierto que por encima de todo está el imperio de estos mismos principios, y que él reclama que dichos asuntos se sometan á los tribunales ordinarios. Por clara que aparezca, pues, la conveniencia pública de que determinadas cuestiones continúen sujetas al conocimiento de las Corporaciones que dependen de la accion del Gobierno de un modo inmediato, por manifiestos que sean los perjuicios que ha sufrido el interés público mientras en su decision han entendido los tribunales comu-



nes, el principio segun el que estos tribunales son los únicos competentes para conocer de las materias pertenecientes al órden civil, está escrito en la Constitucion, y confesado y declarado por los mismos, que al sostener la jurisdiccion administrativa para una importantísima clase de asuntos, se fundan cabalmente en que estos no pertenecen al derecho comun en que no encierran cuestiones de tuyo y mio, en que no forman por consiguiente, parte de la materia á que se refiere el precepto constitucional de «á los tribunales y juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales.» Quanto mayor sea la energía de los partidarios de la jurisdiccion administrativa, para defender su intervencion en las cuestiones que son de su competencia propia, más debe su escrupulosidad en contenerla dentro de sus límites naturales, despojándola de todo lo que pueda tener de extraño y prestado, devolviendo á la jurisdiccion comun lo que contra la pureza de principios le haya sido sustraído. Si se procede de otro modo, los detractores de la jurisdiccion administrativa la tacharian de invasora, extendiendo á todas las atribuciones que la constituyen, una censura que sólo puede aplicarse sin error á algunas pocas. Tiene, pues, que resolverse la Administracion á hacer el sacrificio de facultades de que ha estado largo tiempo en posesion, pero cuyo abandono requiere la conveniencia de asegurarla de los restantes; porque de lo contrario los aires revolucionarios, cuando soplen, barrerán indistintamente uno y otro órden de atribuciones.

A los enemigos ciegos desármaseles de este modo de su mejor arma, y á los adversarios racionales se les ofrece una transaccion, manera la más segura de resolver las contiendas antiguas y empeñadas. Nunca mejor ocasion que la presente para obrar así, no sólo porque esta es época de transacciones entre partidos y escuelas distintas, sino porque reapareciendo hoy la jurisdiccion admi-

nistrativa en sus condiciones genuinas, tras largo eclipse, es la ocasion de examinar los títulos de lo que reaparece, y de purgarlo de todo lo que tenga de odioso, de inconveniente ó de heterodoxo en materia constitucional. Por otra parte, los perjuicios que pudiera irrogar al interés público esta devolucion de atribuciones á los tribunales comunes, han perdido en importancia, y pueden en gran parte remediarse. Han perdido en importancia, porque los asuntos cuya frecuencia dió ocasion á que aquellas se encomendasen á los tribunales administrativos, han disminuido en número. Las contiendas sobre deslinde de montes, no menudean ya como en los primeros tiempos del régimen moderno de la propiedad forestal. No existe, ya por desgracia, la gran masa de bienes nacionales que tan pingües rendimientos ha dado al Tesoro. Tampoco los expedientes de indemnizacion de partícipes legos, corren ya por las mesas de las oficinas encargadas de su calificación, salvo alguno retrasado. Subsisten, es verdad, los asuntos relativos á la inteligencia, rescision y efectos de los contratos sobre servicios y obras públicas, pues tanto los primeros como las segundas son de ejecucion constante, y por tanto, las contiendas á ellos relativas son constantes tambien. Pero si al pasar estos negocios, como los demás propios hoy de la jurisdiccion extraordinaria, de los tribunales administrativos á los tribunales civiles, se declarasen subsistentes para ellos las reglas que en materia de competencia y procedimiento, rigieron durante el período en que la jurisdiccion administrativa en general estuvo encomendada á los últimos, en mucho se disminuirían los inconvenientes indicados. En efecto: sométanse á una de las salas del Tribunal Supremo de Justicia las contiendas á que dén lugar los contratos celebrados por la Administracion central; sujétense igualmente á una de las salas de las Audiencias con recurso al Supremo, las cuestiones que se promuevan con motivo de

los contratos celebrados con la Administración provincial y municipal; aplíquese en toda su integridad el sistema de procedimiento porque se rigen el Consejo de Estado, las Comisiones provinciales, y no se habrá adelantado poco para que los fallos se den con la celeridad conveniente, y sin suspender la ejecución de los servicios y obras que importa al Estado no se paralíen.

La diferencia esencial que existe entre la jurisdicción común y la administrativa, es que la primera se ejerce por jueces inamovibles que dictan sentencias no revocables por autoridades ajenas al orden judicial, y la segunda se ejerce por funcionarios amovibles, y cuyos fallos son revocables por el Gobierno, sin que sea excepción de esta regla la calidad de firmes que tienen las sentencias que dictan los tribunales de primera instancia, pues la Administración activa puede provocar la apelación ante el Consejo de Estado ó Tribunal de alzada, cuyo fallo queda sujeto á la revisión y decisión del Gobierno. Graves son las consideraciones que aconsejan la conservación en favor de esta tan importante facultad, y todas ellas pueden resumirse en la siguiente. Si el jefe del poder ejecutivo delegara de derecho en los tribunales que constituye la jurisdicción administrativa, la facultad de fallar de una manera irrevocable en las materias que son el objeto de la misma, no habría razón para que esta delegación no recayese en los tribunales comunes ni para crear una gerarquía judicial más, que con el trascurso del tiempo habría de adolecer de los vicios por temor á los cuales se ha alejado de los jueces ordinarios el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos. Pero si bien el Gobierno debe reservarse la facultad de revisar los fallos de los tribunales administrativos, ó sea de dictar sentencias, no vemos la necesidad de que se apropie también la atribución de resolver, si procede, la vía contencioso-administrativa, ó sea lo que se llama la cuestión previa. Sabido es que

esta atribución la ejercen los gobernadores de provincia respecto de las demandas interpuestas ante los consejos provinciales, hoy sustituidos por las comisiones provinciales, con recurso al Gobierno, y el mismo Gobierno respecto de las demandas en primera y única instancia interpuestas ante el Consejo de Estado. Nunca hemos encontrado conveniente este sistema que defiere á la Administración activa el derecho de autorizar ó impedir el curso de la reclamación contra sus propios actos, y si bien la decisión de esta previa cuestión se sujeta á los principios de derecho administrativo que fijan los casos en que la vía contenciosa es ó no procedente, y la decisión es precedida de prudentes garantías de acierto, como son el dictamen del mismo cuerpo llamado á conocer de la demanda, es la verdad que ni dicha facultad es de buen parecer, ni es necesaria. No lo primero, porque el Gobierno aparece en el ejercicio de esta atribución como revestido del derecho de impedir el examen y juicio de sus actos. No lo segundo, porque en el caso improbable de que el tribunal administrativo conociese de un asunto de la competencia de la Administración activa, siempre existe el medio de corregir el abuso y anular la extralimitación, llevando en su día el asunto al Consejo de Estado, por medio del recurso de alzada si se tratase de un litigio en que hubiese entendido el Consejo provincial, hoy la comisión provincial, á fin de que aquel alto cuerpo acordase en el fallo de apelación la inhibición de la Administración contenciosa, y hasta adoptando el Gobierno este mismo acuerdo en el Real decreto sentencia, ora en el caso de que el Consejo de Estado no hubiese enmendado el yerro del inferior, ora en el supuesto de que aquel alto cuerpo lo cometiese directamente en los juicios en que entiende en primera y única instancia.

No vacilaríamos, pues, en reformar la legislación en el sentido de conceder á las Comisiones provinciales y

Consejo de Estado, la facultad de declarar si procede ó no la vía contenciosa sin intervencion del Gobierno, si bien estableciendo las reglas necesarias para asegurar la declaracion de incompetencia cuando ésta existiese, ya inmediatamente despues que el Tribunal administrativo hubiese decidido que procedia la admision de la demanda, lo cual tendria la ventaja de evitar tiempo y gastos, ya al resolver el litigio y dictar sentencia definitiva. La seccion de lo contencioso del Consejo de Estado, podria ejercer esta atribucion respecto de los tribunales administrativos de primera instancia, previo recurso establecido por el Ministerio Fiscal cuando entendiase que aquellos habian incidido en error al resolver la cuestion previa, y la Sala de lo contencioso, previa excitacion del mismo Ministerio cuando considerase que la seccion se habia equivocado al resolver la cuestion expresada en los casos cuyo conocimiento está reservado al Consejo.

Tales son las más importantes reformas que consideramos deben introducirse en la manera de ser de la jurisdiccion administrativa. Y sin negar que puedan y deban introducirse otras que sin duda un exámen más detenido que el que hemos hecho pudiera señalar, damos fin á nuestro trabajo, deseosos de que personas más autorizadas aborden la cuestion y la resuelvan, á fin de que, encerrada la jurisdiccion administrativa dentro de límites y condiciones aceptables para las diversas escuelas que parten de la necesidad de dar al orden administrativo la independencia que su responsabilidad reclama, deje de ser por lo que hace á su existencia, una cuestion siempre en pié en nuestro país.

DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA,  
SEGUN EL PROYECTO DE LEY DE 23 DE MAYO DE 1876.

El curso de los sucesos políticos, y las necesidades que los cambios de este orden engendran, hacen inevitables alteraciones en la legislacion de los países. A esta ley política ha obedecido, sin duda alguna, el Gobierno al presentar á las Córtes el proyecto de 23 de Mayo de 1876. En él, bajo la forma modesta de modificaciones á las leyes orgánicas de 20 de Agosto de 1870, se introducen reformas importantes en el régimen de las provincias y de los pueblos, que suprimiendo lo que aquellas encerraban de contrario á los principios de buen gobierno y de orden administrativo, realizan la oferta que el ministerio hizo al país por medio de augustos labios, al abrirse las primeras Córtes de esta Monarquía, cuando anunció en el discurso de la Corona la presentacion de proyectos dirigidos á introducir en la legislacion política y administrativa las modificaciones indispensables para ponerla de acuerdo con las condiciones esenciales de la Monarquía constitucional. Oportuno propósito, á la par que indirecta, si bien merecida calificacion, la que estas palabras envuelven de las leyes de 1870, cuyo espíritu poco conforme á las condiciones del Gobierno monárquico constitucional, está demostrado por dos hechos elocuentes. Es el primero, la declaracion expresa que acerca de la necesidad de reformarlas, tenia hecha con repeticion el partido llamado constitucional, á pesar de haber cooperado á su elaboracion. Es el segundo, el haberlas mantenido y aplicado el partido republicano sin reforma alguna, mientras fué Gobierno. Pero estas leyes tienen, en medio de los defectos de que adolecen, algo bueno y digno de ser conservado. Por eso el Gobierno, que habia dado ya el ejemplo, raro en España, donde las leyes más meditadas

se han destruido de una plumada, en tiempo de radicales cambios políticos, de respetarlas y aguardar á que el legislador resolviese con calma y estudio acerca de su reforma, presenta ésta, no en una ley nueva y de todo punto derogatoria de las anteriores, como tambien ha sido práctica constante entre nosotros, sino por medio de modificaciones parciales, que respetando lo que este honor merece y relacionando lo reformado con lo que se reserva, alteran sin destruir, y varían sin romper en absoluto con el organismo y hasta con la forma de lo que se modifica. Sistema más adecuado al respeto que se merece la ley, por el mero hecho de serlo, y más conforme que el generalmente seguido en España, con las prácticas usadas en aquellos países más adelantados en el régimen constitucional, que son á la vez los más amantes de su dignidad nacional y de su historia.

Una de las bases del proyecto de ley á que nos referimos, es la contenida en la regla 4.<sup>a</sup>, del art. 2.<sup>o</sup>, segun la que, las Comisiones provinciales tendrán las atribuciones contenciosas que las señaló el Decreto de 20 de Enero de 1875. Este Decreto, dictado en el primer mes de existencia del Ministerio-regencia, derogó el de 13 de Octubre de 1868, por el que el primer Gobierno de la revolucion habia suprimido, tambien en el mismo período de su establecimiento, y en la forma precipitada á que arriba aludimos, la jurisdiccion contencioso-administrativa. Como consecuencia de esta derogacion, el mencionado Decreto restableció las atribuciones que en la materia correspondian al Consejo de Estado por la ley de su creacion, y encomendó interinamente, y sin perjuicio de lo que en adelante se determinase, á las Comisiones provinciales, las facultades que en la misma materia tenian los antiguos Consejos de provincia.

Tan importante medida pasó sin ser objeto de discusion séria por parte de la prensa, cuyo silencio no puede

ménos de llamar la atencion, tratándose de una cuestion como es la relativa á la existencia de la jurisdiccion administrativa; objeto de divergencia de opinion tan tenaz entre los partidos conservadores y radicales, que ni una vez sola desde 1845 hasta hoy, al pasar por el poder, han dejado de legislar sobre ella en contrario sentido. Un año despues, la *Revista de España* dedicó al referido Decreto de 20 de Enero un artículo firmado por el que suscribe, cuyo razonamiento se dirigió á demostrar, por una parte, la necesidad del restablecimiento de la jurisdiccion de que se trata, como complemento de un organismo administrativo, hijo de un sistema político fundado en la plena independencia de los poderes ejecutivo y judicial; y por otra, la conveniencia de introducir en el modo de ser de dicha jurisdiccion, reformas que, quitando á sus adversarios toda razon para atacarla, en el concepto de invasora y contraria á la misma independencia de poderes que se invoca como base de su restablecimiento, creasen un estado de cosas aceptable, para las diversas escuelas que parten de la necesidad de dar al orden administrativo la libertad de accion que su responsabilidad reclama. No es cosa de repetir aquí el pormenor de las consideraciones en aquel trabajo explanadas; pero encerrando en pocas líneas el espíritu de las mismas, manifestaremos:

Primero. Que merece elogio el restablecimiento de la jurisdiccion contencioso-administrativa que el Decreto de 20 de Enero de 1875 llevó á cabo.

Segundo. Que es oportuna, como provisional y transitoria, la forma en que aquella disposicion realizó este acto importante.

Tercero. Que es tambien de la más alta conveniencia que se estudie una reforma en la organizacion, competencia y procedimientos de los tribunales administrativos, que al par que dé á los fallos de esta rama del orden administrativo las garantías de acierto que el derecho y

el interés de los particulares, no ménos que los del Estado, reclaman, resuelva de una manera definitiva la cuestion que acerca de la existencia de esta jurisdiccion se halla desde hace treinta años planteada entre los partidos conservadores y radicales en España.

Cuarto. Que los puntos principales de esta reforma son los siguientes: Ejercicio de la jurisdiccion administrativa por jueces especiales que reunan las condiciones de nombramiento del Gobierno, aptitud probada y duracion indefinida. Limitacion de su competencia al conocimiento de las cuestiones que pertenecen propiamente al orden contencioso-administrativo, ó sea á la jurisdiccion administrativa ordinaria, con exclusion de las que por su carácter corresponden en rigor de principios al orden civil, por más que hasta hoy se hayan deferido á aquellos tribunales en virtud de una jurisdiccion atribuida. Devolucion de esta última especie de asuntos á los tribunales civiles, si bien con sujecion á las reglas que en materia de competencia y procedimiento regian, al publicarse el Decreto de 20 de Enero de 1875, para los asuntos contenciosos de la Administracion en general. Concesion á los tribunales administrativos de la facultad de resolver acerca de la admision de la demanda, ó sea de la procedencia de la vía contenciosa, si bien dictándose las reglas necesarias para evitar ó remediar hasta donde sea posible los errores de principios en la materia.

La regla 4.<sup>a</sup> del proyecto de ley de 23 de Mayo, no establece innovacion en la manera en que el Decreto tantas veces citado de 20 de Enero restableció la jurisdiccion administrativa, salvo la muy acertada de que, cuando las Comisiones provinciales conozcan de asuntos en que pugnen el interés general y el provincial, hayan de formar parte del tribunal dos funcionarios dependientes de la Administracion general, nombrados por el Gobernador, de las clases que se expresan. En cambio, dicha regla dá un ca-

rácter definitivo á la intervencion de las Comisiones provinciales que, como queda dicho, sólo provisionalmente se decretaba en aquella otra disposicion, segun los términos de su artículo y de su bien meditado preámbulo.

La comision del Congreso de diputados, encargada de dar dictámen acerca del proyecto de ley de que se trata, confirmó en su informe el sistema de este, en el núm. 2.<sup>o</sup> de la regla 4.<sup>a</sup>, expresando que «las Comisiones provinciales actuarán como tribunales contencioso-administrativos en los asuntos que determinan los artículos 83 y 84 de la ley de 25 de Setiembre de 1863 y en los demás que señalen las leyes.

Comprendemos las razones políticas que, tanto la comision como el Gobierno han podido tener presentes al no restablecer los Consejos provinciales, que bajo el punto de vista administrativo, tan preferibles condiciones presentaban para el oficio de ejercer jurisdiccion en su comparacion con las Comisiones provinciales, áun sujetos como quedan por el proyecto los individuos de éstas al nombramiento real, por el carácter permanente de los consejeros, por las prendas de idoneidad que la ley les exigia, por la calidad del personal en que por lo mismo se reclutaban aquellos cargos. El carácter político que en nuestra patria toman las instituciones todas, por ajenas que sean á este orden, imprimió en los consejos una marca de exclusivismo y de parcialidad, quizá injusta, pero que explica que hoy se huya, y acaso prudentemente, de traerla á la memoria, restableciendo la cosa y resucitando el nombre, y que se haya preferido, en la rapidez irremediable con que las cosas que tocan á la política se hacen entre nosotros, dejarlas en la materia como las colocó el Decreto de 20 de Enero, salvas las variaciones indispensables indicadas, y seguir confiando la jurisdiccion de que nos ocupamos, á cuerpos nuevos aún, y cuya corta historia, como tribunales administrativos, no ha dado lugar hasta

hoy, y ojalá no dé en lo sucesivo, á la censura y á la desconfianza. Sea en buena hora. Comprendemos tambien que en razon á esa misma rapidez, á ese apremio, á esa necesidad de hacer, y de hacer pronto á que aludimos, la organizacion, la competencia y el procedimiento administrativo, continúen siendo los que dicho decreto restableció. Urge restaurar el órden político; urge reformar la organizacion administrativa, que es una de sus bases. No hay tiempo para introducir en lo de antemano establecido como parte esencial de la futura organizacion, mejoras de detalle y pormenores de perfeccion que requieren calma y espacio. Bien hecho está. Pero no se renuncie á ello. Y si realmente la organizacion del Tribunal administrativo, que se conserva, no responde por completo á las exigencias de su mision; si puede presentar mayores garantías una institucion que carezca de todo origen popular y de todo carácter electivo, como lo sería un juez administrativo especial, ó el Gobernador con el auxilio de un asesor permanente, como en un tiempo llegó á proyectarse y nosotros preferimos; si en la competencia y atribuciones de ese Tribunal caben reformas que la conveniencia reclame; y si alguna parte del procedimiento porque hoy se rige es susceptible de modificaciones saludables, no se dé á los preceptos de la ley que se va á elaborar un carácter definitivo, y prólonguese el de interinidad que á sus disposiciones dió el Decreto de 20 de Enero.

Dadas quedan en nuestro artículo de 13 de Enero las razones acerca de la conveniencia de introducir las reformas expresadas. Si estas pareciesen aceptables, ó si al ménos se considerasen materia bastante importante para hacerla objeto de meditacion y estudio, nos atreveriamos á proponer que el inciso 2.º de la regla 2.ª, y el párrafo 2.º de la regla 4.ª del dictámen que examinamos, se refundiesen en los términos siguientes: «Interin no se reforman por una ley especial, la organizacion, competencia y pro-

cedimientos de los tribunales contencioso-administrativos, continuarán actuando (las Comisiones provinciales) como tales en los asuntos que determinan los artículos 83 y 84 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863 y en los demás que les señalen las leyes y se ajustarán en su conocimiento y fallo á los artículos 90 al 98 de la expresada Ley, y al Reglamento aprobado por el Real decreto de 1.º de Octubre de 1845.»

La ley especial á que se hace referencia, debería formularse con presencia de las consideraciones que hemos explanado en nuestro referido trabajo, y de los resultados de la experiencia de una práctica de treinta años, que ya en 1860 obligaron á los autores de la ley del Consejo de Estado de 27 de Agosto de aquel año, á consignar en su art. 70 que «los procedimientos contencioso-administrativos serian objeto de una ley;» prueba clara de que los reglamentos que los contienen no parecian ya entonces perfectos. En la redaccion de la ley que proponemos, debería ser oida la Comision de Códigos y el mismo Consejo de Estado, como materia que se roza con ambas competencias y jurisdicciones, la civil y la administrativa.

La propia Comision del Congreso tiene en cuenta la conveniencia de recordar que esta ley está por hacer, cuando al fijar en el párrafo 2.º de la regla 4.ª de su dictámen, que el procedimiento en los negocios de que se trata se ajuste á las disposiciones citadas, establece que esto sea mientras no se publique la ley á que hace referencia el art. 70 de la de 17 de Agosto de 1860.

Pero no bastará á nuestro propósito una ley limitada al mero procedimiento de los tribunales administrativos, porque no es sólo esto lo que debe ser objeto del estudio del legislador, sino su organizacion y competencia; y todo lo que en el ínterin se legisle acerca de estos puntos, debe tener el carácter de provisional. Lo que en 1860 se consideraba que debía ser materia de revision es ya cam-

po estrecho y el objeto de aquella se ha ampliado y ensanchado; en efecto: la última revolucion política, suprimió por segunda vez los tribunales administrativos, los del fuero comun han estado en posesion del ejercicio de aquella jurisdiccion, invocando para ello la pureza de los principios constitucionales; y esto, ya lo hemos dicho antes, crea la necesidad de examinar los títulos, en virtud de los que la Administracion reivindica lo perdido, y exige que se vea, si renunciando á lo que en extricto rigor de principios no tiene derecho, á lo que no le es indispensable para su desenvolvimiento, para su independencia, para su vida, asegura la posesion de lo que retiene creando un estado de cosas aceptables para unos y otros.

Á esta necesidad de dar satisfaccion á las doctrinas que diariamente se suceden y cambian en administracion y en política, han obedecido sin duda las modificaciones que la ley francesa del 24 de Mayo de 1872 ha hecho en la organizacion de aquel Consejo de Estado en lo relativo á su modo de funcionar en lo contencioso.

No consideramos que de imitar sea la reforma que lo ha convertido en un verdadero Tribunal con facultad de dictar sentencias decisivas sin sujecion á la revision del Jefe del Estado; pues como hemos dicho en nuestro artículo anterior, desde el momento en que éste delega en los tribunales administrativos la facultad de fallar de una manera irrevocable en las materias que son objeto de su jurisdiccion, no hay razon bastante eficaz para que esta delegacion no recaiga en los tribunales ordinarios, ni para crear una gerarquía judicial más, que con el trascurso del tiempo habria de adolecer de los vicios por temor á los cuales se ha alejado de los Jueces ordinarios el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos. Pero esto no basta para que resulte evidente que al introducirse en el vecino Estado aquella profunda innovacion en el modo de ser su alto Consejo, se ha cedido, bien ó mal, con

razon ó sin ella, pero se ha cedido al cabo á exigencias de opinion que de tiempo atrás reclaman una modificacion en sentido restrictivo, en cuanto á las facultades del Gobierno, de la justicia administrativa; y que este hecho, quitando una gran parte de su apoyo á la existencia de esa misma jurisdiccion entre nosotros, en sus condiciones primitivas, y por decirlo así, históricas, obliga más y más á una revision serena é imparcial, que despojándola de lo que pueda tener de disputado y aún de odioso, bajo cierto punto de vista, la deje en condiciones de ser por todos admitida.

Propio es de estos tiempos en que las cuestiones de principios se miran sin pasion en las esferas del poder, y en que éste no excluye las soluciones conciliadoras, buscar la que debe poner término á esta antigua y empeñada contienda; sólo por transaccion se resuelven las luchas envejecidas, y adecuado es á tiempos relativamente normales, como son los que por ventura corren, buscar las que pueden lograr aquel resultado en las esferas del derecho, del arte del Gobierno y de la Administracion.—*El Conde de Tejada.*

#### CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN ULTRAMAR.

*Artículos 120 y 121 del capítulo 6.º de la Real Cédula de 30 de Enero de 1855.*

El capítulo 6.º de la Real Cédula de 30 de Enero de 1855 que tan elevadas reformas ha traído á nuestra administracion de justicia, ha asentado las bases de una jurisdiccion que podemos llamar nueva, y con ella una garantía más de los derechos privados. No es esto afirmar que la jurisdiccion administrativa fuese de todo punto desconocida en la Isla de Cuba. Las jurisdicciones especiales de hacienda, correos y minas, el Real Acuerdo, cuando

conocía de las apelaciones contra las decisiones de los Gobernadores Capitanes generales con arreglo á la ley de Indias, entendian y fallaban frecuentemente sobre cuestiones de índole contencioso-administrativa. Involucradas sin embargo las atribuciones de los respectivos juzgados con otras de carácter contencioso-ordinario, propiamente civiles y penales, ni podian ser denominados con propiedad tribunales administrativos, ni las cuestiones de este orden ante ellos llevadas lo eran por razon de su especie administrativa, sino por causa de la materia comun sobre que recaian. La competencia del tribunal de Hacienda y Minas ó del de Correos no la determinaba, como es sabido, el orden de la cuestion sino el tratarse ó no de aquellos ramos. Que la contienda versase sobre alguno de los objetos más ó menos directamente encomendados al fisco, que recayese sobre la industria minera ó que afectase al servicio de la correspondencia pública, y á veces al fuero personal de los individuos que jugaban en la contienda, he aquí lo que regulaba y determinaba el fuero. La apelacion ante el Real Acuerdo por más que muchas veces viniese á recaer sobre medidas gubernativas de las que con arreglo á los principios que apuntaremos producen lo contencioso-administrativo, reconocia en su extension, límites muy distintos de los que aquellos principios le fijan. No aplicable en la práctica á muchas contiendas de índole propiamente administrativa, extendíase á otras que segun las reglas de este derecho no admiten contencion. Bajo su accion caian, así las resoluciones de mera aplicacion de reglamentos, como las resoluciones discrecionales y de gobierno. La apelacion ante el Real Acuerdo no era, pues, un recurso contencioso-administrativo. Era un recurso de abuso de autoridad. Sin dejar de aplaudirle como conveniente garantía de los derechos privados en época en que la organizacion de la Isla se hallaba ménos adelantada, es lo cierto que llevando la intervencion del Real

Acuerdo más allá de los límites del derecho individual hollado; extendiendo su censura á actos de naturaleza esencialmente gubernativa y su exámen á consideraciones de índole puramente arbitraria y no apreciables por otras autoridades que las de la Administracion activa, de la cual emanaban, era su frecuente resultado la absorcion de facultades exclusivamente de gobierno, la falta de completa libertad para adoptar medidas de alta administracion, y en la práctica sérios, y lo que es peor, insolubles conflictos que comenzaban en la admision de la misma apelacion, ó sea en la cuestion prévia de si procedia ó no aquel recurso.

Lógico y natural era que una disposicion que como la Real Cédula de 30 de Enero se basa en la independenciam recíproca del orden que administra y del orden que juzga, redujese la apelacion á los límites indispensables para que los derechos particulares, en sus luchas con el interés público, permaneciesen garantidos, y determinase aquellos de manera que, sin quitar á los individuos la facultad de buscar el remedio de los perjuicios inequitativamente causados por la Administracion, se otorgase á ésta la libertad de accion conveniente. Esto ha conseguido la creacion de la jurisdiccion contencioso-administrativa en los términos en que la Real Cédula la ha planteado. Hoy dicha jurisdiccion forma parte de nuestro sistema legal, con sus condiciones propias, con la independenciam suficiente para que ofrezca sólida defensa á los derechos que protege; pero contenida á la vez dentro de límites que impiden su expansion exagerada, é imposibilitan que pueda estorbar la gestion administrativa. Antes de explanar esta aseveracion y antes de ocuparnos de los artículos de la Real Cédula que á la materia se refieren, procuraremos exponer en breves palabras la teoría de lo contencioso-administrativo.

La Administracion, cuyo encargo es velar por la con-



servacion de los intereses comunes, promover su fomento, y proveer á la satisfaccion de las necesidades generales, está investida de medios suficientemente enérgicos para atender á tan imprescindibles exigencias. Los actos por los cuales se revela la accion lenta, pero perenne, que para ello emplea, son de dos clases principales. O son actos de *imperio*, por los cuales provee de una manera general á una necesidad ó á un interés comun, ó son actos de *aplicacion* de alguna de las medidas generales, resultado de los primeros á un asunto privado. O *reglamenta* y dicta disposiciones legales, ó *aplica* la disposicion legal á un caso dado. Así en uno como en otro caso la Administracion tropieza frecuentemente con intereses y con derechos privados. Cuando obra bajo el primer concepto, cuando establece *decretos* y *reglamentos*, estos derechos no tienen otro recurso que la queja ante la misma Administracion que dicta la medida, la reclamacion al superior, y despues de ella el silencio, porque la Administracion entonces hace oficios de su legislador, y como tal, la apreciacion de sus actos es de absoluta y exclusiva competencia. Cuando la Administracion obra bajo el segundo concepto, es preciso distinguir. Si en su marcha tropieza con simples *intereses* individuales, el único recurso admisible, como en el caso anterior, es la reclamacion ante ella misma, que en la forma usual decide entre el interés colectivo, representado por su acto, y el interés privado representado por la oposicion al primero. Pero si la entidad hollada no es ya un simple *interés*, sino un *derecho* y un *derecho respetable*, entonces la accion administrativa se paraliza. El particular ofendido es escuchado en un juicio solemne, y la Autoridad pública, revestida de las formas judiciales, falla en justicia. He aquí lo contencioso-administrativo. Su existencia, con arreglo á estos principios, supone: primero, que la oposicion privada nazca de una medida de aplicacion de ley ó reglamento administrativo; segun-

do, que la parte ofendida haya agotado los recursos de que la legislacion le permite echar mano en el órden gubernativo; tercero, que el derecho que se alega como perjudicado sea de aquellos que la Administracion está obligada á respetar; cuarto, que la cuestion que el recurso promueve sea de índole administrativa. Explicaremos estas reglas.

PRIMERA. *Aplicacion de ley ó reglamento*.—Es tan indispensable que la medida objeto de la cuestion tenga el carácter de aplicatoria, que, sin esta circunstancia, no puede tener lugar el debate contencioso. Las disposiciones legales administrativas, los reglamentos, bandos ú ordenanzas, no pueden ser atacados, ya lo hemos dicho, en la vía contenciosa. Dictados en virtud de consideraciones de alta y general conveniencia, no miran sino en abstracto los derechos particulares que pueden modificar y limitar en bien del interés comun, que es su móvil. Conducir á la Administracion á responder de esta clase de medidas ante un tribunal, siquiera sea de índole especial; someter aquellas consideraciones al tamiz de un juicio, cualesquiera que sean sus formas, es un absurdo que los buenos principios rechazan. Lamentable sería en verdad que la Administracion olvidase, en un reglamento dado, los fueros de los particulares, hasta el punto de convertir lo que al bienestar de todos debe encaminarse, en una disposicion inequitativa y perjudicial para muchos; pero ni aun así podria admitirse que se sujetase la resolucion al criterio de un tribunal, porque en tal caso habria que admitir, por una consecuencia precisa, que aquel que tuviese facultad para examinarla, tendria tambien autoridad para revocarla. Ahora bien: el tribunal que tal pudiera, no sería tribunal, sino administrador; no  *juzgaria*, sino *gobernaria*. Por razones análogas no son atacables, en la vía contenciosa, los actos llamados de *potestad discrecional*, ó sean aquellos por los cuales la Administracion, sin proceder en la for-

ma reglamentaria ni en la de aplicacion, atiende al remedio de una necesidad más ó ménos perentoria y no prescrita por sus disposiciones generales. Tal sucederia, por ejemplo, si, sabedora la autoridad de que en un sitio público, en un teatro por ejemplo, iba á tener lugar un tumulto de cualquier género, mandase suspender un espectáculo anunciado y preparado. Tal, si marcado un café ó establecimiento público por dar abrigo á individuos de mal vivir, lo mandase cerrar. Tales son, en fin, las medidas precautorias que en momentos de epidemia ó de cualquiera otra conflagracion pública, adoptan todos los gobiernos, siquiera vengan á afectar por más ó ménos tiempo, grupos de intereses dignos de proteccion. Semejantes medidas, por lo general, no atacan derechos en el sentido estricto de la palabra, ni modifican los existentes. Aun cuando pudieran afectar á alguno, éste debe ceder; porque ante la inmensa razon de interés público, que las da vida, el derecho particular, por respetable que sea, no puede ni debe prevalecer. De índole especial, por otra parte, y á veces reservadas las exigencias que las dictan, sólo la autoridad gubernativa, de quien emanan, puede conocer su extension, y por lo tanto apreciarlas, porque *apreciarlas es administrar*.

SEGUNDA. *Que la vía gubernativa haya sido agotada.*—La vía contencioso-administrativa va á buscar, en las solemnidades del juicio, una garantía y un remedio contra un presunto daño. Por eso, mientras haya en el orden gerárquico de la Administracion activa una autoridad ante la cual se pueda recurrir, ni la decision debe considerarse como firme, ni el daño como consumado. En términos estrictos, no existe providencia gubernativa mientras sea reformable.

TERCERA. *Verdadero derecho ofendido.*—El ataque contra una providencia administrativa, que como tal lleva consigo la presuncion de equidad, no puede ni debe enta-

blarse sino partiendo de un título respetable. El simple interés privado, como arriba queda dicho, no tiene valor suficiente para provocar la contencion, porque el interés colectivo le oscurece, é impide que venga á colocarse á su frente, ó que aspire á sobreponérsele. Tampoco es base suficiente un derecho *abstracto ó indefinido*, sino *perfecto y absoluto*. Es menester que sea uno de aquellos que la ley consagra como tal, ó que nazca de algun otro título capaz de crearle. Es menester que arranque del derecho civil ó de una disposicion administrativa expresa, ora general, ora particular. Sólo esta clase de derechos puede dar lugar á la contienda administrativa.

CUARTA. *Que la cuestion resultante sea puramente administrativa*, es decir, *que no pertenezca á ningun otro orden legal, y por tanto al civil, penal ó político*. Vayamos por partes.

*Al orden civil.*—El derecho administrativo está limitado por el derecho civil. La jurisdiccion administrativa concluye donde quiera que tropiece con aquella. Así, cuando la cuestion suscitada por el acto administrativo versa directamente sobre la propiedad, posesion, servidumbre ó cualquiera de los demas derechos reales, ó acerca de alguno de los personales; y siempre que para decidir la contienda entre la Administracion y el particular sea indispensable ventilar la existencia, la extension ó los límites de aquellos derechos, el juez llamado á decidir es el tribunal comun, y ante él debe comparecer el Estado. Por eso las cuestiones que se susciten acerca de los contratos celebrados por el Gobierno ó por las corporaciones que están bajo su tutela, caen por derecho comun administrativo bajo la accion de los tribunales civiles. El Estado, que en tales convenios obra como una simple persona moral, como una de las demas entidades legales capaces de adquirir, conservar y transmitir la propiedad, carece de la facultad de modificar ó revocar por sí los dere-

chos que de ellos arrancan. Idéntica como es su personalidad, bajo este aspecto, á la de un particular cualquiera, idéntica es también su representación. Y no obsta en nada á la competencia de los tribunales comunes en la materia, el que hubiere recaído una ó más resoluciones de la respectiva autoridad ó corporación gubernativa, siquiera vinieren revestidas de formas decisivas. La Administración, en tales asuntos, se presenta despojada de carácter público. Aquí ni *gobierna* ni *administra*, sino que *gestiona*, y sus determinaciones no tienen sino una fuerza momentánea. Usa en ellas de la forma imperativa, porque no tiene otro lenguaje; pero en el fondo son tan contestables como lo es la denegación ó aseveración de un particular cualquiera en un negocio de interés privado.

*Al orden penal.*—La facultad de imponer penas es propia y exclusiva de los tribunales comunes. Las condiciones de su composición, y las garantías que presta el solemne procedimiento que los rige, son otros tantos medios instituidos para conciliar la defensa del acusado con los intereses de la vindicta pública. La jurisdicción administrativa carece de aquellas condiciones. Aunque facultada para fallar, en tanto juzga, en cuanto su intervención puede ser el complemento de la acción administrativa. Sus condiciones, por consiguiente, son adecuadas á su misión, y diferentes de las que presiden á los tribunales llamados á aplicar las leyes penales. Por eso, cuando la contienda ante ella llevada tiene carácter criminal, ó lo toma en el curso del juicio, cesa forzosamente de conocer: en el primer supuesto, inhibiéndose por entero; en el segundo, remitiendo la decisión del extremo penal al tribunal competente.

*Al orden político.*—La jurisdicción de que nos ocupamos como encargada de aplicar el derecho administrativo, en el orden contencioso, tiene que permanecer extraña, cuando se trate de cuestiones que caen dentro de la esfera

del derecho público interior ó exterior, ó que versen sobre medidas que entren en los límites de lo que se llama la *política*. Las primeras son privativas de la Autoridad ó cuerpo estatuido por las leyes que regulan los poderes del Estado. Las segundas pertenecen al dominio de la diplomacia. Las últimas, únicamente la autoridad que dictó la resolución que las promueve ó su superior gerárquico, puede resolverlas. Las medidas de seguridad ó de prevención adoptadas por todos los Estados en circunstancias especiales pertenecen á esta clase. Dictadas por necesidades de un orden fuera del alcance de la apreciación general y encaminadas á afianzar la seguridad del Estado, sería un error sostener que pueden ser traídas á juicio. Cuando sobre los bienes de la familia destronada de Francia en 1830, hizo recaer el Gobierno que la sucedió una decisión de secuestro, se presentó una demanda ante el Consejo de Estado pidiendo la revocación del acto. Aquel cuerpo, como no podía ménos, declaró que la medida atacada era de un carácter esencialmente fuera de la apreciación administrativa, y rechazó el recurso.

Hasta aquí las reglas de lo contencioso-administrativo tales cuales las han formulado los adelantos de la jurisprudencia en los países en que se reconoce la clase de jurisdicción objeto de este artículo. Esta empero no se concreta simplemente á las cuestiones que las anteriores reglas definen, sino que su acción se extiende más allá, abarcando algunas otras que la voluntad de la ley la ha atribuido por excepción y merced á graves y especiales razones. De aquí la división de la jurisdicción administrativa en ordinaria y extraordinaria.

La ordinaria comprende sólo el conocimiento de las cuestiones que reúnen los caracteres expuestos. A la extraordinaria corresponden las que sin ser propiamente contencioso-administrativas han sido atribuidas por el legislador á los tribunales de este orden de una manera ex-

presa y excepcional. Propias por su naturaleza de la esfera civil, han sido sustraídas á la accion de los jueces comunes, ya por creerse que la forma lenta en que estos proceden podria embarazar la accion administrativa perturbando el curso de servicios públicos importantes, ya por estar ligada la decision con alguna otra peculiar de la jurisdiccion administrativa, ya porque se haya juzgado, que en la última reside la aptitud necesaria para apreciar las consideraciones sobre que ha de basarse la solucion. Entre estas dos secciones de la jurisdiccion administrativa hay una marcadísima diferencia. Nacida la primera de principios cardinales y permanentes, no sólo es fija sino genérica, cayendo bajo su accion por lo mismo, todas las cuestiones propiamente contencioso-administrativas, ora la ley se las atribuya expresamente, ora nó. Siendo la segunda plenamente excepcional, no se extiende más allá de los casos que la legislacion espontáneamente establece, y es además cambiadiza como lo son siempre las leyes nacidas de un principio de pura conveniencia. Por esto en caso de duda entre la jurisdiccion administrativa y la comun, debe la interpretacion ser declarativa cuando de asuntos correspondientes á la primer seccion se trate, al paso que cuando de los otros, debe ser restrictiva.

Tiempo es ya de que apliquemos los principios expuestos á las disposiciones que en la materia contiene el capítulo 6.º de la Real Cédula de 30 de Enero de 1855. Dos son los artículos dedicados á definir la jurisdiccion administrativa, que deposita en el Real Acuerdo. Dichos artículos son los 120 y 121 que se expresan en estos términos:

Art. 120. Compete á las Reales audiencias constituidas en acuerdo conocer en la vía contenciosa, despues de agotada la gubernativa ante las autoridades administrativas por su órden gerárquico, de los agravios que se causen á los particulares en la aplicacion de las leyes, orde-

nanzas y reglamentos administrativos, ofendiendo un verdadero derecho.

Art. 121. Producen lo contencioso-administrativo, llegado el caso del artículo anterior, las resoluciones que recaigan sobre los asuntos que siguen:

Primero. El repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargas municipales.

Segundo. El cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion, en todos los ramos del Estado, para cualquier especie de servicio ú obra pública.

Tercero. Los daños y perjuicios ocasionados por la ejecucion de las obras públicas.

Cuarto. La incomodidad ó insalubridad de las fábricas, establecimientos, talleres, máquinas ú oficios y su traslacion á otros puntos.

Quinto. La pertenencia en posesion de terrenos colindantes entre pueblos y á que dé márgen el deslinde de los términos de estos; salva la cuestion de propiedad.

Sexto. El deslinde, amojonamiento y pertenencia en posesion de los montes del Estado ó de los establecimientos públicos sin perjuicio de ventilar la cuestion de propiedad en la forma comun.

Sétimo. El curso, navegacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cáuces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos.

Octavo. La concesion, explotacion y abandono de las minas.

Noveno. El cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los arrendamientos, ventas y mercedes de los bienes del Estado cuando en estos dos últimos casos se trate del acto primitivo de adquisicion y salvo el pleito de propiedad.

Décimo. La aplicacion en su parte penal de las ordenanzas ó reglamentos generales de policia de aguas, ca-

minos, montes y demás objetos públicos, mientras el hecho no constituya un delito.

No por todos se ha dado igual sentido á estas disposiciones, creyéndose por algunos que el primero de los artículos transcritos no tiene más objeto que definir en abstracto la jurisdicción administrativa, y que la posibilidad legal de recurrir á ella está limitada á los casos que detalla el art. 121. Este sentido es equivocado y opuesto á la latitud que el legislador quiso dar á la defensa de los derechos privados. La interpretación propia, la que ya le han dado en los casos ocurridos el Gobierno Superior de la Isla y el Real Acuerdo es distinta. Según ella, el artículo 120 fija de lleno la extensión y límites de la jurisdicción administrativa que hemos llamado ordinaria. Así que todas las cuestiones en las cuales concurren los requisitos que su contexto expresa, son propias del conocimiento del Real Acuerdo, como tribunal contencioso-administrativo, ora pertenezcan ó no al número de las que detalla el artículo 121. Al enumerar este último las diez que comprenden sus párrafos, ha tenido por objeto presentar aquellos casos más comunmente ocurrentes y en que ménos duda puede haber de que procede el recurso, y también detallar aquellos pocos que *por excepción* ha sometido al dominio de la jurisdicción de que se trata, la cual al conocer de estos últimos tiene el explicado carácter de *extraordinaria*. Y que esta distinción es exacta y fundada, lo comprobará el exámen separado, pero breve, que haremos de ambos artículos. Hemos dicho que el 120 determina la extensión y límites de la jurisdicción administrativa ordinaria. En efecto, si analizamos su contexto veremos indicadas en él las reglas que determinan lo contencioso-administrativo, si bien en la forma en que puede hacerlo una disposición legal, que, como todas las de su índole, parte de principios que supone reconocidos, dejando su inteligencia y el desarrollo de sus consecuencias al que las ha de explicar,

imbuido en aquellos mismos principios que la ciencia explana y los libros registran. La primer regla, ó sea la de que exista una medida administrativa dictada en aplicación de alguna disposición de carácter general se halla tan expresa en esta frase, *en la aplicación de las leyes, ordenanzas y reglamentos administrativos*, que desde luego salta á la vista. Al paso que lo genérico de los términos comprende las medidas de aplicación reglamentaria emanadas de la autoridad competente en cualquiera de los ramos administrativos, ora sea el civil, el de hacienda ó el militar, porque á ninguno exceptúa; al paso que introduce esta amplia innovación en las disposiciones que regían estos servicios, atrayendo á la jurisdicción administrativa muchas de las cuestiones hasta aquí sometidas á los juzgados privativos, excluye claramente de su acción toda disposición que no tenga carácter de aplicatoria, y por consiguiente las reglamentarias y de potestad discrecional. Y para que este precepto se halle más determinado y no pueda dudarse de que el legislador veda toda oposición contenciosa contra las resoluciones reglamentarias, un artículo especial, el 119, formula la prohibición en estas palabras.

Art. 119. «Los tribunales no admitirán reclamación alguna contra las disposiciones de que habla el artículo anterior, pudiendo los interesados dirigirse por la vía gubernativa al Gobernador Capitan general, quien resolverá oyendo previamente al Acuerdo.»

De esta providencia se podrá recurrir al Gobierno por conducto del mismo Gobernador Capitan general, que con el recurso remitirá el expediente para la oportuna resolución mia <sup>(1)</sup>.»

(1) Art. 118. El Gobernador Capitan general deberá oír previamente al Acuerdo sobre las ordenanzas, reglamentos ó disposiciones generales de su competencia, y de la de los Go-

Sólo el Gobierno Supremo, pues, es el juez que puede escuchar las quejas que se dirijan contra las medidas reglamentarias y revocar éstas. Sólo él, inmediato superior del Gobernador Capitan general, y á la vez último escalon en la gerarquía de la Administracion activa, puede decidir de la procedencia de la reclamacion y de la conveniencia del acto reclamado.

La regla segunda, ó sea que la medida, objeto del recurso, haya sido ultimada gubernativamente, se halla bastante expresa en esta frase: «*Despues de agotada la vía gubernativa ante las autoridades administrativas por su orden gerárquico.*» Y aquí ocurre la siguiente cuestion: ¿Cuál es la autoridad ante la cual debe considerarse agotada la vía gubernativa en nuestro sistema administrativo? Para responder á esta pregunta en una fórmula general, menester es examinar los precedentes que rigen en los diferentes servicios administrativos que ha de comprender. En el órden administrativo general, ó sea la Administracion civil, como impropiamente se denomina, el Gobernador Capitan general es y ha sido siempre la autoridad facultada para revisar, enmendar y revocar las disposiciones adoptadas por las autoridades inferiores; y si algunos reglamentos recientes con el objeto de dejar más expedito el Gobierno superior de la Isla han dado á algunas de las que están bajo su mando atribuciones de decision definitiva, esto sucede sólo en materias en que no cabe la contencion.

bernadores y Tenientes Gobernadores siempre que puedan afectar á la Administracion de justicia.

En los demás casos oirá á las corporaciones superiores establecidas ó que se establecieren en el ramo de que se trata.

Los Gobernadores y Tenientes Gobernadores necesitan la aprobacion superior prévia para llevar á efecto toda disposicion general permanente de su competencia.

En el órden militar sucede lo propio. El carácter de Inspector de las armas que las leyes vigentes atribuyen al Gobernador Capitan general, y como tal Jefe superior de todos los servicios militares, le confiere las mismas atribuciones respecto de las medidas administrativas emanadas de los jefes especiales. En ambos ramos, pues, debe considerarse la resolucion de la primera autoridad de la Isla como la que ultima la vía gubernativa para los efectos del expresado artículo 120.

En el ramo de Hacienda la cuestion presenta una solucion distinta; pues la vía gubernativa se agota en la Isla en el Intendente general. Tal entendemos que es una de las consecuencias del Real decreto de 31 de Marzo del corriente año, expedido con objeto de deslindar las atribuciones entre los Superintendentes é Intendentes de las provincias ultramarinas. Eliminada al Superintendente una parte de las atribuciones que en lo fiscal venia ejerciendo de antiguo, han quedado reducidas sus atribuciones á la aprobacion de los pagos que se hagan por el Tesoro y demás concerniente al movimiento de fondos del mismo y á la alta inspeccion sobre la marcha de la Hacienda pública, expresada en la suspension, y propuesta del personal, en el veto de las resoluciones de la Intendencia, en la facultad de girar visitas y en la iniciativa de las reformas. La direccion y gestion de la Hacienda corresponde á los Intendentes, radicando en ellos de lleno y con atribuciones decisivas, pues tal debe deducirse de que entre las facultades de los Superintendentes no se incluya la de revocacion de los actos de los primeros, sino meramente el veto ó suspension. De esta manera, los agravios que las resoluciones del Intendente general de la Isla causen á los derechos privados, dan inmediatamente ocasion á nuestro entender al recurso contencioso-administrativo. Y estamos tanto más persuadidos de esta doctrina, cuanto para negarla sería menester negar su existencia en mate-

rias de Hacienda, lo cual no podria sostenerse en teoría, y está ademas contradicho en la Real Cédula por el contexto de los párrafos 2.º y 9.º del artículo 121, que se refieren á asuntos de la incumbencia de las autoridades fiscales de la Isla.

Otro ramo de la Administracion resta todavía, que separado en cuanto á su régimen del servicio general, tiene autoridades especiales cuyas providencias causan estado, y se consideran como definitivas. Este ramo es la marina de guerra. Sometido como le está el arreglo de todos los servicios anejos al material de las fuerzas de mar, y por consiguiente el de los contratos destinados á cubrirlos, y poseyendo al propio tiempo una accion directa sobre la propiedad particular por la inspeccion é intervencion que las ordenanzas especiales de la armada le confieren sobre la ribera marítima, pueden las resoluciones de sus autoridades dar lugar á lo contencioso-administrativo ante el Real Acuerdo, no obstante la existencia del tribunal especial de marina, cuya jurisdiccion habrá de considerarse limitada á lo contencioso-ordinario, como la de los demas juzgados privativos, una vez publicada la Real Cédula. Pues bien, la vía gubernativa debe á nuestro juicio considerarse agotada ante la Junta Económica del Apostadero ó Comandante General, segun sea una ú otra Autoridad la llamada á decidir las quejas, dudas y reclamaciones que puedan entablarse contra la decision adoptada.

Esta divergencia de precedentes para la solucion de la cuestion que nos hemos propuesto, hace ver la conveniencia de que el reglamento que ha de contener el procedimiento á que debe sujetarse el Real Acuerdo en los negocios contencioso-administrativos, fije reglas que no dejen lugar á dudas, concluyendo por nuestra parte con manifestar *que la vía gubernativa debe considerarse agotada en aquella autoridad, cuya providencia con arreglo á las leyes ó reglamentos deba considerarse como definitiva y no sea sus-*

*ceptible dentro de la Isla en el orden de las autoridades activas de enmienda ó revocacion.*

No ménos expresa que las anteriores se halla en el artículo de que nos ocupamos la tercera de las reglas explicadas, ó sea que el derecho que se presenta como hollado corresponda al número de los que la Administracion tiene obligacion de respetar. «*Ofendiendo un verdadero derecho*» dice: es á saber, un derecho perfecto, absoluto, apoyado en la ley civil, ó en la ley administrativa.

La regla cuarta no está ciertamente expresa ni necesita estarlo. Formulando una condicion negativa, cuyo sentido es este «*no son susceptibles de la vía contencioso-administrativa las cuestiones que no son administrativas,*» es más propia su indicacion de los libros, que de una ley. Estas por otro lado determinan las autoridades á quienes corresponde la decision de las contiendas civiles, penales y políticas. Basta con esto. Lo que es propio de una jurisdiccion no puede ser atribuido á otra.

Llega su turno al artículo 121 y con él á los casos que comprenden sus párrafos. Examinarémoslos separadamente dividiéndolos en dos secciones.

Primera seccion. Cuestiones que corresponden á la jurisdiccion administrativa ordinaria.

*Repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargas municipales.*—Comenzaremos por manifestar que al atribuir el artículo 121 al Real Acuerdo, en la vía contenciosa, asi esta como las demas cuestiones á que se refiere, las declara implícitamente peculiares de la Administracion en la vía gubernativa ó sea antes de que adquieran el carácter que las da la apelacion. No es menester fundar esta proposicion. Sólo partiendo de la competencia en ellas de la Administracion, es como puede admitirse que lleguen al conocimiento del tribunal destinado á oír los recursos contra las providencias emanadas de sus autoridades.

Concretándonos ahora á los asuntos á que se refiere el párrafo transcrito, diremos que el carácter que presentan es marcadamente contencioso-administrativo. La Administracion, así cuando procede al cobro de las contribuciones públicas, como cuando practica la operacion prévia del repartimiento individual, obra con sujecion á las leyes ó reglamentos que fijan por medio de disposiciones expresas el tanto de las cuotas, la base sobre que se han de calcular y la forma de su exaccion. Estas disposiciones crean garantías que son otros tantos derechos en favor de los contribuyentes. Si la Administracion en sus procedimientos no se arreglase á ellas, vulneraría más ó ménos tales derechos y provocaría legítimamente la contienda administrativa.

Pero el párrafo en cuestion no habla sino de cargas municipales. ¿Acaso lo contencioso-administrativo no puede ser provocado por el reparto y exaccion de las contribuciones generales? Que las consideraciones que demuestran la procedencia de lo contencioso-administrativo respecto de las contribuciones locales, son aplicables á los impuestos generales, es indudable. Pero que la disposicion de que nos ocupamos restringe aquel recurso á las primeras, no es ménos evidente. Basta en efecto que teniendo por objeto declarar la competencia del Real Acuerdo en materia de cargas públicas, hable sólo de las municipales, para que todas las demás deban entenderse excluidas. La razon que para tal exclusion pudo tener el legislador, fué sin duda la mayor urgencia y gravedad de los servicios que los impuestos generales están destinados á cubrir, urgencia y entidad que no permiten el menor retardo ni interrupcion en la cobranza, y que tambien han sugerido la misma distincion en la legislacion de la Península. No todos los que han examinado esta, sin embargo, han hallado dicha razon bastante convincente, fundándose los que en contrario opinan, en que el curso de la recauda-

cion no se afectaria si se exigiera al reclamante el pago como requisito prévio al recurso, y sin perjuicio de devolver á su tiempo lo cobrado, si á ello hubiere lugar. Sin negar por completo la doctrina, no podemos ménos de exponer las dificultades que acarrearía la apelacion cuando se tratase de contribuciones directas. Sabido es que las cuotas individuales en este órden de impuestos se distribuyen de manera que la suma de todas equivalga al cupo total asignado á un distrito administrativo dado, cuya cifra de antemano ha calculado la Administracion y tenido presente al formar su presupuesto de ingresos y gastos. Si las oposiciones particulares se admitiesen sin perjuicio de continuar la recaudacion, seria preciso en el caso de que aquellas saliesen victoriosas, elegir uno de dos medios. O que la Administracion se resignase á perder la parte indebidamente exigida, quedando el cupo local en déficit, ó reformar el reparto individual para cubrir aquel. El primer medio tiene el inconveniente de que si las reclamaciones fuesen repetidas podria llegarse á afectar el equilibrio del presupuesto general. La adopcion del segundo, introduciría una perturbacion en el servicio de que se trata, una de cuyas condiciones es la estabilidad de las operaciones, una vez ultimadas, y tendria en un estado de indefinida alarma á los contribuyentes amenazados á cada instante de verse gravados con cuotas adicionales.

Como quiera que sea, y trasladándonos del terreno de las doctrinas al del derecho creado por la disposicion de que se trata, es lo cierto: 1.º que corresponden al conocimiento del Real Acuerdo las cuestiones relativas al repartimiento y exaccion de las cargas municipales, luego que adquieren el carácter de contenciosas; 2.º que las contiendas referentes al reparto y exaccion de las contribuciones generales continúan rigiéndose por la legislacion de antemano vigente, y sujetas con arreglo á ella á la decision de las autoridades de Hacienda; 3.º que si la co-



branza de la carga municipal fuese unida á la de alguna contribucion ó arbitrio de carácter general y la reclamacion versase sobre ambas, la autoridad de Hacienda ultimaré la cuestion en la parte que no es de sus atribuciones, reservando al Real Acuerdo, si se presentare el recurso, el resolver sobre la exaccion de la cuota municipal. Esta última regla contiene una innovacion en la doctrina sentada por la legislacion de la Península, segun la cual sólo producen lo contencioso-administrativo en materia de cargas municipales, aquellas cuya cobranza no corra unida á la de las contribuciones del Estado. Dicha regla no tiene sin embargo aplicacion sino al caso de que la recaudacion de ambas cargas se hiciere con separacion y de manera que pueda concebirse distincion en las resoluciones. Si así no fuere y de tal modo estuviere unida la cuota municipal á la general que las reclamaciones respectivas hubieran de ser resueltas necesariamente de la misma manera, entonces la autoridad de Hacienda las ultimaré ambas, sin que haya lugar al recurso contencioso-administrativo. En este caso se hallan ciertos arbitrios municipales consistentes en recargos impuestos sobre otros de carácter general y que la Hacienda de la Isla recauda como suyos, satisfaciendo en compensacion de sus rendimientos una cantidad alzada á los Ayuntamientos respectivos. Estos arbitrios vienen á constituir con los otros una sola y misma contribucion, y las cuestiones que sobre ellos versan deben precisamente seguir el fuero de las contribuciones generales, que es el carácter que predomina más marcadamente.

*Incomodidad ó insalubridad de las fábricas, establecimientos, talleres, máquinas y oficios y su traslacion á otros puntos.*—El establecimiento ó traslacion de talleres y artefactos insalubres ó incómodos, constituye una cuestion de policía, de seguridad local y de salubridad pública. Las decisiones que la Administracion pronuncia negando uno ú

otro extremo, sujetando su concesion á condiciones determinadas, ú ordenando la remocion de un parage á otro, no son impugnables en la vía contenciosa por la persona que es directamente objeto de la medida. Pero si la concesion perjudicase á los derechos de terceras personas; si la instalacion de una fábrica, por ejemplo, dañare á los terrenos colindantes, aguas potables, ejercicio de las industrias establecidas ó usos y aprovechamientos públicos, podrían los perjudicados entablar la contencion. Esta diferencia de condicion entre el solicitante ó interesado y las terceras personas, se explica perfectamente. La decision administrativa parte de consideraciones de salubridad, de policía ó de seguridad del vecindario. Refiriéndose á circunstancias locales y de apreciacion más ó ménos científica, tiene un verdadero carácter discrecional, y contra ella no pueden, segun los principios sentados, alegarse derechos que por otra parte no existen en los más de los casos, por no haber un título anterior en que fundarlos. Las terceras personas por el contrario, alegan un derecho preexistente y la ofensa que la decision administrativa les irroga. Esta distincion que es perfectamente acomodada á las doctrinas explicadas no ha sido admitida por todos, sosteniéndose por algunos el derecho de los solicitantes y directamente interesados para recurrir por vía contenciosa. Alegan que debiendo fijar los reglamentos especiales del ramo las condiciones á que ha de sujetarse la concesion ó negativa de los permisos para fábricas y talleres, así como su traslacion, los recursos que los interesados entablen, provocan cuestiones de aplicacion reglamentaria que deben debatirse en juicio, añadiendo que los intereses de la industria aconsejan el que así se practique. Cualquiera que sea el valer que se dé á estas consideraciones, es indudable que por el momento no tienen aplicacion á esta Isla, donde no existen los reglamentos de cuya existencia parte la opinion apuntada. Careciendo la Adminis-

tracion de pauta á qué sujetar su marcha en el establecimiento y traslacion de los artefactos de que se trata, la autoridad no tiene otra regla de conducta que su propio criterio. El carácter discrecional de sus providencias es pues evidente, é incontestable la doctrina expuesta. No hay, en resúmen, recurso en la esfera contenciosa, para el directamente interesado, contra las resoluciones de esta especie. Sí lo hay para las terceras personas. Concebida en un sentido genérico la disposicion de que nos ocupamos, no es fácil hallar esta distincion en su letra, para la que es preciso acudir al terreno de los principios.

*Curso, navegacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos.*—El curso, navegacion y flote de los rios, constituyen otros tantos objetos de interés general, cuyo ejercicio debe estar reglamentado, y á los cuales presiden en todo caso leyes y disposiciones que, considerándolos como de disfrute público en la más lata acepcion de la palabra, establecen de una manera más ó menos genérica garantías para impedir las intrusiones del interés individual. Mas como la aplicacion de estas leyes y reglamentos puede afectar el derecho de posesion ó propiedad en alguna de sus manifestaciones ó un derecho creado á la sombra de una providencia anterior, he aquí por qué la Real Cédula ha debido preveer este caso que, sino frecuente en la Isla, por la falta de canales y de rios navegables y de gran corriente, cabe que se de sin embargo, y si no hoy, el dia en que la industria y la agricultura abran cauces nuevos. Una sola cosa añadiremos respecto de este extremo. Las cuestiones relativas al curso, flote y navegacion de los rios, no dan lugar á lo contencioso-civil, porque siendo como queda dicho esencialmente pública la materia sobre que recaen, jamás puede llegar el caso de que se ventile la cuestion de propiedad. Si el derecho alegado se presentare fundado en algun título,

este título no podría ser sino administrativo; y si para su existencia hubiese mediado causa onerosa, la cuestion que debiera debatirse podría ser la de indemnizacion, nunca la de propiedad.

Más comunes que las cuestiones de curso y flote de los rios, pueden ser las relativas á obras hechas en sus márgenes. Afectando dichas obras directamente al uso y aprovechamiento libre de las aguas y pudiendo fácilmente impedir su curso y navegacion, ninguna legislacion previsoramente puede dejar su ereccion al arbitrio de la especulacion ó del interés individual, siempre egoista; antes bien, en justa defensa de los intereses del público, bajo su guarda colocados, debe establecer la necesidad de una autorizacion administrativa, y la sujecion á ciertas reglas y requisitos á los cuales se atengan las nuevas construcciones y se atemperen las antiguas. La Real Cédula supone estas reglas. Y como de su aplicacion á los casos particulares pueden ocasionarse numerosas cuestiones con la Administracion, ya acerca de la interpretacion de aquellas en sus relaciones con la clasificacion de las obras, excepciones á que pudieran atenderse y cumplimiento de los requisitos marcados, ya acerca de la fuerza, extension y efectos de las concesiones administrativas hechas de antiguo, de aquí otras tantas contiendas de índole contencioso-administrativa.

La distribucion de aguas para riegos y otros usos relativos á la agricultura ó á la industria, materia bien poco frecuente en la Isla (pero que puede serlo el dia en que la poblacion se amplie y con ella sus necesidades) pertenece al número de las entidades que caen bajo el dominio de la Administracion. Si bien las aguas aplicadas á aquellos objetos, ora sean llovedizas, procedentes de manantiales, ó derivadas de los rios, no tienen el mismo carácter de públicas que las aguas de estos, sino que son susceptibles de posesion y aún de propiedad en cierto modo, ya

particular, ya colectiva, es sin embargo indudable que el Estado conserva sobre ellas un dominio superior ó alto imperio que le autoriza para intervenir directamente en la primera distribucion, y en las cuestiones que arranquen de esta operacion ó puedan resolverse por sus términos. Aquel alto dominio del Estado se funda en el carácter especial de los riegos, en el gran número de personas, de cuerpos de regantes, y aún de pueblos que pueden estar interesados en el reparto, en su enlace con los intereses de la agricultura, tan digna del inmediato amparo del Gobierno, y por último en lo que pueden afectar y afectan asuntos tales al orden público por el calor con que defienden sus derechos los partícipes que sucesivamente se aprovechan de un mismo caudal, como de ello se presentan frecuentes ejemplos en la Península. En virtud de estos principios procede la Administracion á verificar las indicadas distribuciones cuando las aguas están *pro-indiviso*; dá las ordenanzas para el régimen de los riegos, las aplica, y dirime, con arreglo á ellas, las contiendas entre los regantes. Las ordenanzas en sí no son atacables en juicio contencioso segun las bases generales expuestas; pero sí lo son las resoluciones que, al aplicarlas y dirimir las contiendas expresadas, se dicten y contra las cuales frecuentemente pueden suscitarse oposiciones nacidas del derecho creado por las mismas ordenanzas, por convenios particulares entre los regantes, ó por declaraciones administrativas. Tal es el caso que previene el párrafo de que nos ocupamos. Debemos advertir aquí que no sólo entran en la esfera administrativa las cuestiones promovidas por la aplicacion de ordenanzas ó reglamentos formados por la autoridad. En materia de aguas se consideran como tales ordenanzas y surten los mismos efectos de inspeccion y decision, los convenios para el riego celebrados entre los pueblos, los formados por dos ó más comunidades de regantes ó por los individuos de una

misma entre sí, y las ejecutorias de los tribunales que definen los derechos respectivos y establecen un orden determinado de riegos. Todo lo que constituye en una palabra un régimen ordenado y permanente de riegos, sea cualquiera el origen y autoridad de donde proceda, está sometido á la Administracion, porque la naturaleza y efectos de estos actos son absolutamente idénticos é idénticas las razones que abonan la intervencion oficial. En su consecuencia, cualquiera cuestion que al aplicar el régimen existente se suscite, puede producir lo contencioso-administrativo, ora verse acerca de la inteligencia, ora acerca del cumplimiento de sus prescripciones.

La competencia de la autoridad judicial es muy estrecha en cuestiones de riego, si bien puede presentarse. Es menester para que sea llamada á decidir, que se ataque la existencia de la distribucion, ó lo que es lo mismo, que partiéndose de un derecho de posesion ó propiedad anterior ó posterior á ella, sobre el todo ó parte de las aguas, se reclame su goce exclusivo. Aun en este caso compete á la Administracion declarar el estado de cosas existente, ó lo que es lo mismo, fijar el hecho posesorio, si este se pusiera en tela de juicio, con arreglo al régimen que esté en pié. Esta facultad parte del carácter de aquel imperio que la hemos atribuido, de la necesidad de impedir que el curso de los riegos se altere y de la facultad de declarar sus actos. En su consecuencia, las resoluciones de este orden que adopte producen tambien en caso de oposicion lo contencioso-administrativo, dejando á salvo las atribuciones de la autoridad judicial, para ventilar y decidir la cuestion principal ó sea la de posesion ó propiedad.

*Concesion, explotacion y abandono de las minas.*—Antiguo es en nuestra legislacion el principio que, considerando el derecho de propiedad concretado á la superficie del suelo, y no extensivo por consiguiente á los criaderos de metales que se ocultan en sus profundidades, re-

conoce en el Estado el señorío absoluto de las minas. Consecuencia es de tal principio, que al disponer de ellas obra sobre cosa propia y de su exclusivo dominio. Mas como al otorgarlas á particulares lleva por objeto el fomentar la riqueza pública, promoviendo un ramo importante de ella, de aquí el que la concesion no pueda ser considerada como un acto de simple *gestion*, cual los que versan sobre los bienes que forman su patrimonio, sino como acto de autoridad pública, y por consiguiente ajeno al derecho comun. El mismo carácter tiene la explotacion de minerales. En que la série de operaciones que constituyen el laboreo de las minas se lleve á cabo de manera que, al par que se acomode á las reglas científicas, guarde el respeto debido al derecho de propiedad y á los usos y aprovechamientos públicos, están interesados á la vez la produccion, el público y los particulares. Sólo la intervencion administrativa en la explotacion puede asegurar el que todas estas exigencias queden conciliadas. Difícil seria considerar bajo un prisma distinto las resoluciones que el abandono provoca. Inherente segun la ley á la cesion de toda mina, la condicion *sine qua non* de laborearla, y siendo su abandono opuesto al interés de la riqueza pública, la Administracion está en su terreno al recoger la concesion llegado aquel caso, bajo el doble aspecto de existir una contravencion que la anula, y un perjuicio al Estado que debe inmediatamente subsanarse. Nada hay en esta facultad que no sea perfectamente acomodado á su mision.

Demostrado que las resoluciones que emanan de la Administracion en los tres extremos expresados tienen por norte el provecho social de una manera absoluta, lo está tambien implícitamente que las oposiciones privadas que contra ellas se dirijan no pueden ser decididas sin presencia de aquel. Más aún; que la interpretacion de tales resoluciones implica tambien la apreciacion del mismo interés, porque solo pesando las razones que las pro-

movieron, es como puede ser la declaracion acertada y recta. Esto admitido, fácilmente se concibe que solo los tribunales contencioso-administrativos son competentes para resolver dichas oposiciones, y que si bien las cuestiones entre particulares son ajenas á su conocimiento, pues desde que la concesion de la mina adquiere un carácter definitivo entra en la masa comun de las propiedades particulares en cuanto al ejercicio de los derechos de dominio, cuando la decision pendiere de la inteligencia de algun acto de la Administracion, es indispensable recurrir á ésta para que lo declare.

Formulando estos principios en reglas prácticas diremos: 1.º Que las cuestiones que surjan entre la Administracion y los particulares con motivo de las medidas adoptadas por la primera al aplicar las leyes y reglamentos de minas en cualquiera de los tres extremos expresados son propias del conocimiento del Real Acuerdo luego que se hicieren contenciosas. 2.º Que las cuestiones que en materia de minería se susciten entre particulares, son privativas por regla general de los tribunales comunes. 3.º Que si para la decision de estas últimas fuese necesario interpretar alguna resolucion relativa á la concesion, explotacion ó abandono, se someterá la declaracion á la autoridad administrativa, la cual procederá á ella gubernativamente, y con apelacion al Real Acuerdo si las partes no se conformaren con sus términos. 4.º Que hecha la declaracion, el tribunal que conoce de la cuestion principal, la resolverá con presencia de aquella.

Producen, segun estas reglas, lo contencioso-administrativo las oposiciones á los registros de minas cuando se fundaren en un título anterior, y salvo el caso de que este título sea el de propiedad en el que con arreglo á los principios generales expuestos, la cuestion se hace de derecho comun. Producenlo asimismo, la suspension de las pertenencias por no haberse cumplido los requisitos genera-

les que la ley exige para que la concesion se considere definitiva, ó por no haberse sujetado la explotacion á las condiciones especiales con que se permitió; las reclamaciones que se opusieren contra la imposicion de aquellas mismas condiciones; las cuestiones que versen sobre la construccion de artefactos, oficinas de beneficio, apertura de caminos y demás relativo á la explotacion que exija para llevarse á efecto una autorizacion del Gobierno; las disidencias que pudieran surgir acerca de la extension ó límite de los aprovechamientos de carácter público ó vecinal, que la ley otorga á los explotadores; y por último, las oposiciones contra los denuncios de minas ó contra las resoluciones en que estos se desestimaren. Son por el contrario del dominio del derecho comun, á más de todas las contiendas sobre propiedad ó posesion de las minas, las que se suscitaren sobre límites de pertenencias, si bien corresponde previamente á la Administracion declarar la extension de las demarcaciones respectivas; las que surjan entre los dueños de minas y un tercero sobre indemnizacion de daños y perjuicios ocasionados por el laboreo; las que versen sobre la propiedad de los minerales hallados dentro de pertenencias ajenas, al abrir galerías generales de desagüe, trasporte ó investigacion, y últimamente, las relativas á la reversion de los terrenos á los primitivos propietarios en caso de abandono no seguido de nuevas denuncias.

Radical es, como se ve, la variacion que la Real Cédula ha venido á introducir en la legislacion vigente en materia de minería hasta su publicacion, y que como es sabido, atribuía á los juzgados de Hacienda todas las cuestiones de que el ramo de que se trata fuese objeto, ora surgieren entre el Estado y los particulares, ora entre estos últimos, ora tuviesen un carácter penal; pues tal era el estado de cosas creado por la declaracion de la Superintendencia de 10 de Febrero de 1837, confirmada por

la Real orden de 3 de Diciembre del propio año. El artículo 121 de la Real Cédula ha arrancado á la jurisdiccion fiscal las cuestiones contencioso-administrativas del ramo. Apresurémonos á decir que la misma Real Cédula la ha sustraído tambien las demás, para atribuir las á los tribunales del fuero ordinario. Estos son hoy los que deciden las contiendas de minas que hemos señalado como sujetas al derecho comun y los que conocen tambien de los delitos y excesos cometidos en las dependencias de minería, con la única excepcion, en cuanto á las primeras, del caso en que el Estado tenga un interés directo é inmediato. Tal es la doctrina que de una manera indudable, á nuestro juicio, se deduce del espíritu general de la Real Cédula y aún de la letra de sus artículos 20 y 105, el primero de los cuales declara las alcaldías mayores, tribunales de primera instancia en lo civil y criminal salvo en los asuntos que pertenecen á las jurisdicciones eclesiástica, militar, de comercio y de hacienda, y el segundo restringe la accion de esta última á los negocios en que el Estado está interesado; es decir, á lo que por derecho ordinario ha estado limitado aquel fuero ántes de que la práctica, la legislacion misma y acaso la carencia de una jurisdiccion administrativa, hubiese ampliado su accion á otras materias <sup>(1)</sup>.

*Aplicacion en su parte penal de las ordenanzas ó reglamentos generales de policia de aguas, caminos, montes y demás objetos públicos mientras el hecho no constituya un delito.*  
—La averiguacion de los delitos y la aplicacion de las penas, lo hemos dicho arriba, son puntos vedados á la

<sup>(1)</sup> Artículo 105. Los juzgados de Hacienda continuarán conociendo de los concursos y negocios en que sea parte el Estado; pero una vez satisfecho el crédito de éste, cesará dicho conocimiento y se trasladará á la jurisdiccion ordinaria ó á la que sea competente.

Administracion. Con arreglo á esta teoría, podria parecer impropia la colocacion de las cuestiones á que se refiere el párrafo de que nos ocupamos entre las atribuciones de un tribunal contencioso-administrativo. Sin embargo, no es así. Si en la Administracion no residen facultades penales, en cambio las posee correccionales. Si la complicada y solemne tramitacion que exige la probanza de los delitos; si la entidad de la represion propia de estos hace indispensable que el reo sea sometido á la jurisdiccion cuya organizacion presenta todas las garantías de acierto, de imparcialidad y de exculpacion necesarias, nada se opone á que cuando se trate, no de delitos, sino de faltas, no de penas en el sentido propio de la palabra, sino de correcciones, la Administracion declare la culpabilidad y aplique la represion. No sólo esta facultad, en todos los países atribuida á la autoridad gubernativa, no se opone á ningun principio, sino que es casi necesaria. La Administracion á la cual está encomendada la gestion de los servicios públicos, tiene el deber de velar sobre la policía y conservacion de todos ellos. Pues bien: esta facultad de policía y conservacion no podria ser eficaz, sino fuera acompañada de atribuciones coercitivas. Si en cada caso de infraccion á los reglamentos que establecen el régimen de los riegos, prescriben las reglas que han de seguirse para la policía de la vía pública, ó para la conservacion de los montes, tuvieran los agentes administrativos que implorar el auxilio de la autoridad judicial, no sólo no podria la aplicacion de la correccion presentar la rapidez que es inherente á estos castigos, sino que lejos de protegerse al individuo, llegaria á causársele una vejacion casi siempre incómoda y á veces insufrible. De dos maneras procede la Administracion en la imposicion de aquellas represiones; ó discrecionalmente y sin sujecion á una ley ó reglamento determinado, porque no exista, ó aplicando una ley ó reglamento. En el primer caso lo contencioso-

administrativo no se concibe, porque no hay derecho anterior en que fundar la oposicion. Podrá haber abuso si la pena es desproporcionada al daño, y este abuso será reclamable ante el superior gerárquico; pero no otra cosa. En el segundo caso, sí, puede darse la vía contenciosa porque hay un derecho previo capaz de ser desconocido. ¿Quién fija este derecho? El mismo reglamento en el mero hecho de imponer una penalidad determinada. ¿En qué consistió? En que la correccion aplicada, sea la misma que la disposicion legal establece y en que no se imponga sino dado el caso de infraccion que la ley previene. El acierto y la justicia en la aplicacion del reglamento, es, pues, la cuestion que ha de debatirse. A ella se refiere el párrafo que hemos examinado.

Segunda seccion. Cuestiones correspondientes á la jurisdiccion administrativa extraordinaria ó excepcional. Son estas.

*El cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion en todos los ramos del Estado para cualquiera especie de servicio ú obra pública.*—El Estado, segun hemos indicado más arriba, no tiene en los contratos que celebra sino una representacion meramente privada, estando sujeto por consiguiente en las cuestiones acerca del cumplimiento é inteligencia de aquellos, á la accion de los tribunales llamados á decidir las cuestiones del orden civil. Tal es el derecho comun en la materia. La Real Cédula lo acepta como regla general, si bien le opone una excepcion, á saber: que el convenio, acerca de cuyos efectos se contiende, haya tenido por objeto un servicio público ó una obra pública. Háse creido por algunos que el párrafo de la Real Cédula, de que nos ocupamos ahora, comprende todos los contratos que la Administracion celebre, cualquiera que sea su objeto. Esto es un error. En el mero hecho de referirse el legislador á una especie determinada de contratos,

evidente es que quiso que sólo en su favor se estableciese el fuero administrativo. Si su intento hubiera sido comprenderlos todos, se hubiera limitado á usar simplemente de la frase genérica de «contratos celebrados en la Administracion,» sin añadir la cláusula que sigue á ésta, y precisamente limita su sentido. La disposicion de que se trata no podía haberse expresado de otro modo, si es que habia de ir acorde con los buenos principios. En efecto, el carácter delicado y especial de los servicios públicos y de la ejecucion de las obras públicas, la imposibilidad de interrumpir por largo tiempo la prestacion de los primeros y los graves perjuicios de paralizar el curso de las segundas, cual sucederia si las contiendas á ellas referentes se sometiesen al lento y solemne procedimiento de los tribunales comunes, la significacion social que en tales asuntos no puede negarse al Estado, y por último, la consideracion de que los tribunales administrativos están más en aptitud de conocer las necesidades y exigencias de aquel órden de servicios, son las razones que han sugerido la idea de someter dichas cuestiones á la jurisdiccion de que se trata. Mas como estas razones son privativas á aquellos contratos privilegiados y no pueden considerarse aplicables á los convenios que la Administracion celebra para otros objetos de naturaleza comun y ménos apremiante; como del conocimiento de estos últimos por los tribunales no se irrogan al Estado en manera alguna aquellos daños; como su resolucion ha de sujetarse estrictamente á las reglas y principios ordinarios que rigen á los contratos en general, he aquí por qué la Real Cédula no ha debido hacer innovacion en ellos abandonándolos al fallo de la autoridad judicial.

Sentadas estas bases y siendo innecesario definir lo que se entiende por obra pública, preciso es fijar cuál es la significacion de servicio público. El derecho administrativo concreta la acepcion de esta palabra á ciertos ra-

mos administrativos, cuya gestion está encomendada por su naturaleza al Gobierno ó á los cuerpos dependientes de él, los cuales los administran directamente, ó los contratan. Tales son, los bagajes, alojamientos, trasportes, abastos, hospitalidades, mantenimiento de presos, limpieza pública y otros varios que pudiéramos citar. Siendo excepcional la jurisdiccion administrativa en estos asuntos, la interpretacion en caso de duda debe ser restrictiva. Por eso, para que un convenio celebrado por la Administracion pueda entenderse sometido á ella, es indispensable que recaiga directa y expresamente sobre el mismo servicio público. No basta que la materia del contrato pueda afectarle; es indispensable que tenga por objeto inmediato su cumplimiento ó prestacion. Los contratos, por ejemplo, que se celebren para subvenir al alimento de los presos ó asistencia de los enfermos confiados á la caridad pública, caen bajo la jurisdiccion administrativa; pero no podrán atribuirse á ella, sin una extension violenta, los convenios para la compra ó arrendamiento de una casa destinada á prision de los primeros ó asilo de los segundos.

Esto dicho, sólo nos resta declarar que con arreglo al párrafo en cuestion, el carácter de servicio ú obra pública atrae el convenio á la jurisdiccion administrativa, llegado el caso de la contencion, cualquiera que sea el ramo que haya celebrado el contrato, y que tambien están sometidos á ella los celebrados por los Ayuntamientos y juntas municipales, pues tal es el sentido que evidentemente tiene la fórmula imperativa y general de que usa en esta parte la Real Cédula.

*Daños y perjuicios ocasionados por la ejecucion de las obras públicas.*—De tres especies son las cuestiones que surjen comunmente de la ejecucion de las obras públicas en sus relaciones con los particulares. Las unas se refieren á la expropiacion del todo ó parte de una propiedad con destino á ellas: las otras versan, no ya sobre la ocupacion per-

pétua de la propiedad, sino acerca de su ocupacion momentánea, ó de la imposicion de servidumbres pasajeras, como son, las excavaciones, extraccion, acarreo y depósito de materiales y otras análogas que la ejecucion de las obras públicas hace indispensables, y que los dueños de las heredades colindantes están por las leyes y por la práctica obligados á prestar ínterin duren aquellas: otras, por último, recaen sobre las indemnizaciones que puede provocar el ejercicio de dichas servidumbres. Las primeras no dan lugar nunca á la vía contencioso-administrativa. La ley de expropiacion, por causa de utilidad pública, prescribe los trámites por los cuales puede llegar á realizarse la traslacion forzosa de la propiedad de una mano á otra. Con arreglo á ella, la declaracion de la pública conveniencia, así como la del señalamiento de los terrenos necesarios, son del resorte exclusivo de la Administracion activa, reservándose á la apreciacion pericial, el justiprecio para la indemnizacion que precede á la expropiacion. Nada más natural: declarar la utilidad pública de una obra, es apreciar los intereses del país y sus resultados probables en favor de la agricultura ó del comercio. Semejante apreciacion es una declaracion abstracta que no ataca ni modifica derecho alguno. La designacion de los terrenos necesarios es un asunto *de plano ó de trazado*, de pura conveniencia pública, facultativa las más veces, y cuya resolucion es por su naturaleza ajena á cualquier juicio, segun fundadamente se declara en una decision del Gobierno superior civil, dictada de conformidad con el Real Acuerdo <sup>(1)</sup>. Por lo que hace al justiprecio tratándose

(1) Decreto del Gobierno superior civil de 3 de Mayo de 1856 en el expediente de apelacion interpuesta por D. Juan Espino, contra la providencia relativa al trazado del camino de hierro de Sagua. (Véase la tercera entrega de la *Revista*, página 129.)

se de la expropiacion, la ley ha querido ponerla bajo la salvaguardia de árbitros nombrados por las partes y á falta de avenencia por la autoridad judicial. No es de esta clase de indemnizacion de la que se ocupa el párrafo que explicamos.

Las cuestiones relativas á la imposicion de servidumbres pasajeras, tampoco pueden producir lo contencioso-administrativo. La Administracion activa posee una facultad discrecional para imponer estos temporales gravámenes como medio indispensable para realizar las obras que la están encomendadas, y segun las teorías sentadas, no debe ni puede responder de las decisiones en que hace uso de aquella atribucion, en un juicio, cuyo resultado por otra parte, sería paralizar con interminables oposiciones lo que debe ser rapidísimo.

Restan las contiendas que versan meramente sobre el tanto de las indemnizaciones ocasionadas por los gravámenes dichos, y á ellas se refiere el párrafo en cuestion.

Atendida su índole, son de derecho civil, pues vienen á resolverse en una cuestion de responsabilidad de la Administracion, por razon de obligaciones contraidas en virtud de un cuasi contrato, mediante el cual, hizo uso de la propiedad ajena, sugetándose implícitamente al pago de los daños y perjuicios. La conveniencia de que las reclamaciones de esta especie se decidan de un modo breve y sumario, y lo íntimamente ligadas que están siempre con la ejecucion de las obras públicas, han sido las razones, sin duda, por las cuales la ley las ha atribuido á la jurisdiccion administrativa.

*Pertenencia en posesion de terrenos colindantes entre pueblos, y á que dé márgen el deslinde de los términos de estos, salva la cuestion de propiedad.*—Es menester distinguir cuidadosamente las cuestiones de deslinde de términos jurisdiccionales de los pueblos, de las cuestiones de deslinde de terrenos pertenecientes á los mismos. Las primeras



son pura y esencialmente peculiares de la Administracion activa. La division de límites, ó lo que es lo mismo, el señalamiento de la porcion del territorio dentro del cual ha de ejercer un ayuntamiento su autoridad ó su accion, es un asunto de Gobierno. Dependiente de razones de mera conveniencia administrativa, jamas pueden las resoluciones en la materia obedecer sino á ella, como tampoco atacar derechos que ni existen ni se conciben. Enlazada toda cuestion de esta especie con la division general del Estado, solo puede resolverla directamente ó por su delegacion, aquel á quien toca establecer en el país el sistema general de division territorial.

Distinta es la consideracion de las cuestiones relativas al deslinde de los terrenos propios de los pueblos, las cuales son por su naturaleza de derecho civil. Ya no se trata, en efecto, de la conservacion ó modificacion de líneas imaginarias que sólo tienen por objeto llevar á la Administracion pública, con aplicacion al órden económico y gubernativo, el vasto principio de la division, sino de las propiedades que los pueblos tienen en virtud de un título real de dominio y que constituyen su patrimonio.

La Real Cédula respeta en general el carácter de estas cuestiones, y sólo declara propias de la jurisdiccion administrativa, la de posesion, en el caso que comprende el párrafo que examinamos. Este caso es el de que la cuestion acerca del mejor derecho á los terrenos, haya sido provocada por el deslinde de los términos. La causa de esta excepcion se comprende sin dificultad. La operacion del deslinde de los términos, envuelve casi siempre la del deslinde de los terrenos comunales. Si bien ambas materias son distintas, es lo cierto que frecuentemente la posesion de los segundos reconoce por origen aquel de donde arrancan los primeros. El acto administrativo, el convenio ó la ejecutoria judicial que en lo antiguo señaló los términos jurisdiccionales de dos ó más ayuntamientos, es

á la vez el título en que se funda el derecho á los terrenos que cada cual ha venido disfrutando. Resulta de aquí: 1.º, que la resolucion de ambas cuestiones tiene que ser idéntica: 2.º, que no es posible resolver la una y desatender la otra: 3.º, que su decision pende de la aplicacion ó interpretacion que se dé á los títulos que quedan especificados: 4.º, que estos títulos, en los cuales predomina el carácter que les suministra el objeto que los provocó, ó sea el deslinde de términos, son de una naturaleza administrativa. No repugna, pues, sino antes bien es adecuado á la naturaleza de las cosas, que la Administracion sea la llamada á interpretar los títulos expresados y definir la posesion en virtud de ellos, máxime si se tiene en cuenta que en la rapidez de la definicion están interesados los aprovechamientos de los pueblos y vecindarios, cuyo curso podría venir á turbar el largo procedimiento del juicio plenario posesorio. Aun así y todo, el juicio de propiedad queda reservado á los pueblos interesados «salva á la cuestion de propiedad.» No podía ser otra cosa. Cualquiera que sean las razones que abonen el conocimiento de la Administracion en un determinado negocio, la accion de ésta se detiene siempre al llegar á los límites de aquel respetabilísimo derecho.

Réstanos llamar la atencion sobre una importante consecuencia que se desprende de la disposicion que examinamos. Esta es, que en cuestiones tales, pueden los ayuntamientos provocar la contienda administrativa y presentarse por lo mismo en pugna con la Administracion superior.

La Real Cédula, como se vé, en cuestiones nacidas de aquellos derechos que los ayuntamientos tienen, derivados de la ley civil ó administrativa y con una solidaridad especial y separada de la del Estado, respeta la personalidad del municipio y le reconoce una vida y una representacion propia y privativa. La posibilidad de que los

ayuntamientos susciten la contencion, es general á todos los casos en que se den aquellas condiciones.

*Deslinde, amojonamiento y pertenencia en posesion de los montes del Estado ó de los establecimientos públicos, sin perjuicio de ventilar la cuestion de propiedad en la forma comun.*—Innecesario será demostrar aquí que todo deslinde de propiedades desde que llega á adquirir el carácter contencioso, ó más breve, que el juicio de apeo constituye una cuestion civil propia de la autoridad judicial. Basta, en efecto, reflexionar que se trata de la pertenencia; que hay que apreciar indispensablemente títulos de propiedad y actos posesorios, y que el resultado final es la adjudicacion del dominio. Por eso, al sujetar la disposicion de que se trata á la jurisdiccion administrativa el deslinde de los montes del Estado y de los establecimientos públicos, sólo excepcionalmente y teniendo á la vista razones especiales ha podido proceder. Son estas más que de índole actual, pues desde luego se concibe su escasa aplicacion á la Isla donde la Administracion carece casi totalmente de montes, históricas en cierta manera. Cuando en la Península se verificó la transicion del antiguo régimen de montes, sujetos de una manera casi absoluta á la autoridad del Gobierno, á otro sistema menos restrictivo y más acomodado á las naturales consecuencias del derecho de propiedad, fué tal la reaccion que se produjo en los particulares y el alejamiento y flojedad de la autoridad pública, que la usurpacion de los montes del Estado llegó hasta la exajeracion. El interés individual, siempre activo, supo revestir sus actos de las apariencias de legalidad, y mientras que merced á ellas obtenia de los tribunales fallos que aseguraban una posesion tranquila, la Administracion, reducida á una condicion privada, incapaz de contrastar la iniciativa de los particulares, vió pasar á manos ajenas una parte de sus mejores y más ricas propiedades. El Gobierno no pudo permanecer indiferente por

mucho tiempo. Los montes no constituyen tan sólo una parte de la riqueza del Estado, sino que son una materia indispensable para las construcciones navales, y para las obras públicas; tienen una influencia real en el clima, y de su falta se resienten de una manera maléfica la fertilidad de los terrenos, la agricultura y hasta la salubridad pública. Era, pues, preciso tratar de remediar el mal; y entre los medios que se discurrieron, fué el principal dar á la Administracion una intervencion más ó ménos activa y una autoridad propia en los asuntos cuya resolucion pudiera afectar á los derechos del Estado respecto de los montes. De aquí una série de disposiciones que terminan con la del artículo 8.º de la ley de 2 de Abril de 1845, que atribuye á los consejos provinciales como tribunales administrativos la decision de las mismas cuestiones á que se refiere el párrafo que examinamos, y que de dicha ley ha sido trasladado á la Real Cédula, sin duda con el principal objeto de que ésta presente un cuadro completo de legislacion contencioso-administrativa.

Del contexto de la disposicion de que se trata, se deduce: 1.º, que el deslinde y amojonamiento de los montes poseidos por la Administracion, ó por las corporaciones y establecimientos públicos que se hallan bajo su tutela, es atribucion de la autoridad administrativa; 2.º, que el deslinde de los montes particulares en la parte que lindan con los públicos, es propio igualmente de la Administracion. La razon es clara: implicando el amojonamiento de un monte, el de los demás que con él confinan, es evidente que fijar los límites de la parte colindante con el monte público, es fijar los del último por aquel paraje, es por tanto deslindarle; 3.º, que de las oposiciones que se intenten por los interesados en los casos dichos contra las providencias administrativas recaidas en la operacion de deslinde, conoce el Real Acuerdo; 4.º, que al mismo corresponde, una vez agotada la vía gubernativa, la resolu-

cion de toda cuestion en que se ventile el derecho en posesion del todo ó parte de cualquiera de los montes públicos; 5.º, que la declaracion de la posesion actual ó sea la fijacion del hecho posesorio, cuando de dichos montes se trata, corresponde igualmente á la autoridad administrativa con apelacion al Real Acuerdo. Si la ley ha considerado que podia perturbar los intereses del Estado el conceder á los tribunales la facultad de decidir la cuestion de *derecho*, con no ménos razon debe reputarse inconveniente el que conozcan aquellos de la cuestion de hecho, porque la sustanciacion anómala de ésta hace aún más fácil y hacedero el perjuicio público, y porque la perturbacion que una decision contraria traería á sus intereses, si bien interina y revocable, no por eso deja de ser considerable. Admitido que la competencia de la jurisdiccion administrativa llegue hasta aquí, preciso es deducir que tratándose de montes de la Administracion no cabe en ningun caso la interposicion de interdictos, ante la autoridad judicial, pues precisamente el objeto de estos recursos es obtener la declaracion de ese mismo hecho posesorio de que hablamos; 6.º, que á los vencidos en el juicio de deslinde ó en el de posesion, les queda siempre el recurso de ventilar el derecho de propiedad ante los tribunales comunes. Lo hemos dicho ya: la jurisdiccion administrativa no confiere ni quita el dominio nunca.

*Cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los arrendamientos, ventas y mercedes de los bienes del Estado cuando en estos dos últimos casos se trate del acto primitivo de adquisicion y salvo el pleito de propiedad.*—No es menester que repitamos aquí que la cualidad de proceder del Estado no sustraeria esta clase de bienes al derecho comun, á no mediar la voluntad del legislador, ni que reproduzcamos las razones de esta afirmacion. El carácter económico y político que en todos los países tiene la desamortizacion, merced á la cual entran en el comercio público una gran

porcion de bienes sustraídos hasta tanto, explica la razon de aquella voluntad. Háse conceptuado que dicho carácter obliga á dar entrada á cierta especie de arbitrio en los fallos de las cuestiones relativas á bienes del Estado, y que la aplicacion del derecho extricto podria contradecir las miras del Gobierno. Háse juzgado que hay en la materia necesidad de apreciar consideraciones, que si bien no reñidas con la justicia de los fallos, exigen un exámen más amplio que el permitido á los tribunales comunes. Basta, sin embargo, penetrarse de la naturaleza de estas consideraciones y del carácter extraordinario del conocimiento, en su virtud, atribuido á los tribunales administrativos para persuadirse que la excepcion no debe extenderse, que el derecho comun no puede restringirse más allá del límite indispensable para que aquellas miras no sean contrariadas. Los puntos en cuya decision puede estar la Administracion ó la política más ó ménos interesadas, son aquellos que se rozan con las diligencias para la preparacion y celebracion de las subastas. Tales son la validez de la venta, la interpretacion de sus cláusulas, la designacion de la cosa vendida y de la persona á quien se vendió: en una palabra, todo lo que tiene lugar desde la preparacion de la venta hasta su consumacion. Las contiendas que sobre estas cuestiones versan y no otras, son las que deben ser sometidas á la jurisdiccion administrativa. En las demás, la autoridad judicial conserva todo su imperio.

Bajo la presion de estos principios, ha sido redactada la disposicion de que nos ocupamos, la cual, si bien sometida al Real Acuerdo las contiendas relativas á los arrendamientos de bienes del Estado en todos sus casos, limita las que versan sobre cesion de los mismos, á aquel en que se trate del acto administrativo, en virtud del cual la traslacion tuvo lugar, y *salva la cuestion de propiedad*, es decir, salva toda accion dirigida á traer á juicio el dere-

cho en cuya virtud verificó la Administración la venta ó merced. De la combinacion de estas dos reglas, es á saber, que la contienda verse sobre el acto de adquisicion y que la cuestion de propiedad ha de debatirse aparte, se siguen las consecuencias siguientes: 1.<sup>a</sup>, pertenece á la jurisdiccion administrativa conocer de las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de la subasta y actos que derivándose de ella tienen lugar, hasta que el comprador ó cesionario entra en posesion de la finca. Dichos actos nacen de la subasta, dependen de ella y forman con la misma uno solo, el que la Real Cédula llama acto de adquisicion: 2.<sup>a</sup>, las acciones de dominio de que sean objeto los expresados bienes, así como las demás que se refieran á actos anteriores á la subasta, son de la competencia de la autoridad judicial. Así, pues, corresponde á ésta entender en las contiendas promovidas por una accion de servidumbre ó hipoteca dirigida contra el poseedor de una finca, procedente de las antiguas comodidades, fundándose en haberse impuesto uno ú otro gravámen en la época en que se hallaba en poder de la congregacion religiosa á la cual perteneció: 3.<sup>a</sup>, las cuestiones que versen sobre actos de cualquiera especie posteriores á la toma de posesion por el adquirente, son tambien del resorte de la autoridad judicial: 4.<sup>a</sup>, si la decision de alguna de estas últimas pendiese de la declaracion de los actos de subasta, renace la competencia de la autoridad administrativa aunque sólo para proceder á dicha declaracion, con apelacion al Real Acuerdo y reservando la aplicacion de ella al tribunal donde radica el asunto principal.

Al usar la frase de tribunales comunes, lo hemos hecho en oposicion á la de tribunales administrativos y comprendiendo así los civiles ordinarios como el especial de Hacienda, que tambien puede ser llamado á intervenir en las contiendas relativas á fincas procedentes del Esta-

do. Repetirémos aquí lo que hemos dicho al hablar de las cuestiones de minas. Antes de la Real Cédula de 30 de Enero de 1855, la competencia del juzgado de Hacienda en la materia no reconocia excepciones. Mas restringida hoy por la jurisdiccion administrativa y reducida en lo que aquella no comprende, á sus límites naturales, únicamente cuando se trate de los asuntos que hemos dicho pertenecen al fuero comun y tenga además la Hacienda pública un material interés, podrá reivindicar el conocimiento. ¿Y cuándo podrá reputarse que existe este interés, en materia de fincas cedidas por el Estado? A nuestro juicio sólo cuando por efecto del litigio pendiente en el tribunal civil, citase este de eviccion á la Hacienda. Tal intimacion equivale á una declaracion de que *prima facie* aparece el fisco responsable, y por eso desde que se pronuncia, comienza á estar realmente interesado en el resultado de la cuestion. Mas hasta tanto no puede decirse que lo está, porque sólo entonces nace la probabilidad legal de una responsabilidad ó de un perjuicio para él, así como la discusion del fallo que ha de declarar uno ú otro extremo. Y para persuadirse de la exactitud de esto, basta considerar que la eviccion puede muy bien no ser intentada por aquél á quien importa; que el derecho á entablarla puede caducar, y que aun cuando se entable, entra en lo posible que no sea admitida.

Hé aquí, pues, analizada aunque imperfectamente la doctrina que comprenden los artículos 120 y 121 de la Real Cédula de 30 de Enero de 1855. He aquí lo contencioso-administrativo tal cual aquella disposicion lo ha planteado. Y de cierto que no creemos que su introduccion en nuestra máquina de gobierno pueda ser atacada, cual lo ha sido en otros países, donde á despecho de sus adversarios existe, y probablemente continuará existiendo. Las razones en que aquellos se han fundado no son en su mayor parte aplicables al sistema desenvuelto por la

Real Cédula, la cual al plantear en nuestro suelo el fuero administrativo, lo ha hecho con formas que quitan á los argumentos con que ha sido combatido, toda su fuerza. Uno hay sin embargo que comprendemos que podría hacerse, y que queremos prevenir por lo mismo, pues pretende arrancar de principios de elevada conveniencia y ajenos á toda cuestion de forma. La existencia de una jurisdiccion separada para los asuntos contencioso-administrativos, podria decirse, contraría el principio reconocido de la *unidad de jurisdiccion*, segun el cual unos mismos tribunales, y en cuanto la materia lo permita, unos mismos procedimientos, deben regir para toda clase de asuntos de carácter contencioso. ¿A qué, podria añadirse, la jurisdiccion administrativa? ¿Con qué objeto se sustraen los litigios con la Administracion al curso ordenado y regular, marcado por el procedimiento civil, y por la legislacion que preside á la organizacion de los tribunales? ¿Por qué razon arrancarlos en la primera instancia á los Alcaldes mayores, y en la segunda á las Salas de la Audiencia Pretorial? ¿A qué prolongar con la intervencion del Real Acuerdo en estos asuntos, la continuacion de un tribunal de excepcion y distinto de los demás del fuero comun? ¿A qué el fuero administrativo?

Estas preguntas hallan una réplica inmediata en la índole especial de lo contencioso-administrativo, en el principio de independencia de la Administracion, hijo del aún más fundamental de la division de los órdenes administrativo y judicial, en la falta de aptitud de los tribunales del fuero comun para entender de aquellas cuestiones y en lo inadecuado de sus formas propias, para decidir las.

Hemos dicho la *índole de lo contencioso-administrativo*: preciso es tener en cuenta que si este existe, es sólo en virtud de una concesion de la legislacion administrativa. Los asuntos que constituyen lo que hemos denominado jurisdiccion ordinaria administrativa, no son de la natu-

raleza de los que se llevan diariamente á los tribunales comunes. No se trata en ellos de cuestiones de tuyo y mio. No de ventilar las consecuencias ó la extension de los derechos del individuo en el terreno de los usos particulares. No son su objeto aquellos actos en los cuales el Estado obra con una personalidad privada. Sonlo, sí, aquellos en que revestido de su carácter de tutor de la sociedad y con la investidura que le da la representacion colectiva de los intereses de ésta, manda, impera, establece derechos y fija obligaciones. Si contra sus procedimientos se levantan recursos, estos recursos no pueden convertirse en litigios sino en virtud de un derecho á posteriori, porque el litigio supone falta de facultades en el que obra y además presuncion de ataque ilegítimo, analogía de personalidad entre los contendientes y correlacion exacta de derechos y obligaciones; ninguno de cuyos requisitos existe, propiamente hablando, en las cuestiones de que se trata. ¿Con qué derecho, sino en virtud de una facultad otorgada á posteriori, podria ser atraída la Administracion á responder en juicio de la negativa del permiso para abrir un pozo minero, para levantar un muro en la márgen de un rio, con perjuicio de la navegacion, ó para erigir una fábrica de materias peligrosas, si al dictar la negativa, lo que hace es usar de facultades propias, si la facultad de abrir el pozo, establecer el artefacto ó levantar la obra, no existe sino en virtud de su voluntad; si el derecho que se alega como perjudicado cobra su vida de un acto administrativo que lo declara tal; si al dictar la medida lo que hace es administrar y no más? Si, pues, el juicio no existe, sino en virtud de la voluntad de la Administracion, si bien protectora y conveniente, claro es que ésta ha podido sin violar ningun principio, designar el juez que ha de fallar, y que al obrar así, no ha sustraído nada á los tribunales comunes, ni ha vulnerado el principio de la unidad de fuero que solo es aplicable á los asun-

tos que por su naturaleza caben dentro de la esfera de accion propia de los mismos. Verdad es que no á todos los asuntos de que entiende la jurisdiccion administrativa son extensivas estas consideraciones, las cuales no pueden aplicarse á los que hemos dicho la pertenecen por extraordinario; pero no es ménos cierto que estos últimos son escasos en número, que su agregacion á los primeros tiene un carácter excepcional y transitorio, y que por lo mismo no pueden hacer vacilar la fuerza de la teoría expuesta.

Hemos alegado tambien *la independencia de la Administracion*. Esta seria incompleta si la decision de las cuestiones nacidas de su marcha, y las oposiciones que contra ella se suscitasen radicaran en los tribunales comunes. Recibiendo estos su competencia de la ley exclusivamente, y no pudiendo admitirse que al conocimiento de ninguno de los asuntos en que intervienen, preceda el beneplácito de la Administracion, no sólo tendrían el omnímodo derecho de declaración y apreciacion de los actos de la última, sino que podrian arrastrarla y la arrastrarian de hecho á responder de ellos, llegando hasta revocarlos y suspenderlos. Y esto sin distincion, sin declaracion previa de que el asunto es capaz de contencion, y sin existir un modo inmediato de rechazar el juicio y exámen que este implica, en aquellos casos en que el debate es inconveniente y que ninguna legislacion prudente puede autorizar. Una administracion cuyos actos pudiesen ser sometidos sin cortapisa alguna al criterio judicial, no seria independiente, y no siendo independiente no podria ser ni libre ni verdaderamente responsable, porque sin libertad de accion la responsabilidad no se concibe.

Hemos dicho *la inaptitud de los tribunales comunes*, porque la decision de las cuestiones entre la Administracion y los particulares exige la apreciacion de un orden de consideraciones diferente del que preside á los fallos de aque-

llos. Es menester fijar el interés público: es menester graduar su entidad y ponerlo en parangon con el derecho privado. Su exámen no puede hacerse al través del prisma del derecho extricto; una prudente arbitrariedad tiene que entrar por mucho, y los fallos, más que en la justicia, han de basarse en la equidad. Los jueces comunes cuya mision está concretada al círculo de las cuestiones que nacen del juego recíproco de los derechos privados, y cuya accion y apreciacion se ejercita por lo mismo dentro de aquella reducida esfera, no están, hablando en términos generales y especialmente en los grados inferiores del órden judicial, en aptitud de abarcar un horizonte más amplio. Por vasta que sea su ciencia y su buen deseo, sus hábitos habrán de contenerles en el camino trazado, con perjuicio grave del interés del Estado. Este temor no es una quimera: sus resultados se han tocado. No otra razon que graves y continuos perjuicios causados al tesoro público por fallos de los tribunales, sugirieron en Francia la idea de llevar á la jurisdiccion contencioso-administrativa ciertas cuestiones que directamente afectan al Erario.

Hemos hablado por último de *lo inadecuado de las formas propias de los tribunales comunes*. El procedimiento lento y solemne que les es propio, no se compadece, ya lo hemos dicho, con la rapidez de las exigencias de los servicios administrativos, á los que irrogaria su aplicacion los perjuicios que consigo lleva la paralización y la interrupcion de los mismos. Es indispensable que las formas de proceder sean rápidas, tan rápidas como la proteccion de los derechos privados, ó lo que es lo mismo, como la ilustracion del fallo lo permita.

Ahora bien: el Real Acuerdo erigido en tribunal contencioso-administrativo ¿satisface á las exigencias de su mision? ¿Ha andado acertada la Real Cédula al confiarle la facultad de enmendar las sin razones administrativas? No vacilamos en responder afirmativamente. El Real

Acuerdo, lo repetiremos aquí, no entiende de ayer en las cuestiones contenciosas de la Administración. Conoce de ellas desde su existencia, por más que la forma de su procedimiento no haya satisfecho hasta ahora á las exigencias que hemos indicado. La Real Cédula, pues, al declararle depositario de la jurisdicción administrativa, ha respetado la tradición, ha confirmado en él aquel carácter en virtud del cual ha sido siempre el juez llamado á enmendar las providencias de la Administración activa no acomodadas á las leyes. El Real Acuerdo, que tiene en su favor la respetabilidad que da el tiempo, no podía ser sustituido con ventaja por un tribunal de nueva creación, y cuya organización difícilmente podría reunir las garantías de ciencia y probidad que son anejas á la clase de personas llamadas á formar la Real Audiencia pretorial. Y no se opone por cierto la composición de este cuerpo á que en su seno se encuentre esa aptitud especial para decidir los asuntos en cuestión, que hemos negado por regla general á los tribunales del fuero común. Cualquiera que sea la procedencia de las personas que lo componen, el cuerpo por ellas formado, cuando de funciones administrativas se trata, es una entidad distinta y aparte de las destinadas á decidir los juicios comunes. La manera en que su jurisdicción se explica es totalmente diferente de aquella en que se desarrollan las funciones judiciales; incapacidad de declarar su propia competencia; una intervención activa de la Administración llevada á cabo por la facultad que la da el artículo 122 de la Real Cédula de declarar si procede ó no la contención (2); el derecho de hacerse representar, y defender la medida atacada por el fiscal de S. M.

(2) Art. 122. Corresponde al Gobernador Capitan general decidir con las formalidades que se determinarán por un reglamento las cuestiones que se susciten sobre si un asunto es contencioso ó gubernativo.

ó por un funcionario *ad hoc*, cuya declaración esperamos vendrá á completar el nuevo sistema; y por último, formas distintas de las usadas por los tribunales comunes y apropiadas á la índole de los asuntos de que se trata. Tales son los requisitos que aseguran que el Real Acuerdo será lo que debe ser al ejercer esta clase de funciones. En efecto: la declaración de competencia hecha por la Administración deja á salvo su independencia de una manera cabal. La defensa de la providencia atacada, por el fiscal de S. M. ó por otro agente especial sujeto á las instrucciones del Gobierno, aseguran la exquisita apreciación de las razones que hemos indicado como indispensables de tenerse en cuenta. Las formas breves de proceder, el procedimiento especial, en una palabra, protege el interés social contra las lentitudes de la tramitación ordinaria. El Real Acuerdo, pues, no es una Sala más de la Audiencia. Atribuciones, forma de proceder, manera de ilustrarse, todo difiere de lo usado en aquellas. El resultado será una jurisprudencia en las decisiones contencioso-administrativas especial, apropiada á su objeto y sujeta á consideraciones, que no por ser arrojadas á lo que la justicia exige, dejará de obedecer á miras distintas de las que presiden á la jurisprudencia común. Al constituirse cada uno de los magistrados en el Real Acuerdo, no hay que dudarle, dejará la toga de juez por el bastón administrativo.

Para que esto suceda de una manera cabal, es indispensable en verdad que se establezca el procedimiento especial que la creación de lo contencioso-administrativo reclama; pero confiamos en que éste, á nuestro juicio, indispensable complemento de la Real Cédula, no se hará esperar mucho.—*Manuel Aguirre de Tejada.*

HABANA, 2 de Abril de 1856.

ESTUDIO SOBRE EL PROYECTO DE LEY PRESENTADO AL CONGRESO DE  
DIPUTADOS EN 26 DE ENERO DE 1881,  
REFORMANDO LA ORGANIZACION, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO  
DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS.

I.

Por los años de 1876, el que firma el presente artículo, tuvo la honra de publicar en la *Revista de España* un trabajo dividido en dos partes sobre *el restablecimiento de lo Contencioso-administrativo, según el decreto de 20 de Enero de 1875* y el *proyecto de ley de 23 de Mayo de 1876* (números 189 y 205). Exponiendo en la primera parte de dicho estudio el concepto de lo contencioso-administrativo en los términos más sencillos que le fué posible, decía:

(El autor traslada aquí los principales párrafos de los artículos de su pluma, que en esta coleccion están insertos, párrafos dirigidos á demostrar: 1.º, la conveniencia del restablecimiento de la jurisdiccion administrativa, llevada á cabo por el decreto de 20 de Enero de 1875, y confirmada por el proyecto de ley de 23 de Mayo de 1876, más tarde ley de 16 de Diciembre de 1876, y cuyas disposiciones forman parte de la ley provincial de 2 de Octubre de 1877, hoy vigente; 2.º, la imperfeccion que para el desempeño de dicha jurisdiccion entrañan las Comisiones provinciales, y la necesidad de sustituirlas por tribunales cuya organizacion responda á lo que todo ejercicio de jurisdiccion exige; 3.º, la conveniencia que encierra el despojar á la jurisdiccion administrativa de las atribuciones que tiene para entender en materias que propiamente son del órden civil, y que por razones de interés público, pero de un órden transitorio, le han sido encomendadas,

constituyendo su conocimiento una especie de jurisdiccion extraordinaria; 4.º, la urgencia que presenta el confiar á los tribunales del órden administrativo la facultad de resolver acerca de su propia competencia, ó sea para decidir sobre la procedencia de la demanda, si bien estableciendo las reglas necesarias para asegurar la declaracion de incompetencia, cuando ésta existiese.)

Concluye el autor esta primera parte de su estudio, reproduciendo el párrafo siguiente de sus anteriores trabajos:

«Tales son las más importantes reformas que consideramos deben introducirse en la manera de ser de la jurisdiccion administrativa. Y sin negar que puedan y deban introducirse otras que sin duda un exámen más detenido que el que hemos hecho pudiera señalar, damos fin á nuestro trabajo, deseosos de que personas más autorizadas aborden la cuestion y la resuelvan, á fin de que, encerrada la jurisdiccion administrativa dentro de límites y condiciones aceptables para las diversas escuelas que parten de la necesidad de dar al órden administrativo la independencia que su responsabilidad reclama, deje de ser, por lo que hace á su existencia, una cuestion siempre en pié en nuestro país.»

Y este otro:

«Pero esto no obsta para que resulte evidente que al introducirse en el vecino Estado aquella profunda innovacion en el modo de ser de su alto Consejo <sup>(1)</sup>, se ha cedido, bien ó mal, con razon ó sin ella, pero se ha cedido al cabo, á exigencias de opinion que de tiempo atrás reclamaban una modificacion en sentido restrictivo, en cuanto á las facultades del Gobierno, de la justicia administrati-

(1) Art. 9.º de la ley de 24 de Mayo de 1872. «Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matiere contentieuse administrative.»



va; y que este hecho, quitando una gran parte de su apoyo á la existencia de esa misma jurisdiccion entre nosotros, en sus condiciones primitivas, y por decirlo así, históricas, obliga más y más á una revision serena é imparcial, que despojándola de lo que pueda tener de disputado y aún de odioso, bajo cierto punto de vista, la deje en condiciones de ser por todos admitida.

»Propio es de estos tiempos en que las cuestiones de principios se miran sin pasion en las esferas del poder, y en que éste no excluye las soluciones conciliadoras, buscar la que debe poner término á esta antigua y empeñada contienda. Sólo por transaccion se resuelven las luchas envejecidas, y adecuado es á tiempos relativamente normales, como son los que por ventura corren, buscar las que pueden lograr aquel resultado en las esferas del derecho, del arte de Gobierno y de la Administracion.»

## II.

Con estos propósitos, animado de estos deseos, acudió el que esto escribe á ocupar el puesto con que fué honrado en la comision nombrada, en virtud de lo dispuesto en la ley de 16 de Enero de 1879, para proponer reformas en el sistema administrativo, civil y económico. Tocóle formar parte de la subcomision encargada, entre otras tareas, de revisar la organizacion, atribuciones y procedimientos de los Tribunales administrativos, y colaboró á la redaccion definitiva del proyecto de ley á que se refiere el epígrafe de este artículo, trabajo que suscribieron los individuos de la expresada subcomision, y la gran mayoría de los demas vocales de la comision, si bien haciendo algunos, así de la subcomision como de la Comision general, las reservas que estimaron oportunas.

Este proyecto representa una transaccion teórica y práctica entre las dos escuelas ú opiniones que en tan debatida contienda se han partido el campo, y en este sentido debe ser examinado y juzgado. Cuáles son los términos de la divergencia, apuntados quedan en los anteriores párrafos. Que toda contienda contencioso-administrativa nace de un derecho privado ofendido, y que éste debe buscar su amparo ante el orden encargado de proteger todos los derechos civiles, es el resúmen de una opinion. Que dicha clase de contiendas es de una naturaleza especial y distinta de aquellas que los tribunales comunes están llamados á decidir, porque el derecho que como ofendido se presenta, aunque privado, no es del orden civil, sino del administrativo. Que ventilar la existencia y alcance de este derecho, es administrar. Que, por consiguiente, sólo un tribunal administrativo puede mediar en tales contiendas, á no quererse amenguar la independencia de la Administracion, ó lo que es lo mismo, del Poder ejecutivo, propiamente dicho, sometiendo cuestiones que se rozan íntimamente con las facultades de gobierno, y cuya solucion requiere conocimientos, preparacion y prevision especiales y ajenos al estrecho criterio del que tiene por oficio la aplicacion descarnada del derecho extricto: tal es el resúmen de la segunda opinion.

Los partidarios de la primera sostienen que sola la jurisdiccion comun encierra en su seno las garantías propias de la recta é imparcial aplicacion de justicia, es, á saber, la delegacion absoluta del monarca, la separacion completa de los orígenes de la contienda, la inamovilidad que consagra la imparcialidad, por la proteccion con que cubre al juez defendiéndole de la malevolencia del poder del cual emana su nombramiento. Los secuaces de la segunda proclaman, que si la jurisdiccion comun ejerciese dentro de esas condiciones necesarias de su existencia, funciones que son administrativas en su esencia, absor-

bería en razón de ellas mismas una parte importante de la Administración, se sobrepondría al Poder ejecutivo y vendría á hacer pesar sobre él una especie de tutela, cuando no de soberanía. Los primeros echan en cara á los segundos que la jurisdicción retenida hace á la Administración juez y parte en el asunto. Los segundos, negando que aquella tenga en sostener sus actos interés alguno que la obligue á pasar por encima de la justicia, cuando en un debate solemne se demuestra á juicio de un cuerpo que ocupa un elevado lugar en la gerarquía del Estado, que el Gobierno ó sus delegados han procedido con ligereza ó error, acusan á sus adversarios de sostener un sistema que haría á los Tribunales del fuero común árbitros de exigencias y de intereses, y áun de servicios que les son desconocidos, y afirman que el resultado de su intervencion en asuntos tales, sería, á la larga, el perjuicio del Estado y la merma del Tesoro.

En medio de estas opuestas opiniones y encontradas tendencias, se hallaron los autores del proyecto de que se trata, y entre ellas han colocado la solución del problema á su estudio encomendada. He aquí, en concreto, los términos de dicha solución.

1.º Continuación del sistema de tribunales administrativos.

2.º Continuación como tales tribunales de las Comisiones provinciales en la Península y de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, aquéllas reforzadas con dos vocales letrados y ésta compuesta de una base de consejeros titulares inamovibles, completados por los necesarios de otras secciones, y todos letrados.

3.º Jurisdicción delegada por el monarca en dichos tribunales para fallar los litigios, así en la primera instancia como en la segunda.

4.º Facultad de los mismos tribunales para decidir acerca de su competencia en la materia, ó sea para resol-

ver por sí, y con independencia de la Administración activa, la llamada cuestión prévia.

5.º Creación de un recurso contra los fallos de la Sala de lo Contencioso, por razón de incompetencia, y conocimiento en estos casos del Consejo de Estado constituido en pleno, en los términos en que hoy entiende cuando actúa como tribunal, ó sea emitiendo, con audiencia de las partes, consulta al Gobierno que decidirá en definitiva <sup>(1)</sup>.

(1) Artículo 1.º El conocimiento de los negocios contenciosos de la Administración corresponde:

1.º A las Comisiones provinciales constituidas en tribunales Contencioso-administrativos de provincia, con arreglo á las disposiciones de esta ley; á las Secciones de lo Contencioso de los Consejos de Administración de Cuba y Filipinas, y al Consejo Contencioso-administrativo de Puerto Rico.

2.º A la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado.

3.º Al Consejo de Estado en pleno, constituido en Sala de lo Contencioso.

Art. 2.º A los cinco individuos de que constan las Comisiones provinciales se agregarán para la sustanciación, vista y fallo de los negocios contenciosos de la Administración, dos letrados más, nombrados en la forma que determina el art. 57 de la ley provincial de 2 de Octubre de 1877, elegidos entre los que se hallen comprendidos en alguna de las categorías siguientes:

Magistrados ó jueces de término cesantes, ó sus asimilados del Ministerio fiscal.

Audidores de Guerra ó Marina de reemplazo.

Jefes de Administración cesantes.

Catedráticos activos ó excedentes de la facultad de Derecho.

Abogados que paguen ó hayan pagado una de las tres primeras cuotas en capital de provincia.

Art. 9.º La Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado

Por la primera de estas bases consérvese la especialidad administrativa de los tribunales llamados á ejercer dicha jurisdiccion, y con ella la particular idoneidad tan necesaria en los jueces de aquel órden, la inteligencia de

constará para la sustanciacion de los negocios contencioso-administrativos, de un Presidente y seis Consejeros titulares, todos letrados.

Para la vista y resolucion de los incidentes sobre procedencia de la vía contenciosa, y para el fallo definitivo de los negocios, formarán la Sala el Presidente, cuatro Consejeros titulares y otros cuatro letrados de las diferentes Secciones del Consejo, segun el turno que se establezca, debiendo pertenecer dos de ellos, ó por lo ménos uno, salvo el caso de imposibilidad, á la Seccion del ramo á que el asunto corresponda.

En los negocios en que hubiere informado el Consejo en pleno, y para el fallo de los recursos de revision, salvo lo dispuesto en el art. 21, formarán la Sala el presidente y los seis consejeros titulares y otros seis consejeros letrados de las demas Secciones.

Art. 22. Los tribunales contencioso-administrativos de provincia conocerán de las demandas que se propongan contra las resoluciones de los Gobernadores y Diputaciones provinciales que, segun las leyes, causen estado.

Cuando dichas resoluciones procedan de otras autoridades ó corporaciones administrativas, no podrá entablarse el recurso contencioso sin que conste haber recaido resolucion del Gobernador que ultime la vía gubernativa.

La admision de las demandas y la resolucion del incidente sobre procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa, son de la competencia de los mismos tribunales, salvo el recurso que se establece en el art. 43.

Art. 31. Corresponde á la propia Sala (del Consejo) conocer:

1.º De la cuestion prévia sobre procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa.

la materia administrativa, la clara nocion de las exigencias de los servicios públicos que constituyen esta última, y del interés bien entendido del Estado.

Por la segunda se aumentan las garantías de acierto

2.º De los recursos de reposicion, aclaracion y revision de sus providencias y resoluciones, salvo lo dispuesto en el art. 21.

3.º De las alzadas que se interpongan contra las resoluciones de los tribunales de provincia y de las Secciones de lo Contencioso de los Consejos de Ultramar sobre procedencia ó importancia de la vía contenciosa.

4.º De los recursos de apelacion y nulidad contra las definitivas de los propios Tribunales y Consejos.

Art. 74. La Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado fallará en definitiva los negocios que le encomienda esta ley.

En la sentencia decidirá la Sala los puntos controvertidos en el pleito, haciendo las declaraciones de derecho que correspondan.

Art. 76. Las sentencias de la Sala de lo Contencioso surtirán todos sus efectos legales á no ser que se interpusiere contra ellas el recurso extraordinario de que trata el art. 78.

Si se interpusiere el recurso ordinario de revision, se procederá con arreglo al art. 243 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

Las sentencias de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado se publicarán en la *Gaceta*.

Art. 77. Contra las sentencias de la Sala de lo Contencioso no se dan otros recursos que los que expresan el art. 109 y el capítulo 16 del reglamento de 30 de Diciembre de 1846, y el que establece el artículo siguiente.

Art. 78. Habrá luego al recurso extraordinario de revision por incompetencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa en los casos de los números 1.º y 3.º del art. 24, á que hace referencia el 28.

Art. 79. Para que proceda el recurso en el caso del ar-

que presentan los tribunales administrativos actuales, ya dando mayor ensanche en ellos al elemento letrado, que será preponderante en las Comisiones provinciales y exclusivo en la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado, ya concediendo la misma inamovilidad que hoy disfrutan otros jueces administrativos, los ministros del tribunal de Cuentas del Reino, á los siete Consejeros titulares de la referida Sala que han de constituir la base de la misma, que están llamados á influir de una manera necesaria en sus fallos, y cuyo juicio ha de informar por fuerza los actos de la Jurisdiccion toda, y ha de pesar eficazmente en sus tendencias, en su marcha y en sus resultados.

Por la tercera se inviste á dichos tribunales de la potestad de dictar verdaderos fallos en ambas instancias, dotando así sus acuerdos de las propias garantías de acierto, imparcialidad y desinterés que encierran las sentencias que dictan los tribunales del fuero comun <sup>(1)</sup>.

Por la cuarta se entrega la facultad de declarar la propia competencia, al que ha de ser en su caso juez del asunto, impidiéndose que una autoridad, por elevada que

título anterior, ha de haberse propuesto la excepcion de incompetencia en la primera y segunda instancia, ó en la única, y contestado la demanda bajo igual protesta.

Se entenderá cumplido el primer requisito por parte del fiscal del Consejo de Estado cuando se funde en esa causa su oposicion á la admision de la demanda. Pero no se dará curso al recurso que entable, si no acompaña original ó en copia la orden del Gobierno para interponerlo.

<sup>(1)</sup> En el actual sistema las Comisiones provinciales tienen jurisdiccion delegada; pero como las sentencias son reclamables ante el Consejo de Estado por regla general, y este carece de las facultades que aquellos poseen en este punto, viene el Gobierno á decidir en definitiva los asuntos contenciosos, incoados ante dichas comisiones.

sea, extraña á la jurisdiccion contencioso-administrativa la vede conocer, por consideraciones ajenas á las reglas ó principios de derecho que fijan el círculo de la accion de aquella, y dé ocasion á que una demanda legal y acertadamente propuesta perezca á *limine iudicio*; haciendo imposible el progreso de un pleito legítima y racionalmente entablado.

Por la quinta y última, se atajan las extralimitaciones en que puede incurrir la jurisdiccion administrativa, invadiendo, ya el terreno puramente gubernativo, ya el civil y penal; conservando en el Gobierno el propio medio de corregir aquellas, que hoy posee á virtud de la jurisdiccion retenida.

Varias y de distinta índole son las objeciones que á este sistema, por decirlo así mixto, podrian oponerse; y estas objeciones, no las hemos de ocultar á los que nos dispensen la honra de revisar este estudio, advirtiéndoles, sin embargo, que es la suerte de las soluciones medias, atraerse por igual los ataques de los partidarios de las extremas, desagradando, por lo mismo, á los contendientes de uno y otro lado, sin perjuicio de estar destinadas, cuando tienen fundamento racional, á ser con el tiempo aceptadas y tener vida larga.

Dirán, sin duda, los partidarios de la evolucion, en el sentido de la jurisdiccion única, que las Comisiones provinciales, parte integrante de la Administracion, y en cierto modo de la Administracion activa, no presentan aquellas condiciones que deben resplandecer en los tribunales, por su condicion temporal y mudable; y que esta falta de idoneidad originaria constituye un vicio grave de un proyecto que se presenta como destinado á reformar, mejorándolo, el sistema actual.

No negamos que no es esta parte del trabajo que examinamos la que más tranquilos nos deja. Expuestas se hallan en los párrafos trascritos de nuestro anterior estu-

dio las razones que teníamos para estimar que el ejercicio de la jurisdicción administrativa debe encomendarse á entidades que no formen parte de la Administración de origen popular, que no presenten la mutabilidad propia de los Cuerpos que periódicamente se renuevan, ni la impreionabilidad intrínseca en quienes, por su índole, están en contacto con intereses acaso más fugaces y pasajeros que sólidos. De igual sentir eran los demás redactores del proyecto; é inspirados en aquel espíritu, idearon la creación de unos tribunales administrativos de primera instancia que tuvieran su asiento en las poblaciones que son residencia de Audiencia, compuestos de magistrados nombrados por el Gobierno, entre los que perteneciesen á diferentes categorías ó clases, concediéndoles, si pertenecían á la de *cesantes de la carrera judicial ó administrativa*, una gratificación sobre su haber pasivo y el beneficio de que se les aplicase el tiempo que desempeñasen dichos cargos para sus derechos de aquella especie. Pero hubieron de retroceder ante la cifra del gasto que dicha gratificación, unida al coste del indispensable personal subalterno y material de un cuerpo de esta clase, acarrearía á los fondos públicos. Temieron proponer que este guarismo figurase en el presupuesto del Estado, y comprendieron la dificultad de llevarlo á los presupuestos provinciales, por razón de la repugnancia que á satisfacer su parte alícuota habrían de oponer aquellas provincias que, si bien comprendidas en el rádio del distrito en que residiera el Tribunal, no lo hubiesen de poseer dentro de su territorio, por no ser su capital el asiento de la Audiencia. Y como la dificultad del coste se había de presentar, con más ó menos crudeza, cualquiera que fuese la forma que se escogiese para depositar el ejercicio de la jurisdicción administrativa provincial en manos especiales é independientes de la Administración ordinaria, y dicha dificultad había de ser tanto más grave cuanto que el presupuesto

de la provincia sufraga ya el coste, relativamente crecido, de su primera Corporación administrativa, la Diputación provincial, hubieron de resignarse á la continuación de lo existente, ya que, por fortuna y á pesar de las teorías antes expuestas, no ha dado lugar á quejas, ni que se sepa, á errores ó abusos capaces de levantar clamores. Al obrar así ha procurado mejorar lo que hoy rige, llevando á las Comisiones elementos de ilustración y garantías de acierto. Dispone el proyecto que á los cinco individuos de que constan aquellas, se agreguen, para la sustanciación y fallo de los asuntos contencioso-administrativos, dos letrados más, nombrados por el Rey, á propuesta en terna de la Diputación y elegidos entre los que pertenezcan á diversas categorías que suponen preparación y aptitud. Estos letrados, que gozarán de los beneficios indicados arriba para los miembros de los citados tribunales, no cesarán en sus cargos sino por causa justificada, á propuesta de la misma Diputación, siendo independientes del movimiento de renovación de la misma.

De este modo se lograría obtener en la Comisión provincial cuando actuase como tribunal, una mayoría de jueces letrados<sup>(\*)</sup>; creándose en su seno un elemento constante de tradición y depósito de jurisprudencia, y dándose en ello al derecho privado, en sus luchas con la Administración, una garantía de justicia de que hoy carece. Sortéanse así, hasta donde es realizable, las dificultades que para hacer oficio de tribunales encierran cuerpos cuyos individuos se renuevan por medio del sufragio. Y si aún presentan algunas, bajo el punto de vista de la justicia, los errores en que incurrir pudieran las Comisiones, habrían de encontrar correctivo seguro en la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, su superior gerárqui-

(\*) La Comisión provincial tiene tres letrados con arreglo á la Ley vigente.

co, cuyas relaciones con las citadas Comisiones se estrechan y vigorizan en el proyecto, y cuya organizacion recibe nuevos elementos de ilustracion é imparcialidad, por medio de las disposiciones apuntadas, que, ó mucho nos equivocamos, ó no han de tropezar con objeciones graves <sup>(1)</sup>. No es de esperar, con efecto, que las suscite la

<sup>(1)</sup> Constituyen la Sala de lo Contencioso en la actualidad, la seccion de este nombre, compuesta de cinco Consejeros letrados, y un Consejero por cada una de las demás secciones, más otro perteneciente á la Seccion del ramo á que corresponda el asunto, hasta el número de 13.—Segun el proyecto, la Seccion de lo Contencioso tomará el nombre de Sala, y se compondrá de un Presidente y seis Consejeros titulares letrados.—Será esta Sala, como la actual Seccion, la instructora y ponente en todos los asuntos contenciosos, y dictará todas las providencias, ménos las definitivas. Para el fallo definitivo de los negocios y para la resolucion del incidente de procedencia de la vía contenciosa, formarán la Sala, el Ponente, cuatro Consejeros titulares y otros cuatro Letrados de las demás Secciones, debiendo pertenecer dos de ellos, ó á lo ménos uno á la Seccion del ramo.

En los negocios en que hubiere informado el Consejo en pleno y para el fallo de los recursos ordinarios de revision, casos, en los cuales el Consejo pleno se constituye hoy en tribunal, formarán la Sala, segun el proyecto, los siete Consejeros titulares y otros seis Consejeros letrados de las demás Secciones. Sólo para la vista del recurso extraordinario de revision se constituirá el Consejo pleno en Sala. (Art. 9.º)

Estas reformas tienen la tendencia ya manifestada en el curso de este artículo. Dar mayor ensanche á la actual Seccion de lo Contencioso, cada día más imposibilitada de llevar con cinco Consejeros el peso de la instruccion y ponencia de los asuntos que en número crecientemente se aglomeran en el Consejo de Estado. Llamar al fallo de los negocios, en que casi constantemente se debate una cuestion de derecho, á los Letrados del Cuerpo. Reducir el número de los Jueces que

idea de constituirla con sólo consejeros letrados. Sus funciones, cada día más difíciles é importantes, exigen casi siempre un conocimiento perfecto del derecho civil, y si alguna vez requiere el exámen y decision de los litigios, experiencia en ciertos ramos especiales, más propia de los hombres de determinadas profesiones ó carreras, como la militar, la del ingeniero ó la de Hacienda, que de los que visten la toga, fácil sería á la Sala, en los casos en que esto sucediese, asesorarse de personas entendidas, ya pertenecientes á las demás Salas ó Secciones del Consejo, ya extrañas á él, con arreglo á la facultad que determina el art. 68 de la ley orgánica de aquel cuerpo. A más fácil impugnacion se presta, al parecer, la concesion de cierto grado de inamovilidad á individuos de una corporacion que por formar parte de la alta Administracion, reclama, al ménos con arreglo á los principios y reglas recibidos en nuestro país como axiomáticos, que se componga de miembros amovibles <sup>(2)</sup>. Fácil hubiera sido á los autores del proyecto atajar esta dificultad, consignando que los consejeros llamados á gozar de aquel beneficio, no asistiesen al Consejo cuando se constituye para examinar asuntos gubernativos, ó lo que es lo mismo, que no ejer-

componen la Sala, á una cifra más propia de las condiciones de un tribunal. Dejar en mayoría en él aquellos de sus individuos que por haber estudiado el asunto desde la presentacion de la demanda, deben tener preponderancia en la decision final. Únicamente para la vista del recurso extraordinario de revision por el carácter de cuestion de Gobierno que reviste, y por la analogía que presenta, con los conflictos de jurisdiccion y atribuciones, se conserva la intervencion del Consejo pleno, Cuerpo demasiado numeroso para el despacho ordinario de las cuestiones litigiosas.

<sup>(2)</sup> No es esta la ocasion de examinar á fondo la bondad de esta doctrina.

ciesen otras funciones que las peculiares de la Administración de justicia.

Pero á juicio de aquellos, no convendría semejante division de funciones, semejante separacion en los Jueces de lo Contencioso, de la marcha ordinaria de la Administración, tal falta de contacto con el interés público, cuya perfecta noción constituye, segun no nos cansaremos de repetir, la principal ventaja de la intervencion de los Tribunales administrativos en las contiendas de este órden.

Es preferible arrostrar los inconvenientes de que el Consejo de Estado tenga en su seno algunos miembros, de cuyas plazas no pueda disponer libremente el Gobierno, si es que esos inconvenientes existen, pues como dice el preámbulo ó exposicion de motivos que precede al referido proyecto, «no es de presumir que los siete titulares coincidan exactamente en unos mismos puntos de vista en las cuestiones que encierren algun interés político ó de Gobierno; ni aún cuando esto sucediera podria nunca influir decisivamente su voto, tratándose de una pequeña minoría, en la consulta del Consejo, cuyo personal, dentro de las condiciones exigidas por la ley, ha de continuar siendo de la libre provision del propio Gobierno.»

Fúndase otra de las objeciones que pudieran hacerse por los partidarios de la jurisdiccion única, en la dificultad de armonizar la delegacion de la jurisdiccion administrativa con el mantenimiento de la propia jurisdiccion, porque si se admite la conveniencia de investir á Corporaciones determinadas de los caracteres de verdaderos tribunales, ¿por qué no se admite, desarrollando por completo el principio de que emana semejante conveniencia, la que encierra el confiar aquella á los que administran la justicia civil?

Esta objecion, sin duda la de mayor importancia que se puede presentar, á nuestro juicio, contra el pensamiento del proyecto, no es ciertamente imposible de contestar.

Acaso la base del proyecto que contraría esa objecion es aquella en que más se ostenta el espíritu de transaccion que le anima. En virtud de aquella se quita al Gobierno la facultad suprema que hoy posee de confirmar ó revocar los proyectos de sentencia que emite en asuntos tales el alto Cuerpo contencioso-administrativo. Pero se conserva el principio de que los litigios contencioso-administrativos se decidan dentro del órden administrativo. Esto es: por un Tribunal compuesto de jueces pertenecientes á la Administración. Y esta especialidad, la idoneidad, la competencia que de ella nace, para apreciar los actos administrativos, la confianza que inspira de que el interés público será debidamente atendido, constituyen toda la razon práctica, de que habiendo de ser la jurisdiccion administrativa objeto de delegacion, esta haya de recaer en entidades del órden administrativo, y no de otro alguno. Pero los partidarios de la jurisdiccion única, ¿no ganan nada con esta solucion? Lo que se propone es un sacrificio á medias para cada una de las escuelas opuestas. Si se acepta, la una cederá en el empeño de llevar á la jurisdiccion comun aquello en que su contraria no considera á esta última competente, ni constitucional ni moralmente. Pero obtendrá en cambio el arrancar de manos del Gobierno el ejercicio de una jurisdiccion importante y amplia. La otra renunciará, es verdad, á lo que la primera considera inconciliable con toda noción de justicia, ó sea, á que el Gobierno sea juez y parte en la apreciacion decisiva y última de sus actos; pero no verá salir esta potestad del seno de la Administración, puesto que será depositada en el más elevado de los cuerpos que componen la gerarquía de aquella.

Adviértase que esta base está completada, por la que reserva al Gobierno una facultad especial que corona el sistema del proyecto; pero que no cabria ciertamente dentro de cualquier otro en que se trasfiriere á los tribunales

comunes la jurisdicción de que se trata. Nos referimos á la creación del recurso extraordinario de revisión de que queda hecho mérito. Y el mencionarlo trae, como por la mano, á hablar de otra objeción que de seguro se suscitara contra esta parte importantísima del mismo. ¿Qué concesión es esa que haceis, se dirá, otorgando la delegación de la jurisdicción administrativa, si despues la anulais y destruis por la reserva que haceis, en favor del Gobierno, del conocimiento de la materia en grado supremo, una vez que se entable ese recurso extraordinario de revisión?

Vamos por partes: ¿qué es este recurso? No es una apelación, ni una alzada por razón de nulidad, ni un recurso de casación. Es meramente un recurso de incompetencia. Es decir, un recurso que sólo puede prosperar demostrando que la jurisdicción administrativa ha conocido en asunto que es de la competencia privativa de la Administración activa ó de los Tribunales comunes, por pertenecer, ora al órden gubernativo, ora al órden civil ó penal, en virtud de las leyes y de las doctrinas en que estas se fundan. Reducido el recurso á estos límites, imposible es dejar de admitir que su decisión estriba en el exámen de si la materia objeto del fallo contra el cual dicho recurso se suscita, es del órden administrativo ó del civil y penal; y en el primer supuesto, si es ó no susceptible con arreglo á las disposiciones del proyecto ó á las leyes á que se refiere, de dar lugar á la vía contencioso-administrativa. Y la facultad de decidir cuestión tal, no corresponde á otro que al llamado por los principios constitucionales y por el derecho positivo en estos fundado, á decidir los conflictos de atribuciones que sobrevengan entre la Administración y los tribunales, y con mayor razón entre las autoridades y corporaciones de la Administración misma. Esto es, al Gobierno en nombre del Rey.

No hay, pues, contradicción alguna entre admitir que la jurisdicción administrativa falle con independencia del

Gobierno los asuntos que ante ella se ventilan, y reservar al mismo Gobierno la potestad de decidir los recursos que se funden en que esa jurisdicción es incompetente para conocer, así como la de anular, si esto se demostrase á juicio del propio Gobierno, juez de toda competencia entre autoridades no sujetas á un tribunal ó jefe comun, todo lo actuado, reservando á las partes su derecho, para deducir los que les asistan ante aquel á quien corresponda entender en el asunto con arreglo á las leyes.

Y téngase en cuenta que al consignar el proyecto esta potestad del Gobierno, lo ha hecho revistiendo su ejercicio de garantías que no existen hoy para la decisión de las competencias entre la Administración y la Autoridad judicial, pues siendo así que para dictar aquella basta oír al Consejo de Estado en la vía gubernativa, para la resolución de estos recursos se habrán de observar los mismos trámites y las propias solemnidades establecidas hoy para decidir los recursos ordinarios de revisión, ó sea la audiencia de las partes ante el Consejo pleno, que con presencia de sus alegaciones consultará el fallo que estimare procedente.

Es imposible desconocer que el establecimiento de este recurso extraordinario de revisión, envuelve una efícacísima garantía contra las invasiones en que la proyectada y nueva jurisdicción delegada pudiera incurrir. Y porque de esto estamos persuadidos, consideramos que su creación constituye un arma del mejor temple para rechazar los ataques que los partidarios del *statu quo* en la materia, dirigirán, sin duda, contra la renuncia, que el proyecto encierra, del derecho que hoy posee el Gobierno de disentir de los proyectos de sentencia de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, y de sus consultas, respecto de la admisión de la demanda. Con efecto. Ni una ni otra facultad se ha deferido al Gobierno por el actual sistema, en virtud de estimarle más inteligente, me-



por instruido ó más desapasionado en la contienda que el alto cuerpo colocado á la cabeza de la Administracion consultiva. Eso no podria ser. Nunca un ministro, por elevado que sea el juicio que se le atribuya, ha de poseer aquellas cualidades en más alto grado que una Asamblea de hombres encanecidos en la práctica del Derecho civil y administrativo, á quienes, por lo general, no les va ni les viene en el asunto sometido á su exámen, y que disponen de un tiempo y de una tranquilidad para estudiar los negocios que no posee nunca un miembro del Gobierno.

La razon de tan importante atribucion, hay que buscarla en el temor que se ha tenido de depositar sin restriccion en un Cuerpo, auxiliar sí, pero al cabo distinto del propio Gobierno, facultades decisivas cuyo abuso redundaria en perjuicio del equilibrio de los diversos órdenes del Poder ejecutivo de que el mismo Gobierno es regulador en nombre del Rey, si dicho Cuerpo extendiese su accion fuera de la órbita que le trazan las leyes y los principios, con detrimento de las atribuciones propias, ya de la Administracion activa, ya de los tribunales. Pues bien: alejado como se aleja semejante temor, en lo que tiene de fundado, por medio del recurso de que se trata, cesa la razon fundamental, en cuya virtud se ha conservado en el Gobierno una potestad jurisdiccional, así como cesa, por una indeclinable consecuencia, la razon de toda objecion que se suscite por querer depositarla en manos que encierren las garantías apetecibles, en punto al acierto. Ningun peligro presentará que los tribunales administrativos resuelvan acerca de la admision de la demanda, y fallen de una manera definitiva y firme los pleitos que ante ellos se sustancien. Las incompetencias, los abusos ó excesos de atribuciones en que pudieran incurrir, serán atajados y corregidos sin dejar consecuencias ni rastro.

Y he aquí cómo al hacernos cargo de las objeciones que suponemos se dirigirán contra las bases del trabajo

legal que examinamos, hemos completado la exposicion de los fundamentos de un proyecto, que inspirándose, como no nos cansaremos de repetirlo, en un pensamiento de concordia, sigue el movimiento de reforma que la jurisdiccion de que se trata ha sufrido en Europa.

Ya hemos visto que en Francia se han dado al Consejo de Estado facultades decisivas en la materia. Segun una obra recién publicada que tenemos á la vista <sup>(1)</sup>, Portugal posee un *Tribunal Supremo contencioso-administrativo* que conoce en último recurso de las alzadas que ante él se interponen en reclamacion de los acuerdos de los *Consejos de distrito*, jueces, á su vez, de primer grado.

Austria cuenta con un *Tribunal del Imperio*, con jurisdiccion amplia y propia en el ramo de que nos ocupamos. Prusia tiene en sus *Comités de Círculo*, *Tribunales de distrito* y *Tribunal Superior*, una gerarquía contencioso-administrativa, con facultades independientes. Baviera nos presenta un tribunal de justicia administrativa, dotado de iguales condiciones. En Wurtemberg, dicha jurisdiccion en grado superior, y de primera instancia en su caso, reside en un tribunal, cuyo nombre denota las funciones que le están encomendadas. En el Canton suizo del Valais, la jurisdiccion de que nos ocupamos se ejerce por un *tribunal* llamado de lo *Contencioso de la Administracion*.

En Suecia radica la plenitud de la propia jurisdiccion en los *Comités provinciales* y en el primer departamento del Senado Directivo. No hablamos de Inglaterra, puesto que, como en su lugar se ha expuesto, ha carecido siempre de la jurisdiccion especial á que nos referimos, ni de Italia, Bélgica y Holanda, porque en estos Estados, y segun el referido tratado, ha dejado aquella de existir hace algunos años.

<sup>(1)</sup> *Lo Contencioso-administrativo*, por el Sr. D. José Gallotra.

De donde resulta, que la jurisdiccion administrativa, donde existe con separacion de la jurisdiccion comun, vive por sí y con independencia de la accion directa del Gobierno; no creyendo equivocarnos al asegurar que es España la sola nacion en que se conserva con la condicion de retenida con que fué creada por la legislacion de 1845. Siendo este el estado de cosas, forzoso será convenir en que es difícil continuar manteniendo ese aislamiento legal y seguir resistiendo á la opinion, más generalizada acaso que las encontradas y de escuela que hemos expuesto, y no por ménos consciente y científica que aquellas, ménos necesitada de satisfaccion, y que reclama que, pues se llama justicia la que los tribunales administrativos aplican ó dispensan, tengan los fallos de estos las condiciones de decisivos y finales, en su caso, que tienen los acuerdos judiciales. Difícil es que las instituciones legales de una nacion dejen de seguir la marcha que siguen en los demás países las que les son comunes ó análogas, siquiera haya que aflojar un tanto el rigor de los principios en aras de una manifiesta conveniencia que aconseja que no se insista en sostener lo que con razon ó sin ella inspira recelos, perdiendo, por lo mismo, en autoridad y respeto. Ceder en una parte por conservar la otra, es una regla de prudencia que constantemente han practicado los hombres y las agrupaciones políticas de todos matices, con la sola excepcion del extremado radicalismo.

### III.

Expuesto lo sustancial del trabajo legal que ha sido objeto de nuestras reflexiones, no creeríamos, sin embargo, completo del todo nuestro estudio, si no dijésemos algo acerca de otros puntos que, sin ser fundamentales en él, encierran, no obstante, mejoras ó reformas importantes en el estado actual de cosas en la materia. Para ello

seguiremos el mismo órden, con ligera variacion, con que se presentan en el proyecto los artículos que contienen tales mejoras.

Son los primeros, los que definen la materia contencioso-administrativa, cosa que, por primera vez, se efectúa en una ley ó proyecto de ley de una manera genérica y concreta á la par.

Ninguna de las diversas leyes que han estatuido, acerca de las atribuciones, en materia contenciosa de los cuerpos á quienes se ha confiado esta jurisdiccion, habia establecido reglas claras y precisas que definiesen lo contencioso-administrativo. Con efecto, la ley de 20 de Abril de 1845, se limitó á determinar en sus artículos 8.º y 9.º, que los Consejos provinciales por ella establecidos actuarían como tribunales administrativos, y que en tal concepto oirían y fallarían cuando pasasen á ser contenciosas las cuestiones relativas ó una porcion de materias que enumera <sup>(1)</sup>, y entre las cuales hay algunas que son del ór-

(1) 1.º Al uso y distribucion de los bienes y aprovechamientos comunales. 2.º Al repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargas municipales y provinciales, cuya cobranza no vaya unida á la de contribuciones del Estado. 3.º Al cumplimiento, inteligencia, recurso y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion civil, ó con las provinciales y municipales para toda especie de servicios y Obras públicas. 4.º Al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por las Obras públicas. 5.º A la incomodidad ó insalubridad de las fábricas, establecimientos, talleres y máquinas y oficios, y su remocion á otros puntos. 6.º Al deslinde de los términos correspondientes á los pueblos y ayuntamientos, cuando estas cuestiones procedan de una disposicion administrativa. 7.º Al deslinde y amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, reservando las cuestiones sobre propiedad á los tribunales competentes. 8.º Al curso, nave-

den civil, concluyendo por establecer que aquellos cuerpos entenderian «en todo lo contencioso de los diferentes ramos de la Administracion civil, para los cuales no establezcan las leyes juzgados especiales, y en todo aquello á que en lo sucesivo se extienda la accion de estas corporaciones.»

Más ámplia en esta parte la ley de 25 de Setiembre de 1863 sobre Gobierno y Administracion de las provincias, empezó por sentar en su art. 82, como regla general, que «los Consejos provinciales, como tribunales contencioso-administrativos, oirán y fallarán las cuestiones de *este orden* que se susciten, con motivo de las providencias dictadas por los gobernadores en la aplicacion de las leyes, ordenanzas, reglamentos y disposiciones administrativas.» El art. 83 enumeró, por via de demostracion, una série de asuntos, casi todos del orden administrativo, de que conocerian los referidos cuerpos en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior; y el 84 atribuyó al conocimiento y fallo de los mismos Consejos cierto número de materias <sup>(\*)</sup>, que como las relativas al cumplimiento, in-

gacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos.

(\*) Art. 83 de la ley de 25 de Setiembre de 1863. En virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, los Consejos provinciales oirán y fallarán cuando pasen á ser contenciosas las cuestiones relativas:

Primero. Al uso y distribucion de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales.

Segundo. Al repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargas generales, provinciales ó municipales.

Tercero. A la cuota con que corresponda contribuir á cada pueblo para los caminos en cuya construccion ó conservacion se haya declarado interesados á dos ó más.

Cuarto. A la reparacion de los daños que causen las em-

teligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion provincial para toda especie de servicios y obras públicas; al deslinde y amojonamiento de los montes del Estado, de los pueblos y de los establecimientos públicos; á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y ventas celebradas por la Administracion provincial de Propiedades y Derechos del Estado, son en su esencia del orden civil, pero que por razones que se han creido de conveniencia pública ó de interés del Estado, venian encomendadas á los menciona-

presas de explotacion en los caminos á que se refiere el párrafo anterior.

Quinto. A las intrusiones y usurpaciones en los caminos y vías públicas y servidumbres pecuarias de todas clases.

Sexto. Al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por las obras públicas.

Sétimo. Al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y ayuntamientos, cuando estas cuestiones procedan de una disposicion administrativa.

Octavo. Al curso, navegacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos.

Noveno. A la insalubridad, peligro ó incomodidad de las fábricas, talleres, máquinas ú oficios y su remocion á otros puntos.

Décimo. A la caducidad de las pertenencias de minas, escoriales y terreros.

Undécimo. A la demolicion y reparacion de edificios ruinosos, alineacion y altura de los que se construyan de nuevo, cuando la ley ó los reglamentos del ramo declaren procedente la vía contenciosa.

Duodécimo. A la inclusion ó exclusion en las listas de electores y elegibles para ayuntamientos y sindicatos de riego.

Décimotercero. A los agravios en la formacion definitiva del registro estadístico de fincas.

Décimocuarto. A la represion de las contravenciones á los

dos Consejos por la legislacion de 1845, como acabamos de ver.

En cuanto á las atribuciones del alto Cuerpo consultivo, en lo contencioso, en primera y única instancia, la ley de creacion del Consejo Real le encomendaba: 1.º El conocimiento de las demandas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos celebrados por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion civil. 2.º El conocimiento de las demandas contenciosas á que diesen lugar las resoluciones de los ministros *«cuando el Gobierno acuerde previamente someter á su conocimiento las reclamaciones de las partes.»*

La ley del Consejo de Estado, de 17 de Agosto de reglamentos de caminos, navegacion y riego, construccion urbana ó rural, policia de tránsito, caza y pesca, montes y plantíos.

Art. 84. Se atribuyen por último al conocimiento y fallo de los Consejos provinciales, llegado el caso del artículo anterior, las cuestiones relativas:

Primero. Al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion provincial para toda especie de servicios y obras públicas del Estado, provinciales y municipales.

Segundo. Al deslinde ó amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, reservando las demas cuestiones de derecho civil á los tribunales competentes.

Tercero. A la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y ventas celebradas por la Administracion provincial de propiedades y derechos del Estado y actos posteriores que de aquellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto definitivamente en posesion de dichos bienes.

Cuarto. A la indemnizacion, legitimidad de los títulos y liquidacion de los créditos de los partícipes legos en diezmos, con arreglo á lo que previene la ley de 20 de Marzo de 1846.

1860, que es la vigente, repite sustancialmente las disposiciones de la ley del Consejo Real en la parte de que nos ocupamos, añadiendo á la primera de las materias de que acabamos de hacer relacion, y despues de la palabra civil, las siguientes: «ó militar del Estado para toda especie de servicios ú obras públicas;» y agregando á la segunda de dichas materias: «en los negocios de la Península y Ultramar,» suprimiendo *ademas* la reserva que contienen las palabras puestas en letra bastardilla.

De lo expuesto resulta que la legislacion llamada de 1845 no introdujo la jurisdiccion administrativa como ordinaria en su esfera, sino como una jurisdiccion especial más, esto es, no como una jurisdiccion que surge de una manera forzosa, siempre que la materia objeto del litigio presenta los caractéres señalados por la ciencia á lo contencioso-administrativo, sino limitada á los casos que taxativamente enumera, y que presentan, ya los caractéres propios de aquel órden, ya los privativos del civil. Verdad es que al establecer á renglon seguido que los Consejos provinciales entenderian en todo lo contencioso de los diversos ramos de la Administracion civil para que no existiesen por la ley juzgados especiales, manifestó una aspiracion á esa jurisdiccion ordinaria á que nos hemos referido, un conato de llegar á ella; pero la cosa no pasó de aspiracion ó conato, ya porque los juzgados especiales existian en casi todos los ramos ó servicios administrativos más importantes, como Hacienda, Caminos, Montes, Correos y Minas, absorbiendo todo lo contencioso de los mismos, ya porque la ley del Consejo Real, al fijar la competencia de este cuerpo para conocer en primera instancia de las reclamaciones suscitadas contra las resoluciones de los ministros, limitó aquella al caso de que el Gobierno estimase conveniente abrir el juicio; y esta limitacion, entendida por una regla racional de interpretacion á la jurisdiccion de los Consejos provinciales, dió por resultado en

la práctica que, salvo en aquellos asuntos expresamente enumerados como de su competencia en el art. 8.º de la ley de 2 de Abril de 1845, la jurisdicción administrativa era de un carácter excepcional é intermitente, que sólo surgía cuando la autoridad administrativa tenía á bien permitir su ejercicio, y esto sólo en asuntos de la Administración civil y peninsular.

Cierto es que este estado de cosas se modificó ventajosamente por las reformas introducidas por las leyes de 1860 y 1863, antes citadas. Dióse ya en ellas á la jurisdicción de los Consejos provinciales un carácter extensivo á todas las cuestiones de índole contencioso-administrativa que se suscitasen con motivo de las resoluciones de aplicación de las leyes y demás disposiciones de carácter general que adoptasen las autoridades superiores de las provincias; y si se enumeró una serie de asuntos como de su competencia, fué, según queda dicho, por vía de señalamiento ó de demostración, por ser aquellos los más comunes y frecuentes que en el despacho de los negocios se presentaban. Si á renglón seguido defirió al conocimiento de los Consejos, como la legislación anterior, ciertos asuntos pertenecientes al orden civil, el legislador se expresó, al proceder así, en términos tales, que indicaban que esto tenía lugar en virtud de una jurisdicción extraordinaria y atribuida, confirmando por ello el carácter de Tribunales ordinarios, y la jurisdicción, por decirlo así, propia, con que intervendrían en los otros asuntos. Al encomendar al Consejo de Estado, constituido en Sala de lo contencioso, el conocimiento de las demandas contra las resoluciones ministeriales, lo hizo también en términos generales y suprimiendo la limitación y reserva de que antes se ha hecho mérito, con lo cual el legislador reveló su propósito de que las decisiones sobre admisión de la demanda no se basasen en reglas arbitrarias, sino que se sujetasen á la que determina la existen-

cia ó inexistencia de lo contencioso-administrativo. Por último, la acción de aquel Cuerpo, como Tribunal, no se concretó á asuntos de Administración civil y peninsular, sino que abarcó todos los ramos de la Administración y se extendió á los negocios ultramarinos.

Pero sin desconocer el progreso que entraña, en la materia, la legislación de 1860 y 1863, todavía encierra deficiencia. Todavía continúa oscuro é indeterminado en ella el carácter de lo contencioso-administrativo. Todavía se mantuvo aquel catálogo de asuntos, que hace dudar de si á él está limitada la competencia de los tribunales administrativos, ó si abarca más ancha esfera de acción. Todavía ese catálogo comprendió cuestiones que sólo impropiaamente pueden llamarse contencioso-administrativas, y que ninguna razón sólida explica que se estimen como tales. Todavía reinó, en virtud de todo esto, cierta confusión, que parece autorizar la continuación del sistema de que las leyes especiales puedan, según el criterio y el libre arbitrio de sus autores, ampliar ó restringir esta jurisdicción en lo que tiene de genuina ú ordinaria. Todavía no se estableció de una manera precisa el deber que tiene la Administración activa de resolver afirmativamente acerca de la admisión de la demanda, cuando el asunto presenta los caracteres de lo contencioso-administrativo. Todavía no se declaró que el recurso contencioso procede, *por vicio en la forma*, cuando en el procedimiento gubernativo se han violado las reglas que lo determinan, aún cuando la resolución de la cuestión de fondo sea privativa de la Administración activa.

A remediar estas imperfecciones aspiran los artículos del proyecto que motivan estas reflexiones, y para dar idea clara de ellos, nada mejor podemos hacer que transcribir íntegros todos los que fijan la competencia de los tribunales de provincia y de la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado en primera y única instancia:

«Art. 23. Conocerán los tribunales contencioso-administrativos de provincia de las cuestiones que se susciten con motivo de las providencias dictadas por las autoridades que expresa el art. 22 <sup>(1)</sup> en la aplicación de las leyes, reglamentos, ordenanzas y disposiciones administrativas de carácter general, siempre que se alegue un derecho que pueda haber sido ofendido.

Art. 24. Sin embargo de lo que dispone el artículo anterior, no corresponden á la jurisdicción de los tribunales de provincia:

1.º Las cuestiones que por la naturaleza de los actos de que nazcan, ó de la materia sobre que versen, pertenezcan al orden político y de gobierno, ó al civil ó penal.

2.º Las que se promuevan con motivo de resoluciones que con arreglo á una ley ó un reglamento expedido con las solemnidades legales puedan ser objeto de alzada ante el Gobierno.

3.º Las que tengan su origen en decisiones que con arreglo á una ley ó un reglamento dictado con las formalidades que determina el párrafo anterior, estén expresamente excluidas de la vía contencioso-administrativa.

Tampoco podrán impugnarse por dicha vía las resoluciones de mero trámite ó sustanciación; pero procederá el recurso contencioso por infracción de las reglas del procedimiento administrativo que rijan en cada ramo, aún en aquellos negocios en que el fondo esté reservado á la exclusiva apreciación y resolución gubernativa.

Art. 25. Continuarán atribuidas al conocimiento y fallo de los tribunales de provincia, llegado el caso del artículo 23, las cuestiones relativas:

1.º Al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administra-

(1) Gobernadores y Diputaciones provinciales.

ción provincial y municipal para toda especie de servicios y obras públicas; y

2.º Al deslinde ó amojonamiento de los montes pertenecientes al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, reservando las acciones posesorias en juicio plenario, y las cuestiones de propiedad á la jurisdicción ordinaria.

Art. 28. La Sala de lo contencioso del Consejo de Estado conocerá en primera y única instancia de los recursos contra todas las resoluciones de los Ministros de la Corona que en la aplicación de las leyes y reglamentos y demás disposiciones de carácter general puedan ofender derechos de la Administración general del Estado, de las Corporaciones administrativas ó de los particulares, fuera de los casos expresados en los párrafos primero y tercero, y final del art. 24, con la excepción consignada en el último.

Art. 29. En virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, conocerá la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado de las cuestiones atribuidas anteriormente á los Consejos provinciales sobre indemnización, legitimidad, de los títulos y liquidación de los créditos de partícipes legos en diezmos, de que trata la ley de 20 de Marzo de 1846 <sup>(1)</sup>.

Conocerá asimismo la Sala de lo contencioso:

1.º De los recursos contra las resoluciones del Gobierno que establecen los artículos 177 de la ley municipal y 54 de la provincial.

2.º De las apelaciones que se interpongan contra las

(1) Se hace esta declaración, porque en la actualidad, con arreglo á la ley citada y por una excepción que tuvo su razón de ser acaso, las resoluciones del Gobierno sobre esta materia son reclamables, no ante el Consejo de Estado, sino ante las Comisiones provinciales.

resoluciones de los diversos Ministerios acerca de los derechos de las clases pasivas.

Art. 30. Continuarán atribuidas al conocimiento de la misma Sala de lo contencioso las cuestiones relativas:

1.º Al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las direcciones generales de los diferentes ramos de la administracion civil ó militar del Estado, para toda especie de servicios y obras públicas.

2.º A la validez, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos de bienes de la nacion y actos posesorios que de ellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion de dichos bienes. La designacion de la cosa vendida será en todo caso de la competencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa.»

Hasta aquí el texto de los artículos de que se trata, que no requiere muy largo comentario.

Comiézase por comprender en la jurisdiccion de los tribunales administrativos, toda la materia contencioso-administrativa, propiamente dicha; y para que no exista duda de cuál es ésta, defínese de un modo preciso y ajustado á los principios científicos, hasta el punto que lo permite el lenguaje propio de las leyes. Para mayor claridad, se procede en esta determinacion por afirmacion y por negacion ó exclusion. En la primera se contiene la regla general. En la segunda se encierran las limitaciones que ésta tiene, ya por razon de la materia jurídica que la cuestion suscite, ajena al orden propiamente administrativo, ya por la especialidad que la propia materia presente sin ser ajena á aquel orden. Pertenecen al primer grupo, las cuestiones que por razon de su origen ó de sus fines, pertenecen al orden político, ó de Gobierno, ó al civil ó penal. Corresponden al segundo, bien las que versen sobre actos que con la competencia legal necesaria se hayan

declarado de antemano susceptibles dealzada al Gobierno, pues el debate contencioso no surgirá en tal caso, sino hasta que haya recaído una decision suprema que será reclamable ante el Consejo de Estado, bien las pocas y contadas que con igual competencia legal se hayan declarado privativas de la vía gubernativa por elevadas consideraciones de conveniencia pública, ó sea por no estimarse oportuno que un tribunal se inmiscue, admitiendo las reclamaciones de los interesados, en la marcha y gestion de ciertos servicios delicados, cuya integridad, por decirlo así, es necesaria para la vida del Estado <sup>(1)</sup>.

Se establece, por regla general, de un modo expreso, como algunos reglamentos de ramos determinados han declarado ya, y cual la jurisprudencia del Consejo de Estado admite, el recurso contencioso-administrativo, por vicio en la forma ó sea por infraccion de las reglas que rigen en el procedimiento administrativo de cada ramo, y cuyo resultado es anular la resolucion dictada con semejante infraccion, y reponer el expediente al estado que tenia cuando aquella se cometió, á fin de subsanarla y completar en forma la referida instruccion.

No se desciende al señalamiento, más ó ménos minucioso, de los casos de contencion administrativa, para dejar obrar libremente el criterio del Tribunal dentro del amplio círculo que le trazan las reglas generales que determinan su jurisdiccion.

No contraría este propósito la referencia que se hace, por una parte, á los recursos en la vía contenciosa ante la sala del Consejo de Estado que establecen en ciertos casos las leyes provincial y municipal contra las resoluciones del Gobierno dictadas en grado de alzada con motivo de los acuerdos de las corporaciones de aquel orden, y por otra

(1) Por ejemplo. Las resoluciones que recaen sobre ciertas materias contributivas.

parte, á las apelaciones que se entablen contra las decisiones del mismo Gobierno acerca de los derechos de las clases pasivas. Con efecto, dicho señalamiento obedece al deseo de que quede claro que la nueva ley no afecta á la existencia de aquellos recursos, establecidos en una ley orgánica, que más tienen el carácter de reclamaciones por abuso de poder, que de verdaderas demandas contencioso-administrativas. Lo propio sucede con las apelaciones mencionadas, en cuyo conocimiento la Sala de lo contencioso viene desempeñando en virtud de la legislación de clases pasivas el papel de tribunal de alzada del ministro como juez especial en tan delicada materia. Observaremos de paso que estas apelaciones que hasta aquí se han entendido limitadas á los acuerdos en materia de clases pasivas civiles, se extienden á todas en general, y por tanto á las militares.

Se respeta, es verdad, la parte de jurisdicción de carácter extraordinario, ó llámese atribuida, en cuya virtud conocen los tribunales administrativos, segun queda explicado, de ciertas cuestiones, en su esencia del orden civil ó contencioso ordinario; pero se reduce á escasas y determinadas, expresamente marcadas, y en términos tales, que hacen comprender al ménos versado en el lenguaje legal, que no es el fin del legislador que esta parte de la jurisdicción de los tribunales administrativos continúe de un modo permanente, antes bien, interino y pasajero, como transitorio es el imperio de las circunstancias que dieron vida á aquella. No son estas materias otras, segun el proyecto, con relacion á los tribunales de provincia, que las de

Inteligencia, rescision y efectos de los contratos celebrados con la Administracion provincial y municipal para toda especie de servicios y obras públicas.

Deslinde y amojonamiento de los montes del Estado, de los pueblos y de los Establecimientos públicos, reservando las acciones posesorias en juicio plenario y las cues-

tiones de propiedad á la jurisdicción ordinaria. (Art. 25.)

Y con relacion al Consejo de Estado, en primera y única instancia,

Los remates y contratos celebrados por el Gobierno, ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion civil ó militar para obras y servicios públicos.

Validez, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos de bienes de la nacion y actos posesorios que de ellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion de dichos bienes <sup>(1)</sup>.

No repetimos lo que acerca de esta jurisdicción atribuida hemos expuesto en las consideraciones que sirven de preámbulo á este estudio. Con gusto la hubiéramos visto desaparecer, pues las razones que en apoyo de su continuacion se alegan, nos parecen de menor peso que las que existen en favor de que no se disminuya ni merme á los tribunales del orden civil la plenitud de la jurisdicción que les corresponde en todo cuanto la materia civil abarca, cualesquiera que sean las relaciones y conexiones que á determinados asuntos enlacen con los servicios encomendados á la Administracion. Pero no podemos dejar de confesar que para que pueda devolverse á la jurisdicción comun, sin perjuicio del interés del Estado, el conocimiento de estos asuntos, especialmente de la materia de contratos de servicios y obras públicas, son indispensables reformas en el sistema de enjuiciar que eviten dila-

(1) El proyecto no señala entre los asuntos de este orden especial, las cuestiones relativas á la legitimidad de los títulos de partícipes legos en diezmos é indemnizacion consiguiente, sino que las comprende entre los asuntos ordinarios ó propios de la contencion administrativa. Divergencia es esta de nuestro punto de vista que nos apresuramos á hacer notar para no incidir en contradicción ni aún en la apariencia.



ciones en el fallo, que serian perjudicialísimas á tan delicados é interesantes servicios. De esperar es que el progreso sucesivo de las leyes procesales permita llegar en un plazo no largo á aquel ideal. Entonces será dado cortar esta rama prestada de la jurisdiccion administrativa, sin escrúpulos de parte de los hombres de gobierno.

No abunda ciertamente en el sentido de las apreciaciones expuestas en esta parte de nuestro estudio, el autor del tratado á que antes hemos hecho alusion, cuando al examinar de pasada la seccion del proyecto que con dicha parte se relaciona, la censura en cuanto «no descansa en teorías claras y sólidas, ni introduce claridad y precision en la varia lagislacion que deja subsistente, ni precisa el campo propio de lo contencioso-administrativo, ni puede dar otro resultado que reducirlo, segun la voluntad de los Gobiernos que se sucedan.»

No considera oportuno, el ilustrado escritor á quien aludimos, fundar en razon alguna tan absolutas afirmaciones. Mientras aquellas no se presenten, seguiremos creyendo que es el proyecto de que se trata el primero en que se parte, de una manera franca y valiente, del concepto científico de lo contencioso-administrativo; que él traza límites fijos y definidos á esta jurisdiccion, sin contemplacion á la lagislacion existente que una vez puesto aquel en planta, quedaria modificada al tenor de sus preceptos, y que léjos de ensanchar la arbitrariedad, en cuya posesion está hoy el Gobierno, de limitar el campo de lo contencioso de la Administracion, le quita los medios de poder continuar ejerciendo tan discrecional potestad. La prueba de esta aseveracion, contenida está en los anteriores párrafos.

El art. 22 que queda trascrito en una de las notas de este artículo, resuelve una cuestion legal dudosa, y debatida, en el sentido en que hubo de resolverla una Real órden reciente, expedida en vista de una extensa y meditada consulta del Consejo de Estado, y de conformidad con el

parecer en ella contenido. Esta cuestion es la siguiente: ¿Es necesario, para entablar una demanda contencioso-administrativa contra un acuerdo de Ayuntamiento de carácter ejecutorio, que se agote préviamente la vía gubernativa ante el superior gerárquico? El art. 91 de la ley de 25 de Setiembre de 1863 <sup>(1)</sup>, confirmado por el 67 de la ley Provincial de 22 de Octubre de 1877 <sup>(2)</sup>, así lo previene; pero al propio tiempo el art. 172 de la ley Municipal de la propia fecha, textual y acaso al descuido copiado íntegro del 162 de la ley de 20 de Agosto de 1870, que respondia á sistemas y principios un tanto diversos de las leyes en primer lugar citadas, podria ser interpretado en sentido contrario de lo que el referido art. 91 preceptúa, y deducirse de su contexto que contra los acuerdos de los Ayuntamientos susceptibles de ser impugnados por la vía contencioso-administrativa, procede, sin más preparacion ni trámite, la demanda ante el tribunal administrativo de provincia, interpuesta dentro del plazo de treinta dias que el propio art. 172 señala para atacar en juicio los acuerdos de aquellas Corporaciones, que lesionan derechos civiles.

Y como esta duda, nacida de la coexistencia de disposiciones legales, no del todo armónicas, existia. Como en el seno de la Administracion misma sustentábanse en con-

<sup>(1)</sup> Art. 91 de la ley de 25 de Setiembre de 1863. No podrá entablarse ninguna demanda ante los Consejos provinciales sin que el Gobernador hubiese dictado providencia en el asunto que se ventile, salvo cuando otra cosa disponga una ley especial.

<sup>(2)</sup> Art. 67 de la ley de 22 de Octubre de 1877. Hasta la publicacion de la ley á que hace referencia el art. 70 de la ley Orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860, el procedimiento en los negocios contencioso-administrativos, se ajustará á los artículos 90 al 98 de la ley de 25 de Setiembre de 1863.

sultas y documentos oficiales los dos diversos pareceres, resultaba que no había seguro criterio que sirviese de regla fija á que los reclamantes pudiesen ajustar su conducta, viéndose estos unas veces enviados de las Comisiones provinciales á los gobernadores para que resolviesen en grado de alzada la cuestion objeto de la demanda, y otras veces dirigidos por los gobernadores, ante quienes se había interpuesto recurso gubernativo, y aún por el mismo Gobierno, si por ventura se había llevado hasta el ministerio del ramo, á las Comisiones, para que conociesen directamente en forma contenciosa; dándose más de una vez el caso de que dichas Comisiones se negasen á abrir el juicio por haberse consumido con exceso en estas idas y venidas mayor plazo del ya expresado de los 30 días, computando como punto de partida la fecha del acuerdo municipal. Ya hemos dicho que á semejante irregularidad puso término la Real orden antes citada, declarando en vigor y de aplicacion el art. 91 de la ley de 25 de Setiembre de 1863.

El proyecto confirma en términos enérgicos y comprensivos de las diversas autoridades y corporaciones dependientes del gobernador de la provincia, la solucion que aquella contiene, y al adoptarla ha tenido en cuenta: Primero. Que tal ha sido el sistema seguido desde que se introdujo en España la jurisdiccion administrativa. Segundo. Que ninguna razon valedera se opone á que la autoridad, que así debe considerarse guardadora del interés colectivo que representan los Ayuntamientos y demás Corporaciones sometidas á su accion superior, como protectora de los derechos privados, tercié en la contienda á modo de juez administrativo de primer grado, antes de que aquella tome el carácter de verdadero litigio, y dicte una resolucion imparcial y desinteresada que acaso evite que el asunto se eleve á las proporciones siempre deplorables de un pleito. Tercero. Que si bien en el caso de ser la decision que el gobernador dicte contraria al acuerdo de la

Corporacion, convierte á ésta, si el litigio se suscita, de demandada en demandante, el favor que por efecto de semejante cambio obtiene el agraviado no es injusto ni irracional; que harta desventaja tiene el particular, por regla general, cuando lucha con una Corporacion administrativa, para que el deseo de eludir aquel beneficio sea motivo suficiente para desatender las consideraciones apuntadas.

El precepto del art. 22 no comprende á las Diputaciones provinciales, contra cuyos acuerdos podrá y deberá acudir directamente á la vía contencioso-administrativa, cuando ésta proceda. Sepárase en esto el proyecto de la disposicion del art. 91 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, cuyo sentido abarca toda resolucion y acuerdo de la Administracion provincial, cualquiera que fuese la autoridad y corporacion de quien emanase. Pero esta diferencia se explica con sólo recordar que las Diputaciones provinciales son, con arreglo á ley vigente, autoridades superiores provinciales en muchos asuntos, y colocadas por aquella, no bajo el mando y dependencia del Gobernador de la provincia, sino meramente bajo su inspeccion y vigilancia.

Es otra de las reformas que introduce el proyecto, la de uniformar los diversos plazos establecidos por la legislacion actual para la interposicion por los particulares y corporaciones de la demanda contencioso-administrativa, así ante los tribunales de provincia como ante el Consejo de Estado <sup>(1)</sup>. No obstante estar fijado dicho plazo en un

(1) Art. 34. El término para recurrir por la vía contenciosa ante los tribunales de provincia será, en toda clase de asuntos, de dos meses, contados desde la fecha de la notificacion administrativa de la providencia reclamable. Pero si la notificacion se hiciese en las Antillas ó en cualquier otro punto de América, ó en Filipinas, dicho término será de seis y ocho meses respectivamente.

Art. 59. La demanda ante la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado se presentará en toda clase de asuntos

mes, á contar de la notificación administrativa por la ley orgánica que rige el procedimiento de los primeros, y en seis meses por la legislación que regula el del alto Cuerpo, han venido diferentes leyes especiales, entre ellas las de Minas, Aguas, Clases pasivas, Contabilidad y caducidad de créditos contra el Estado, á modificar estos plazos, con perjuicio de los particulares, cuyos intereses quedan comprometidos por la confusión que nace de la diversidad de preceptos en materias análogas. Los autores del proyecto han creído que se satisface una aspiración general fijando dos solos plazos invariables, que son el de dos meses, contados desde la fecha de la notificación administrativa, para recurrir por la vía contenciosa ante los tribunales de provincia, y el de tres meses, contados desde la propia fecha de la notificación, para acudir en aquella forma ante la Sala de contencioso del Consejo de Estado.

Por este señalamiento de plazos, como la exposición de motivos antes citada hace notar, se duplica el que la mencionada legislación vigente establece para interponer las demandas ante la jurisdicción provincial, y se reduce á la mitad el fijado para las que se deduzcan ante la Superior ó del Consejo de Estado. Términos, á no dudarlo, suficientes para que los interesados puedan reflexionar sobre la conveniencia de litigar, instruirse y consultar personas competentes, no mantienen, por lo largos, la resolución administrativa en una situación interina y de expectativa desfavorable al interés público, y también con frecuencia al interés privado, que á veces va con éste enlazado. La diferencia del plazo fijado en la primera instancia y en la única, sobre respetar en principio lo que hoy se halla establecido en este punto, responde á la diferen-

dentro de los tres meses siguientes á la fecha de la notificación administrativa, hecha en debida forma, de la resolución contra la cual se interponga el recurso,

cia que, por punto general, encierra la gravedad de los asuntos, que en una y otra jurisdicción respectivamente se ventilan, y, por consecuencia, al vario detenimiento y estudio previo que requiere, según su caso, la resolución de lanzarse á los azares y dispendios de la discusión judicial <sup>(1)</sup>.

No es de escasa entidad la reforma que el proyecto introduce en el plazo dentro del cual la Administración puede acudir por la vía contenciosa á pedir la revocación de sus propias resoluciones anteriores que, habiendo causado estado, estime perjudiciales al interés público. En la actualidad este plazo, según el Real decreto de 21 de Mayo de 1853 <sup>(2)</sup> es de seis meses cuando se trata de las resoluciones del Gobierno ó de las Direcciones generales, contados desde el día en que la Administración activa entienda que la providencia de que se trata causó perjuicio y ordene en su consecuencia que se provoque su revocación por la expresada vía.

Como fácilmente se advierte, la Administración no tiene impuesto plazo alguno para declarar que el tal perjuicio existe. Su derecho á hacer semejante declaración no prescribe nunca; de donde se origina que en cualquier tiempo puede el particular favorecido por una providencia administrativa, verse perturbado en el goce de los derechos que de ella emanan, por una declaración gubernati-

<sup>(1)</sup> Estos términos se refieren á las notificaciones que se hagan en la Península. Si la notificación se hubiese de efectuar en las Antillas ó Filipinas, el término para acudir á la vía contenciosa, será de seis y ocho meses respectivamente, lo mismo en la primera instancia que en la única. (Art. 34 y 59 del proyecto.)

<sup>(2)</sup> Este Real decreto sólo comprende las resoluciones dictadas por el Ministerio de Hacienda; pero el de 20 de Junio de 1858, hizo extensas sus disposiciones á las resoluciones de los demás ministerios.

va de lesion ó perjuicio, seguida de la correspondiente demanda.

Y como si esto no fuera bastante, el período para entablar el recurso no se cuenta desde la expresada declaracion, sino desde la fecha de la órden expedida para que se entable. Son, pues, necesarios, para que el término de la demanda empiece á correr, dos actos entre los cuales puede mediar, y ha mediado en ocasiones, un largo período de tiempo, á saber; el anuncio de que una providencia administrativa determinada encierra lesion y la expedicion de la órden para que se intente su revocacion por la vía solemne ya dicha. Y no es esto todo, pues algunos casos de jurisprudencia han establecido que cuando á la demanda de la Administracion han precedido instrucciones á su representante en el Consejo de Estado, el plazo de los seis meses no empieza á correr sino desde la fecha en que se han comunicado aquellas instrucciones al referido funcionario. Este estado de cosas, si favorable al interés administrativo, deja en suspenso para los particulares la posesion y la consolidacion de los derechos que de los actos emanados de la Administracion central pueden nacer, y con frecuencia nacen, con arreglo á las leyes, por un período indeterminado; pudiendo decirse que el interés privado que con el Gobierno y sus dependencias centrales ha estado en relacion, tiene por tiempo indefinido pendiente sobre sí la espada de Damocles.

En cambio, el perjuicio causado al interés público por las providencias de la Administracion provincial y municipal no puede aspirar á ser subsanado por acto de la propia Administracion, que, una vez conocido aquel, lo declare y sirva de punto de partida para entablar la demanda contenciosa, en defensa de los derechos de la colectividad ofendida. Está tan mal parado el interés de la provincia y del municipio en la legislacion actual, que hasta aquellos ramos de la Administracion que representa el

Gobernador, no tienen otra ventaja sobre los particulares que la ampliacion hasta un año del término para entablar el recurso, á contar de la fecha de la comunicacion al interesado de la resolucion administrativa. En cuanto á la Administracion representada por la Diputacion provincial y por el Ayuntamiento, ni de este beneficio goza, estando de todo punto equiparada á los particulares. Así, lo que es lujo y exceso, cuando se trata de las providencias de la Administracion central, es deficiencia y escasez cuando se trata de las resoluciones de la Administracion provincial y municipal, tal vez más ocasionada á inferir perjuicios al público interés por lo mismo que es su esfera más restringida y ménos susceptible de publicidad y censura. A remediar, por una parte, el primer mal, dando al interés privado la seguridad y reposo de que hoy carece, y á paliar el segundo, concediendo á la Administracion, en la esfera provincial y municipal, el derecho que le está reconocido en lo superior, se dirigen la segunda parte del artículo 34, y la segunda igualmente del art. 59 <sup>(1)</sup>. Para lo-

(1) Art. 34. El término de que trata el párrafo anterior solo correrá para la Administracion desde el día que declare que una resolucion anterior le causó perjuicio; pero pasados cinco años desde la fecha de la resolucion á que se atribuye el agravio, no podrá interponerse el recurso.

De igual beneficio disfrutarán las Diputaciones y Ayuntamientos, con respecto á los acuerdos anteriores de dichas corporaciones que consideren leivos á sus derechos: al efecto, los Ayuntamientos, despues de deliberar sobre este punto, consultarán su determinacion con el Gobernador, y si éste, prévia audiencia de la Comision provincial, la aprobare, se tendrá por declarado el perjuicio para los efectos de la reclamacion contenciosa. Cuando el Gobernador no estimare las razones en que se funde el acuerdo municipal, podrán los Ayuntamientos acudir al Gobierno, que decidirá sin ulterior recurso; en el concepto de que si su resolucion fuese favora-

grarlo se fija en diez y cinco años respectivamente los plazos dentro de los cuales puede declarar la Administracion central y la provincial ó municipal, la existencia del perjuicio, causado por providencias ó acuerdos anteriores; exigiéndose, respecto de la primera, á fin de evitar la incertidumbre y la negligencia, que la declaracion se publique en la *Gaceta*, y computándose desde su fecha el término para la presentacion de la demanda, igual en duracion al señalado para los particulares. Por último, al conceder expresamente á las Diputaciones y Ayuntamientos la facultad de declarar la existencia del perjuicio, con respecto á los acuerdos anteriores de las mismas Corporaciones, impónese á los Ayuntamientos la obligacion de consultar el acuerdo al Gobernador, quien resolverá prévia consulta de la Comision provincial, concediéndoseles el derecho de apelar al Gobierno de la decision de aquél, si fuese contraria á la apreciacion del Cuerpo municipal. Precaucion que ha parecido justa para evitar los efectos del rencor político, que suele en nuestro país animar á las Corporaciones locales, contra las que les precedieron en la gestion administrativa,

En lo que al procedimiento se refiere, son de notar las precauciones que se adoptan para evitar las dilaciones á

ble á la interposicion de la demanda, el tribunal competente para conocer de ella será siempre el de la provincia á que la municipalidad corresponda.

Art. 59. ....El término de tres meses de que habla el párrafo primero empezará á correr para la Administracion desde el dia en que el Ministro del ramo declare por medio de una resolucion publicada en la *Gaceta* en los ocho dias siguientes á su fecha, que otra decision anterior, emanada de su departamento, causó perjuicio al Estado; pero trascurridos diez años desde la fecha de la disposicion á que se atribuya el agravio, no podrá utilizarse, á nombre del Estado, el mencionado recurso.

que hoy se presta, por una parte, la lentitud con que en virtud de prácticas inveteradas, suele proceder la Administracion activa en la remision del expediente gubernativo, sin cuyo exámen no puede dar un paso la tramitacion del pleito desde la presentacion de la demanda, y por otra parte, ciertas complicaciones, hijas de la imperfeccion natural en toda obra humana, de los Reglamentos de procedimientos, en los cuales no se ha puesto mano desde su formacion en fecha relativamente remota.

En cuanto á lo primero, fíjase que la reclamacion del expediente se acuerde en el primer dia de despacho del tribunal, posterior á la presentacion del recurso, y que la autoridad ó corporacion administrativa, ó bien el Ministerio, en su caso, que haya dictado la providencia reclamada, remitan aquél dentro de términos breves y computados desde fecha cierta é ineludible, estableciéndose medios eficaces para corregir la demora cuando no se fundase en causa justificada.

En cuanto á lo segundo, en vez de sujetarse al actor, como hoy sucede, á formular ordenadamente la demanda, en el período de la iniciacion del pleito, para lo que carece aquel de un guía cierto, á saber el expediente gubernativo, cuya falta le fuerza más tarde á presentar una nueva demanda, se reduce esta á un simple escrito de alzada contra la resolucion que se impugna, reservando su formalizacion para cuando haya tenido lugar el exámen del referido expediente, que al efecto se le habrá de poner de manifiesto por un término prudente, una vez remitido por la Administracion, obligándole entonces á tratar separadamente la cuestion prévia, ó sea la relativa á la procedencia de la demanda y la cuestion de fondo, ó sea la destinada á ventilarse en el debate (1).

(1) Art. 33. La demanda se iniciará por medio de un breve escrito de alzada contra la resolucion, que se acompañará

Dando el proyecto al expresado incidente de admision en los tribunales de provincia la propia importancia que la ley vigente del Consejo de Estado le concede cuando se trata de los recursos producidos en única instancia ante su Sala de lo contencioso, establece la audiencia *in voce* del fiscal y del demante, así ante los referidos tribunales como ante la expresada Sala, siempre que el fiscal res-

original ó en copia, segun haya sido la forma de la notificacion administrativa.

El escrito, extendido en el papel sellado que corresponda, irá firmado por el interesado ó por el letrado en ejercicio ó procurador, con poder bastante en estos dos últimos casos. La intervencion de letrado sólo será necesaria cuando el interés del litigio, siendo valuable, llegue á 2.500 pesetas.

Los abogados podrán defender sus negocios propios aunque no ejerzan la profesion.

En todos los casos, el demandante ó quien le represente, deberá designar su domicilio en la capital de la provincia, para oír las notificaciones. Esta designacion se hará por medio de otrosí.

Art. 35. Presentada una demanda, la Secretaría del tribunal pondrá nota á continuacion de ella del dia y hora de su presentacion, y dará recibo firmado por el Secretario, en que se acrediten estas circunstancias.

Dada cuenta al tribunal en el primer dia de despacho, acordará que se reclame el expediente gubernativo de la autoridad ó Corporacion administrativa que hubiere dictado la providencia que motive la reclamacion.

Art. 36. La remision del expediente se hará dentro de los treinta dias posteriores á la reclamacion, y no podrá demorarse sin causa justificada, que apreciará el tribunal, bajo la responsabilidad legal á que pueda dar lugar por su morosidad ó desobediencia á la autoridad ó Corporacion á quien la reclamacion se hubiese dirigido.

El plazo de treinta dias de que habla el párrafo anterior, empezará á contarse desde la entrega en la respectiva depen-

pectivo se opusiese á la admision, ó el tribunal estimase necesitado el punto de mayor exámen; y al facultar al último para resolver por medio de auto motivado acerca de la procedencia de la vía contenciosa dentro de los cinco dias siguientes al de la vista, en sustitucion de la consulta que hoy se eleva al Gobernador ó al Ministro, segun su caso, se declara apelable dicho auto si emana del

dencia de la comunicacion del tribunal, de que se recogerá resguardo.

Art. 37. Remitido que sea el expediente gubernativo, se pondrá de manifiesto al actor por término de diez dias, prorogable si lo pidiere por otros cinco, á juicio del tribunal, para que formalice su demanda.

Art. 38. Al formalizar la demanda, el actor tratará previamente, y por separado, de la cuestion de fondo, la de procedencia de la vía contenciosa, ciñéndose á determinar estos tres puntos:

- 1.º Ser el asunto de la competencia del tribunal.
- 2.º Haber providencia administrativa que haya causado estado.
- 3.º Haberse propuesto la demanda en tiempo hábil.

La demanda contendrá además en puntos de hecho y de derecho numerados, todo lo que tengan relacion con la cuestion del pleito, é irá acompañada de las escrituras y documentos que el actor juzgue conveniente á la defensa de su derecho, designando en otro caso el archivo, oficina ó protocolo en que se encuentren.

Cuando las escrituras ó documentos los hubiese presentado en apoyo ó como comprobante de alguna otra reclamacion en vía gubernativa ó contenciosa, podrá referirse á ellos, designando la dependencia en que se hallen, ó el expediente á que estuvieren unidos, para que se tengan á la vista en su caso y se mande librar á su costa, si lo pidiere, certificacion de lo que resultare.

Art. 63. Presentada una demanda, que en su forma se reducirá á un breve escrito dealzada conforme á lo dispuesto

tribunal de provincia para ante la Sala de lo contencioso, cuya decision termina ejecutoriamente el incidente en ambas esferas de la jurisdiccion; sin que despues de su fallo, favorable á la admision de la demanda, pueda volver á suscitarse, por regla general, en el curso del pleito la cuestion de competencia del tribunal, por razon de la materia. Decimos por regla general. Porque el mismo proyecto opone ó admite excepciones, primero, en favor *del fiscal del Consejo*, si se hubiese opuesto á la admision por estimar el conocimiento del asunto ageno á la jurisdiccion administrativa, ya por su naturaleza, ya por exclusion expresa de la ley. En tal caso, podrá el fiscal formular la

en el art. 33, la Sala del Consejo de Estado acordará, por primera providencia, que se reclame el expediente gubernativo del Ministerio que corresponda.

La remision del expediente no podrá demorarse, sin causa justificada, más de cuarenta dias, contados desde el recibo en el Ministerio de la comunicacion del Presidente de la Sala.

Se entiende por recibo para los efectos del párrafo anterior, el que deberá darse por el jefe del registro del Ministerio correspondiente al portador ó encargado de llevar el pliego, expresivo de la fecha de su entrega. El recibo se unirá á los autos.

Cuando trascurra el plazo señalado en este artículo sin que el Ministerio respectivo haya remitido el expediente ó motivado la demora, se dirigirá recordatorio al Ministerio, y si tampoco diere resultado, la Sala podrá dirigirse en queja de la demora ó desobediencia, al Consejo de Ministros, por conducto del Presidente del mismo.

Art. 64. Remitido el expediente, se pondrá de manifiesto al actor por término de veinte dias, para que formalice su demanda en los términos que establece el art. 38.

Dicho término podrá prorogarse por otros diez dias, á juicio de la Sala, segun el volúmen del expediente ó de los antecedentes remitidos, si el demandante lo pidiere.

oportuna protesta, dejando así preparada la introduccion en su dia del recurso extraordinario de revision que, como hemos dicho, no es otra cosa que un remedio extraordinario por razon de incompetencia. Segundo, en favor del demandado, cuando por no afectar la demanda al interés general de la Administracion, sino al de una corporacion ó particular cuyos derechos haya favorecido la resolucion administrativa impugnada, sea este emplazado, en cuyo caso al comparecer en juicio podrá proponer la excepcion de incompetencia y á su tiempo el recurso de nulidad fundado en la misma razon; dejando preparado si mantuviese este recurso en la segunda instancia el extraordinario ya explicado. Este derecho no se concede á los coadyuvantes ordinarios de la Administracion, ó sea á aquellos que se muestran parte en el pleito y lo siguen al propio tiempo que el fiscal, por afectar la demanda á sus intereses ó derechos. En cambio se otorga al demandado por el fiscal, á nombre de la Administracion, con la misma extension y bajo las mismas condiciones indicadas en el caso anterior.

Así se regulariza la introduccion de la excepcion de incompetencia, que hoy presenta cierta confusion, nacida de los términos absolutos de los reglamentos de lo contencioso, anteriores, como es sabido, á las reformas de 1860, que dieron á la instruccion del incidente de admision de la demanda ante el Consejo de Estado y en los Consejos de Administracion de Ultramar, una forma contenciosa que no habia tenido hasta entonces, surgiendo con este motivo la duda de si es lícito volver á suscitar en el pleito la cuestion de competencia de la jurisdiccion administrativa, por medio de la antedicha excepcion, no obstante haber sido discutida y resuelta en sentido afirmativo en el referido incidente. Sostiénese por algunos que semejante facultad envolveria una superfetacion inexplicable, al paso que otros entienden lo contrario, fundándose en que la

cuestion de competencia, como de orden público, puede suscitarse, y debe ventilarse en cualquier estado de litigio. La solucion que el proyecto da á esta duda, es, por decirlo así, media y conciliadora. Deja á la Administracion cuando se hubiese opuesto á la admision de la demanda, por medio de su más elevada representacion, el fiscal del Consejo de Estado, fundándose en la incompetencia de la jurisdiccion administrativa para conocer del asunto, por una ú otra razon, la facultad de promover más tarde la discusion amplia de aquel extremo, negándole ese derecho si por medio de su allanamiento hubiese aceptado y reconocido la competencia de la propia jurisdiccion. Respecto de los particulares y corporaciones, les concede el derecho de promover el incidente cuando litigan con independencia de la Administracion, y tambien cuando son demandados por aquellas. En el primer caso, porque, no compareciendo en el juicio hasta despues de admitida la demanda, no han podido ser oidos en aquel incidente. En el segundo, porque el incidente no existe propiamente, cuando la Administracion es la demandante. Acaso sorprenda que la facultad concedida al demandado, en el caso que queda apuntado, se haya negado al mero coadyuvante de la Administracion, cuando ésta es la demandada. Al establecer esta diferencia entre uno y otro, se ha tenido presente que lo que parece reclamar la personalidad de un demandado, en un asunto en que litiga solo, porque la Administracion carece de verdadero interés en él, no tiene razon de ser cuando dicha personalidad está subordinada á la del fiscal, representante de la Administracion, directa ó inmediatamente interesado en el juicio, y natural defensor de sus fueros y preeminencias, y por lo tanto agente suficientemente eficaz para promover ante el tribunal una cuestion que, antes que á nadie, afecta é importa al Estado, de cuyos intereses es órgano.

Es otra de las novedades que se introducen, como el

lector habrá podido inferir de los últimos párrafos, el regularizar y ordenar, la representacion y comparecencia en el juicio de las personas interesadas en que se sostenga la resolucion administrativa impugnada en la demanda. La importancia de su intervencion en el juicio es tal, que en muchos casos su interés es el único real que existe en el litigio, no teniendo el Gobierno y sus delegados, en sostener sus actos, otro que su mero decoro, ó sea el de la legítima defensa de una providencia que creen justa y procedente. Por esta razon, si bien la admision de tales coadyuvantes de la Administracion en el juicio contencioso-administrativo, más que á disposiciones legales expresas, es debida á la práctica constante <sup>(\*)</sup>, se ha impuesto, hasta el punto de haberse declarado ineficaz, á consulta de la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado, una vista pública ante la propia Sala y todas las actuaciones sucesivas, por haberse acreditado que dejó de citarse á dicho acto al que, como coadyuvante, habia intervenido en el litigio, mandándose repetir aquella solemnidad con su asistencia y audiencia.

Con presencia de estos antecedentes, los autores del proyecto han creído que era de todo punto necesario po-

(\*) Sólo hallamos consignada expresamente la accion del coadyuvante de la Administracion en el reglamento de 24 de Junio de 1868, para la ejecucion de la ley de minas, cuyo artículo 86 dice así:

«Cuando sean demandantes los interesados á quienes despues de demarcar no se les otorgó la concesion, para la validez de los juicios respecto de los terceros opositores, será tambien precisa la citacion de estos, mas no su comparecencia, entendiéndose que renuncian su derecho á ser oidos del mismo modo que se establece para los concesionarios.

*Así estos como los terceros opositores, en los casos de que tratan los dos párrafos precedentes, no tendrán otro carácter al mostrarse parte en los juicios, que el de coadyuvantes de la administracion.»*



ner fin á la vaguedad de la legislacion en la materia, fijando reglas claras y precisas concernientes á la intervencion de dichas personas, á las que se dan los derechos en el juicio de verdaderos demandados, si bien sujetando su comparecencia á trámites, en los que se concede al actor la facultad de oponerse, como es natural, dada la importancia é influencia en el debate que aquella novedad confiere á los primeros. Dáse, pues, la potestad de personarse en el juicio y el derecho de ser tenido por parte, previa resolucion del tribunal, á la que precederá la audiencia del fiscal y del demandante, así en la primera instancia como en la única, á cualquier interesado que haya sido parte en el expediente gubernativo, ó que, aún sin este requisito, tenga interés en la resolucion del litigio; debiendo además el propio tribunal, de oficio, ó á peticion fiscal, hacer saber la existencia del pleito á todo el que se halle en aquel caso, si bien la providencia que se dictase podrá ser impugnada por la parte á quien perjudique por medio de los recursos de apelacion y reposicion respectivamente. Y si la demanda no afectase al interés general, ó propiamente dicho de la Administracion, sino al de una corporacion ó persona cuyos derechos hubiese favorecido la resolucion administrativa, entonces deberá desde luego ser la última citada y emplazada, pudiendo el fiscal, si el pleito se siguiese en el Consejo de Estado, así que la personalidad referida compareciese, retirarse del juicio, absteniéndose de contestar á la demanda, ó bien concretar la defensa de la Administracion al extremo ó extremos á que la misma interesen.

Solucion es esta á que la práctica va ya acomodándose, siendo comun en el caso indicado, que el defensor de la Administracion limite sus escritos á breves frases y hasta excuse su asistencia á la vista, dejando al particular la entera defensa de su derecho. Nada impide que la práctica se convierta en precepto, y antes bien recomien-

da este proceder la necesidad de dejar al fiscal del Consejo y á sus auxiliares el tiempo que reclama imperiosamente el estudio de aquellos asuntos, cada dia en mayor número, en que la Administracion tiene un inmediato y positivo interés en la subsistencia de sus actos <sup>(1)</sup>.

(1) Art. 39. La demanda se pasará al fiscal por término de diez dias para el solo efecto de que informe acerca de la procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa.

Art. 40. Si el fiscal se allanase á su admision y el tribunal se conformare con este parecer, dictará auto mandando dar curso á la demanda, habiendo por parte al que la produzca por sí ó en la representacion que lleve, y disponiendo que vuelva de nuevo al fiscal por término de otros diez dias para que la conteste. Este plazo podrá prorogarse, si lo pidiere el fiscal, por otros cinco dias.

Art. 41. Si el fiscal se opusiere á la admision de la demanda, ó el tribunal estimare que el punto exige mayor exámen, señalará dia para la vista del incidente, en cuyo acto serán oidos el interesado ó su representante y el fiscal, de cuyo escrito impugnando la admision, se entregará siempre copia á la parte actora.

Art. 42. Celebrada la vista, el tribunal dictará auto motivado, dentro de los cinco dias siguientes, declarando ó no procedente la vía contenciosa para la demanda propuesta, con los pronunciamientos, en su caso, que expresa el art. 40.

Art. 43. El auto en que se declare procedente ó improcedente la vía contenciosa, será apelable dentro de los tres dias siguientes á su notificacion, así por el demandante como por el demandado, para ante la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado, cuyo fallo será ejecutorio.

Art. 44. Admitida la demanda por auto motivado de la Sala de lo contencioso, que se publicará en la *Gaceta*, no podrá proponerse la excepcion de incompetencia por razon de la materia en el curso del pleito.

Tampoco podrá proponerse dicha excepcion cuando el fiscal del Consejo se hubiere allanado á la admision de la de-

Otra de las reformas más importantes que el proyecto introduce en el actual estado de cosas, es la que concierne á la suspension de las providencias administrativas que han sido reclamadas en la vía contenciosa. Reina hoy, en la materia, una verdadera confusion, hija de los cambios de legislacion, que por lo mismo que no guardan relacion entre sí, introducen en el todo inarmonía, cuando no contradiccion. Así se ve que, mientras los acuerdos de los Ayuntamientos y Diputaciones pueden ser suspendidos por

manda; pero si se hubiere opuesto, fundado en las causas que expresa el art. 24, y contra su dictámen fuese admitida, podrá formular la oportuna protesta para los efectos del artículo 78.

Art. 47. Sin embargo de lo establecido en el último párrafo del artículo anterior, cuando la demanda no afecte al interés general de la Administracion, sino al de una corporacion ó particular cuyos derechos haya favorecido la resolucion administrativa que en la misma se impugne, al comparecer el demandado en virtud del emplazamiento, podrá proponer la excepcion dilatoria de incompetencia que permite el art. 33 del reglamento de 1.º de Octubre de 1845, y á su tiempo podrá interponer igualmente recurso de nulidad, dejando preparado, si mantuviere este recurso en segunda instancia, el extraordinario de que trata el art. 78 de esta ley.

Art. 65. Formalizada la demanda, se pasará al fiscal por término de diez dias, prorogable á instancia suya por otros cinco, para los fines que expresa el art. 39, observándose en su caso lo dispuesto en los artículos 40 y 41, sin más diferencia que la de concederse al fiscal el plazo de veinte dias, prorogable por otros diez si los pidiere, para contestar la demanda, y ser de diez dias tambien el término para dictar el auto motivado de admision ó no admision de la misma.

Dicho auto, en el caso de recaer despues de celebrada vista del incidente, se publicará en la *Gaceta*.

Art. 66. Desestimada la oposicion del ministerio fiscal á la admision de la demanda, si la oposicion se fundase en las

el tribunal contencioso-administrativo que conoce de la demanda dirigida á obtener su revocacion, segun el artículo 172 de la ley Municipal y 51 de la Provincial, los emanados del Gobernador y del Gobierno, sólo por resolucion de la Administracion activa, en una ú otra esfera, pueden ser dejados en suspenso, cuando contra ellos se hubiese suscitado la demanda. Rinde este último sistema tributo á la teoría, segun la cual, cualesquiera que sean los perjuicios causados por el acto de la Administracion á un in-

causas que expresa el art. 24, podrá él mismo contestarla bajo protesta, para los efectos del art. 78, observándose en lo demás lo establecido en el art. 44.

Art. 67. Si, como en el caso del art. 47, la demanda no afecta al interés general de la Administracion, sino al de una corporacion ó particular, cuyos derechos haya favorecido la resolucion del Gobierno impugnada en la misma, deberá ser citada y emplazada la persona con quien se dirija, y una vez comparecida, el fiscal podrá abstenerse de contestar la demanda, ó concretará la defensa de la Administracion al extremo ó extremos que á la misma interesen, dejando á aquella la defensa de su derecho.

La corporacion ó particular demandados podrán proponer la excepcion dilatoria de incompetencia que permite el art. 86 del reglamento de 30 de Diciembre de 1846; y si la desestimare la Sala, prévia audiencia del demandante y del fiscal, y se contestare la demanda bajo protesta, quedará preparado el recurso de que trata el art. 78.

Art. 68. Las excepciones dilatorias se propondrán todas á un tiempo, como dispone el art. 88 del citado reglamento, y no suspenderán el curso de la demanda las que se presenten despues.

Las perentorias se propondrán al contestarla y se resolverán en la definitiva que ponga término al juicio.

Art. 69. En el caso del art. 45 se observará lo que dispone su párrafo primero.

Del auto de la Sala habiendo por parte ó negando la in-

teresado, aquellos deben ceder al interés público cuando la conveniencia general aconseje que sus efectos no se paralicen; siendo la propia Administracion la que puede apreciar si dicha conveniencia existe ó no. Ciertamente. Los autores del proyecto distaban mucho de negar en absoluto esta teoría. Pero creyeron, por una parte, que su exageracion produce en la práctica, á veces, perjuicios que es preciso evitar; y por otra parte, que la dignidad de los tribunales llamados á ejercer la jurisdiccion administrativa, aconseja, desde el momento en que entran en la plenitud de su ejercicio, que se les reconozca, dentro de los límites que la prudencia señala, la facultad de apreciar aquel punto y de acordar, en su consecuencia, la suspension en ciertos casos. Dánse estos, á su entender, cuando

tervencion en el juicio al que se presente como coadyuvante de la Administracion, podrá pedirse reposicion dentro de tercero dia. Sustanciado el artículo con audiencia de las partes, la Sala resolverá lo que estime, sin ulterior recurso.

La Sala, de oficio ó á peticion fiscal, observará lo que dispone el art. 46, guardándose todo lo que en el mismo se establece, ménos lo prescrito en su último párrafo.

El admitido como coadyuvante no podrá impugnar la admision de la demanda conforme á los artículos 44 y 47.

Art. 70. Si el fiscal fuere demandante, se observará lo prevenido en el art. 48, y en el caso del 49 podrá pedir reposicion del auto en que se deniegue la admision de la demanda.

Celebrada vista del incidente, la Sala dictará auto motivado que se publicará en la *Gaceta*, resolviendo lo que proceda.

El demandado podrá proponer, despues de comparecido, la excepcion dilatoria de incompetencia, fundada únicamente en corresponder el asunto al órden civil ó penal.

Si la Sala desestimare esta excepcion, podrá el demandado contestar bajo protesta la demanda, dejando preparado el recurso de que trata el art. 78.

el perjuicio privado es inevitable consecuencia de la ejecucion del acuerdo administrativo, y no parece que el interés público sufra por la suspension. En este sentido se explica el proyecto; siendo tal el respeto que sus disposiciones en esta parte guardan al público interés y á los fueros de la Administracion activa, que más inmediatamente lo representa, que lo mismo cuando á juicio del tribunal de provincia ó de la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado, pueda irrogar ó menoscabar al servicio público la suspension de la resolucion reclamada, que cuando el fiscal, cuya audiencia es forzosa, se opusiere á aquella, fundado en la misma razon, la cuestion se reserva á la decision de la Administracion activa, á la cual remitirá el tribunal las pretensiones de suspension, con su autorizado informe. Casi innecesario es decir que la prestacion de fianza por el que hubiere pedido la suspension, es requisito indispensable para acordar ésta (x).

Otro punto que en la práctica actual es objeto de ata-

(x) Art. 85. La Sala de lo contencioso del Consejo de Estado y los tribunales de provincia podrán acordar, oido el fiscal, la suspension de las resoluciones reclamadas en la vía contenciosa, cuando no afecten al servicio público y la ejecucion pueda ocasionar daños irreparables, exigiendo fianza de estar á las resultas al que hubiere pedido la suspension.

Si el fiscal se opusiere á la suspension, fundado en que de ésta puede seguirse perjuicio al servicio público, no podrá llevarse á efecto sin acuerdo del Gobierno, al que expondrán la Sala de lo contencioso ó los tribunales de provincia las razones que aconsejen tal medida.

Cuando de la suspension de las resoluciones de que trata el párrafo anterior pueda seguirse, á juicio de la Sala de lo contencioso ó de los tribunales de provincia, menoscabo al servicio público, se limitarán á dar curso á las pretensiones de suspension, elevándolas con su informe al Ministerio ó autoridad á quien incumba resolverlas.

que ó censura de parte de algunos, ha sido resuelto en el proyecto en sentido contrario al que en aquella viene observándose. Nos referimos al modo de fallar los pleitos contencioso-administrativos la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado. Dicha Sala desde su creacion viene discutiendo y votando sus sentencias, previa lectura que se dá, despues de la vista pública, del proyecto de fallo que ha acordado de antemano la Seccion de lo contencioso, con presencia de la discusion escrita y oido el Consejero ponente. Tiene este método ciertas ventajas que no pueden ocultarse. Un grupo de consejeros, á quienes la práctica diaria de esta clase de asuntos da competencia indudable, presenta á la Sala un dictámen formulado despues de maduro y detenido exámen de los escritos y documentos que encierran los expedientes contencioso y gubernativo que tiene á su vista, y cuyos fundamentos y razones, ni son innovados, ni ampliados, por lo general, en la discusion solemne de la vista pública. Si en esta se exponen nuevos datos ó fundamentos nuevos, la Seccion expresada retira su proyecto, para meditarlo y reformarlo en su caso.

Pero se alega por varios de los que de esta clase de asuntos se ocupan, y con particularidad por los abogados, que comprometida la opinion de la Seccion de lo contencioso por un acuerdo anterior, é influyendo eficazmente esta opinion en la de los demás Consejeros, por lo mismo que no han estudiado el pleito, valiéndonos de una expresion vulgar pero exacta, por dentro, la vista pública es ineficaz; añadiéndose que las mejores razones de los defensores, expuestas, se dice, con desconfianza, van á estrellarse contra un juicio preconcebido y un dictámen formulado.

Los autores del proyecto se han rendido ante esa razon, no tanto por su fuerza intrínseca como por causa de su brillo ó apariencia. No basta que los elementos de pre-

paracion de un fallo sean buenos; es preciso que inspiren confianza. Si por una ú otra causa no se logra este objeto, pierde en respeto y autoridad. No puede además dejar de tenerse presente, que si el método á que el proyecto procura poner término ha sido objeto de ataque cuando el número de consejeros que forman el grupo ponente constituye minoría en la Sala, sería la censura de mayor fuerza desde que, segun la reforma en la organizacion de la Sala que en su lugar hemos expuesto, dicho grupo ha de formar mayoría, siquiera esta no pase de uno. Así, pues, el art. 86 del proyecto establece expresamente la discusion y votacion del fallo despues de la vista, por todos los llamados á suscribirlo, sin otra preparacion que la audiencia del ponente, en los términos que siguen:

«Al terminarse la vista de un pleito, ó al concluirse la audiencia pública del dia en que hubiere tenido lugar, la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado y los tribunales de provincia, oidos los respectivos ponentes, determinarán si ha de procederse á su fallo en el mismo dia ú otro que se designe. Esto último se verificará siempre que algun consejero ó vocal desee examinar los autos.

El ponente, antes de leer su proyecto de sentencia, hará un resumen de los hechos y de las cuestiones discutidas en el pleito. Leido el proyecto de sentencia y discutido, se procederá á la votacion, comenzando por el consejero ó vocal más moderno, y el secretario hará mencion en el acta de la parte dispositiva del fallo que se aprobare.

Cuando fuese desechado el proyecto de sentencia del ponente, el presidente designará otro que redacte uno nuevo, acomodado á la opinion que hubiere prevalecido, á no ser que el ponente tome voluntariamente á su cargo dicha obligacion.»

No debemos dejar de hacer mencion de dos novedades del orden económico, en relacion á los litigantes, que presenta el proyecto. La primera es la autorizacion que se

concede á las Diputaciones provinciales para crear un sello especial, cuyo valor no exceda de 25 pesetas, que se fijará, salvo el caso de informacion de pobreza y con excepcion del ministerio fiscal, en el primer pliego de toda demanda que se presente ante los tribunales contencioso-administrativos de provincia, y en el primero, tambien, del escrito en que se interponga el recurso de apelacion ó nulidad.

La segunda es la obligacion del depósito de 1.000 pesetas, que habrá de consignar todo aquel que entable el recurso de revision, con excepcion del fiscal, y que perderá, en favor del Tesoro, si no se estima dicho recurso <sup>(1)</sup>.

Débese la primera de estas novedades á la necesidad

(1) Art. 3.º Los vocales letrados no gozarán sueldo, sino una gratificacion que será compatible con el haber de activo, cesante ó excedente que disfruten, y que no pasará de la mitad de la señalada á los de la Comision provincial, siéndoles de abono el tiempo de servicio para cesantía y jubilacion.

Art. 4.º Se autoriza á las Diputaciones provinciales para que, teniendo en cuenta el número de negocios contencioso-administrativos que por término medio se sustancien anualmente en la provincia respectiva, creen un sello especial cuyo valor no exceda de 25 pesetas, con exclusiva aplicacion, en cuanto alcance, á satisfacer las gratificaciones de que trata el párrafo primero del artículo anterior. Este sello, salvo el caso de informacion de pobreza, se fijará en el primer pliego de toda demanda que se presente ante los tribunales contencioso-administrativos de provincias, y en el primero tambien del escrito en que se interponga recurso de apelacion ó nulidad.

Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo al Ministerio fiscal.

Art. 80. El que interpusiere cualquiera de los recursos de revision, con excepcion del fiscal, deberá consignar, en el establecimiento destinado al efecto, 1.000 pesetas. Dicho depósito se perderá, ingresando su importe en el Tesoro, si no se estimare el recurso.

de dotar á las Diputaciones provinciales de recursos para atender al pago de las gratificaciones que el art. 3.º asigna á los dos vocales letrados de los tribunales de provincia, que introduce el art. 2.º Garantía como es esta remuneracion, hasta cierto punto, del celo y aplicacion de dichos letrados en el cumplimiento de su deber, no es de esperar que se mire como carga ineficaz y enojosa, por los litigantes.

Y en punto de la segunda de estas novedades, nada podríamos decir más concreto ni elocuente que lo que en su abono dice el preámbulo del proyecto. Son estas sus palabras:

«Pero ni el recurso extraordinario de que se trata, ni el ordinario de revision, podrán entablarse sin que el recurrente, á excepcion del fiscal, deposite la cantidad de 1.000 pesetas, que perderá si no fuese estimado, en beneficio del Tesoro. De esta manera, sin coartar el derecho de los litigantes, se pone freno al abuso que pudiera cometerse con desprestigio de la cosa juzgada, interponiendo recursos temerarios, y se facilita el medio de que el Estado se indemnice de cualquier gasto que la extension que se da á la vía contencioso-administrativa, en provecho principalmente de los particulares, y aun sin esto, el aumento de negocios que traen consigo las relaciones, cada vez más frecuentes, entre el ciudadano y la Administracion, pueda ocasionar al Tesoro público.»

No queremos hacer más extenso este trabajo. Por eso no nos ocupamos de otras reformas que el proyecto introduce en el procedimiento actual, y entre las cuales podríamos citar la llamada á establecer aquellos escritos en que las partes, despues de terminada la prueba, hacen, si lo estiman útil á su interés, un resúmen concreto de la que hubiesen practicado, sistema rechazado del procedimiento administrativo al formarse los reglamentos actuales, por temor al abuso de la pluma y por deseo de econo-

mizar gastos á los litigantes; pero que encerrado en límites ordenados, trae al ponente primero, y más tarde al tribunal, la ventaja de darle en muchos casos un guía en el laberinto de una provanza complicada <sup>(\*)</sup>.

#### IV.

No tenemos el derecho de abusar más tiempo de la atención, cansada por este largo artículo, de aquel que haya tenido la no escasa paciencia de leerlo. Sólo, para terminar, exponremos una duda que nos asalta. ¿Estará el proyecto que le sirve de tema destinado á ser objeto de la discusión parlamentaria, ó le estará reservada la suerte de tantos otros planes de reforma y mejora de nuestro derecho, que no es otra que la de dormir el sueño de la muerte en los legajos del archivo de las Cámaras? Parece que no debiera ser así, y ahora ménos que nunca, y sin embargo, mucho lo tememos. Y decimos que parece que no debiera ser así, porque el proyecto es una transacción, como hasta la saciedad hemos demostrado, y á una transacción lleva en esta materia como en tantas otras, discurrendo lógica y racionalmente, la coexistencia en el actual Ministerio de los Sres. Sagasta, Alvareda y Alonso Martínez, cada cual con sus compromisos diversos en el asunto. Porque los dos primeros pertenecen, de más ó ménos tiempo atrás, á un partido político que diversas veces ha clamado teórica y prácticamente contra la existencia de lo contencioso-administrativo, suponiéndole una rama malamente desprendida de la jurisdicción común, á

(\*) Art. 52. Si el pleito se recibiere á prueba, podrán las partes, despues de terminada, hacer un resúmen breve y metódico de la suya respectiva, seguido de la apreciación, por párrafos separados y numerados, de la contraria.

cuyo tronco debiera volver á unirse, y si el primero modificó lo absoluto de sus ideas hasta el punto de haber contribuido al acuerdo adoptado por el Gabinete que presidió en la última mitad de 1874, de restablecer aquella jurisdicción suprimida, hasta cierto punto, en Octubre de 1868 <sup>(\*)</sup>, el segundo se ha hecho órgano, como escritor en la *Revista de España*, de la opinión radical, ó mejor diremos, progresista. En cuanto al Sr. Alonso Martínez, no es un misterio para nadie que es partidario declarado de la existencia de los tribunales administrativos.

Tiene, pues, el país al frente de sus destinos, un partidario de lo contencioso-administrativo, otro que es su adversario declarado, y otro que si en su tiempo contribuyó como Gobierno á su cuasi supresión, á punto estuvo de realizar su restablecimiento, debiendo por lo mismo suponérsele su amigo, si no de corazón, de circunstancias. Si esto es así, nunca se habrá presentado un caso en que con mayor razón pueda esperarse que un Gobierno deba buscar con diligencia, y aceptar, si se le presenta á mano, una fórmula de fusión de opiniones distintas en una materia dada.

Pero por desgracia, esta clase de tareas, por útiles, por convenientes, por prácticas que sean, raras veces salen en nuestro país de la esfera de la especulación y del estudio. Necesario es, para que se eleven á las regiones de la discusión parlamentaria, y más tarde á la solemnidad de la ley, que un individuo del Gabinete las proteja con amor de padre. Como la de que se trata no tiene esta fortuna, parece de las destinadas á no salir del estado de embrion. Como quiera que sea, siempre quedará á sus au-

(\*) Así lo indica claramente el Sr. Gallostra en su libro, con la autoridad que le da el haber desempeñado en la época á que nos referimos el cargo de secretario general del Consejo de Estado.

tores <sup>(1)</sup> el honor de haber intentado resolver, por medio de una concordia honrosa, una de las cuestiones más graves y trascendentales que existen en el terreno de la política y de la Administración. No es ciertamente esta apreciación, (nos referimos á la gravedad que el asunto de la existencia de esta jurisdicción entraña), opinión exclusiva del que firma este artículo. Es la de uno de los publicistas y hombres políticos más ilustres de la actual situación, del Sr. D. José Posada Herrera, que por cierto en el prólogo con que ha favorecido la obra, antes citada, del Sr. Gallos-tra, se proclama partidario acérrimo, consecuente y valeroso de la jurisdicción administrativa.—*El Conde de Tejada.*

<sup>(1)</sup> Fué el ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Cánovas del Castillo, cuyo celo rivalizó con su ilustración y experiencia como Consejero de Estado de la Sección de lo contencioso.

## ADVERTENCIA.

Al estarse terminando la impresión de esta obra, hemos tenido la fortuna de poder completarla con el artículo anterior del Sr. Conde de Tejada de Valdosera y con el del Sr. Conde de Torreánaz, que sigue á esta advertencia. De seguro que nuestros lectores nos agradecerán estas adiciones, que no nos atrevemos á elogiar debidamente por deberlas á la bondadosa cooperación de sus autores, amigos y compañeros antiguos muy queridos, que han dado ocasión á que con ellos y los demás ilustrados trabajos que esta obra contiene, venga á ser un verdadero y completo repertorio de los estudios de españoles ilustres sobre lo contencioso-administrativo, así en los tiempos remotos como en los modernos.

DEL EXCMO. SEÑOR

## CONDE DE TORREÁNAZ

EN LA

«REVISTA HISPANO-AMERICANA.»

---

LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN TIEMPO DE LOS  
REYES CATÓLICOS.

(DATOS PARA LA HISTORIA DE LOS ANTIGUOS CONSEJOS.)

El proyecto de ley sobre tribunales administrativos, presentado á las últimas Córtes, y el referente á las demandas contra las decisiones del Ministerio de Hacienda, leído en la actual legislatura, dan oportunidad á un exámen de los recursos contenciosos que existían en el antiguo régimen para obtener reposición del derecho, cuando éste era hollado por la Autoridad pública. Podrían ilustrar la materia algunos datos que hemos recogido principalmente en el Archivo de Simancas y la Chancillería de Valladolid; y vamos á exponerlos, acompañándolos de sucintas reflexiones. El presente artículo se limitará, como su epígrafe manifiesta, á la época de D. Fernando y doña Isabel.

Todos los órganos de la gobernación del Estado convergían entonces á nuestro Consejo Real; y hasta él podían llegar casi todas las quejas originadas por sus propios actos, y por los actos de las demás autoridades. Gozaba como tribunal prerrogativas excepcionales; dejando sin efecto, al ejercerlas, mucho de lo establecido para el



curso ordinario de los pleitos. Era una la de avocar todas las causas civiles y criminales, que «segun su conciencia» no podian despacharse por otros jueces <sup>(1)</sup>. Al campo sin límite fijo que semejante facultad abria, daba extension el derecho de presentar sus demandas en primera instancia á Cuerpo tan alto y de no verse demandados sino ante él, que pertenecia á los Consejeros, Chanciller, Oidores, Contadores mayores, oficiales de la Casa Real, y á las viudas, huérfanos y personas miserables, casos todos llamados de Córte <sup>(2)</sup>. Cualquiera de tales privilegiados impetraba de S. A. A. una carta para sustraerse á toda jurisdiccion que no fuera la del Consejo <sup>(3)</sup>. Cuando éste notaba inconvenientes en conocer por sí mismo del negocio, le sometia á persona de su eleccion <sup>(4)</sup>. La otra prerogativa, más im-

<sup>(1)</sup> Ley VI, tít. III, lib. II de las Ordenanzas Reales de Castilla.

<sup>(2)</sup> Ley VII, tít. I, lib. III de las Ordenanzas Reales y Ordenanzas para abreviar los pleitos, dadas en Madrid á 4 de Diciembre de 1502: Coleccion de Juan Ramirez, primera edicion, fol. 64. El conde de la Cañada sostiene que las Ordenanzas de Madrid «reintegraron al Consejo en la facultad de oír por caso de Córte estos pleitos,» derogando las anteriores de Medina que permitian llevarlos á las Chancillerías ó Audiencias. *Instituciones prácticas de los juicios civiles*: 1794, tomo I, pág. 496.

<sup>(3)</sup> Archivo de Simancas: Registro general del Sello: Enero de 1485: á Rodrigo de Sopena, escudero de á pié de la Reina, para que ninguna se entremeta á conocer de pleitos ó causas contra él, sino que los envíe á la Córte.

<sup>(4)</sup> Archivo de Simancas: Registro general del Sello: Enero de 1477: Provision del Consejo en Ocaña, á 28 del citado mes, de la cual resulta que una viuda de Valdemoro, litigando sobre lindes de cierta dehesa con los concejos del Sesmo, alegó que si bien era el caso de Córte, no podia trasladarse á donde ésta residiera por su mucha edad: el Consejo avocó el asunto, y encomendó el fallo al Asistente de Toledo.

portante aún, se declaró en la ley de 1480, que dice así: «Porque acaesce algunas veces que vienen al nuestro Consejo algunos negocios, y causas civiles, y criminales, que brevemente, á ménos costa de las partes, y bien de los fechos se podrian expedir, y despachar en el dicho nuestro Consejo, sin hacer dellas comision: Es nuestra merced, y ordenamos, y mandamos, que los del nuestro Consejo tengan poder é jurisdiccion cada que entendieren, que cumple á nuestro servicio, y al bien de las partes, para conocer de los tales negocios, y los ver, y librar, y determinar simplemente, y de plano, y sin estrépito, y figura de juicio, solamente sabida la verdad.» Refiriéndose la ley trascrita á las causas civiles y criminales que se podian despachar «sin hacer de ellas comision,» sólo otorgaba la facultad de resolver «simplemente y de plano» al propio Consejo. Este, sin embargo, la delegaba muy á menudo «en buena persona de la tierra y comarca, porque la verdad fuese más prestamente sabida, y determinado lo que fuese justicia, y por quitar á las partes de costas y enojos.» No son otros los motivos que invoca en el caso siguiente: El arrendador y recaudador de los Reyes, Pero Rodriguez, exigió padron y cuenta con pago de las alcabalas de 1479 á 84 á los vecinos de Torralbas y Velilla. Presentaron ellos peticion exponiendo que ya las habian satisfecho á Juan de Estuñiga, de quien eran varios lugares de la merindad; el cual se hallaba comprometido en virtud de escritura pública á zanjar toda reclamacion contra los concejos de las anualidades recibidas por él y por su padre. El asunto se encomendó al Corregidor de Logroño, para que «no dando lugar á dilaciones maliciosas, sabida solamente la verdad» dictara sentencia <sup>(1)</sup>. De suerte, que á favor de ambas prerogativas, el Consejo en numerosos casos sustituia su jurisdiccion á la de los otros tribunales,

<sup>(1)</sup> Archivo de Simancas: Registro general del Sello.

ó pasaba por alto los trámites y recursos del enjuiciamiento. Y como las dos enunciadas prerogativas alcanzaban indistintamente á toda clase de pleitos, eran distraídas con frecuencia de sus jueces naturales y del procedimiento comun muchas de las cuestiones que por razon de la materia pertenecerían hoy á lo contencioso-administrativo.

Pero el primer grado de esta jurisdiccion se hallaba, por punto general, en el Corregidor, órgano para todas las funciones del Poder público, que las desempeñaba valiéndose indistintamente de la forma gubernativa ó de la procesal, y que entendía en las peticiones y demandas presentadas con ocasion de sus mismas providencias, ó de las acordadas por los Ayuntamientos, Regidores ó cualquier otro agente. Este funcionario era á la sazón el puesto en mayor peligro de herir el derecho de sus administrados. Autoridad nueva en gran número de circunscripciones, y cometido para sustituir á la incuria y anarquía de muchos siglos, las reglas de una gestion metódica y fiscalizada, diariamente habia de tropezar con intereses legítimos al desempeñar sus múltiples atribuciones y extensa jurisdiccion. Daba incentivo al abuso la circunstancia de obrar, por lo comun, lejos de los superiores, y sobre gentes no familiarizadas todavía con los medios de mantener el derecho. Ocurrióse á tan grave dificultad con el Juicio de residencia. El Pesquisidor fué en unos casos juez administrativo de primera instancia, y en otros dealzada contra los fallos del Corregidor. «Si la ciudad, ó villa, ó provincia, dicen las Ordenanzas, toviere algunas villas y logares de su jurisdiccion, luego que comenzare á tomar la residencia enbiará un escrivano ó dos que sean personas fiables para que vayan por las dichas villas y logares á facer pregonar la residencia para que si oviere algunas quejas del asistente ó governador ó corregidor, ó de sus oficiales, que las vengán á dar ante el juez de residencia ó ante el dicho escrivano si quisieren; y el dicho escrivano-

no por do quiera que fuere aya toda la informacion que pudiere de lo contenido en las dichas quejas: y demás de su oficio sepa todo lo que pudiere saber, de como los dichos oficiales han usado de los dichos oficios para que la pesquisa é informacion de todo traiga el juez de residencia, ó lo junte con lo otro que él por sí ficiese para que de todo se informe de la verdad, y reciba el descargo que de ello se diere y lo provea de justicia como le está mandado»<sup>(1)</sup>. La queja se pone aquí al alcance de cuantos quieran entablarla: el descargo no puede eludirse, y la facultad de sentenciar resulta plenamente delegada.

Pero ningun error tan inconcebible como el de la escuela que, deseando hoy recabar para los tribunales ordinarios el conocimiento de las reclamaciones contenciosas originadas por ciertos actos del Gobierno, invocan á favor de semejante pretension los ejemplos del antiguo régimen. El Corregidor, la Chancillería y el Consejo dictaban, muchas veces con los accidentes externos de un auto judicial, la misma clase de resoluciones que en el día toma la Administracion activa; y cuando, despues de oír á los agraviados y en su caso al Ministerio fiscal, defensor del interés público, siguiendo trámites iguales á los del juicio plenario de posesion ó propiedad, pronunciaban nueva sentencia, no lo hacian á título de magistrados que fallan cuestiones de dominio ú otras análogas, sino á título de administradores que mantienen, enmiendan ó revocan sus propias medidas.

La Chancillería, cuya esfera de actividad alcanzaba á lo que ahora se extiende la de los Gobernadores, las Diputaciones y Comisiones provinciales y las Audiencias, administraba y juzgaba á la vez; y porque administraba, era ante todo tribunal administrativo. De la jurisdiccion

<sup>(1)</sup> En Sevilla á 9 de Junio de 1500. Col. de J. Ramirez, fol. 115 vuelto.

que en tal concepto la pertenece, habla en primer término la pragmática sancion dictada para ella por D. Fernando y doña Isabel. Empieza así: «Porque nos somos informados, que muchas veces se siguen muchos inconvenientes de recibir vos los dichos nuestros presidentes y oydores todas las apelaciones indistintamente, y mandar sobreseer en la execucion, mayormente en las cosas que se demandan en las cibdades, villas y logares cerca de la governacion dellas y cerca de las tassas de los mantenimientos, y de la guarda de las ordenanzas que tienen, y de las cosas que cada dia se ordenan concerniente al buen regimiento del pueblo; y cerca de las lavores y limpieza de las calles, y cuentas y gastos de los propios, y otras semejantes cosas; porque por esto se impide mucho la buena governacion de las dichas cibdades y villas y logares; y es mucho perjuicio para las comunidades y causa de muchos gastos; y por la mayor parte la execucion de estas cosas es de ménos perjuicio á las partes que de ello se agravarian, ordenamos y mandamos que cuando semejantes causas vinieren á la nuestra Audiencia en grado de apelacion, ó nulidad, ó por simple querella, ó en otra cualquiera manera; que antes que vos los dichos nuestros presidentes y oydores sobre ello proveays lo mireys mucho; y que antes de inybir ó mandar sobreseer, mandeys á los dichos nuestros corregidores y otros oficiales de las tales cibdades y villas y logares, que embien la razon dello ante vosotros, y la causa que les movió á fazer lo que fizieron y mandaron: y despues de ser informados dello, y oydas las partes, proveays lo que os pareciere justo, aviendo consideracion al bien público: ca quando las cosas desta calidad son de poco perjuicio, siempre se deve mucho mirar lo que pareciere que conviene al bien comun»<sup>(1)</sup>. En este pri-

<sup>(1)</sup> En Toledo á 26 de Julio de 1502: Col. de J. Ramirez, fol. 86.

mer capítulo de las Ordenanzas, que fueron acordadas por el Consejo, se trató de inculcar á los magistrados un criterio especial para la sustanciacion y fallo de las contienidas relacionadas con el interés público. Recibian aquellos en ambos efectos todas las apelaciones; desconociendo que suele admitir reparacion el perjuicio irrogado á un particular por suspender ciertas providencias, mientras que la suspension de esas mismas providencias, cuando versan sobre policia, seguridad, impuestos, gastos del comun, puede causar daños insubsanables á las poblaciones y al Estado. La inmensa variedad de tales casos impedirá siempre especificar acerca de ellos distinciones exactas: hay que fiar su resolucion al arbitrio de la autoridad que se suponga con mayor aptitud para apreciar las dificultades; y como entonces faltaba todavía el puntual deslinde de la Administracion activa, fué ya un adelanto prohibir á las Chancillerías que mandaran sobreseer en la ejecucion de las medidas reclamadas antes de oir á los Corregidores y á las partes. Basta á nuestro propósito el párrafo copiado de las Ordenanzas. El Consejo proclama que el bien comun debe anteponerse al interés particular; y sin embargo, franquea al derecho todos los caminos.

Aquellos caminos ofrecian mucha semejanza con los actuales. Para demostrarlo habriamos de citar varios pleitos sostenidos sobre deslinde y apeo de términos municipales, proclamando la regla hoy vigente de que «dividir los lugares, apartarlos ó hacer union de ellos á sólo Príncipe compete»<sup>(2)</sup>; sobre uso de aguas públicas poseido por

<sup>(2)</sup> Archivo de la Chancillería de Valladolid: Pleito seguido de 1495 á 1503 entre el concejo de la villa de Valderas y el del lugar de Gordoncillo, en que los Oidores dictaron esta sentencia: «que el dicho concejo de la villa de Valderas probará bien y cumplidamente su intencion y demanda en las cosas siguientes, á saber: que el lugar de Gordoncillo estaba

un particular en virtud de Real privilegio, forma en que á la sazón otorgaba las concesiones el Estado <sup>(1)</sup>; sobre aprovechamiento de montes, rozas y pastos del común de vecinos <sup>(2)</sup>; sobre la cuota asignada á cada municipio para sufragar el coste de obras útiles á todos los de una comarca, como caminos y puentes libres de peaje <sup>(3)</sup>; sobre exacción indebida por un ayuntamiento de impuestos de entrada á los cereales y demás artículos de consumo, y otras cuestiones del propio carácter <sup>(4)</sup>. Pero nos limitaremos á

dentro de los términos y jurisdicción de la dicha villa de Valderas, y así lo pronunciaban y declaraban, y que la dicha villa de Valderas tiene la jurisdicción de los términos civil y criminal, y así lo pronunciaban, excepto que el lugar de Gordoncillo tiene jurisdicción civil y criminal dentro del dicho lugar con ciento y sesenta piés fuera del dicho lugar á todas partes; y mandaron que la caza, pesca, pasto, roza de todos los dichos términos é rio fuese común de la dicha villa de Valderas y lugar de Gordoncillo y de los vecinos é moradores de ellos, etc., etc.» La anterior sentencia fué confirmada sin condenación de costas. En lo de imponer las costas, las Chancillerías, cuando se trataba de pleitos de esta clase, se iban tan á la mano como nuestro actual Consejo de Estado.

Archivo de Simancas: Diversos de Castilla: Legajo 41.

Idem: Pleitos del Consejo: Legajo 26.

<sup>(1)</sup> Archivo de Simancas: Pleitos del Consejo: Legajo 12. Año de 1489: entre el lugar de Vivar del Cid y el prior del monasterio de Santa María de Fresdelval.

<sup>(2)</sup> Archivo de Simancas: Diversos de Castilla: Legajo 42. Año de 1499: el concejo de Ubeda contra Diego de Baeza, Gonzalo de Carvajal y otros.

Idem: Pleitos del Consejo: Legajo 45. Año de 1503: el concejo de la villa de Ampudia y el conde de Salvatierra.

<sup>(3)</sup> Archivo de Simancas: Pleitos del Consejo: Legajo 14. Año de 1494: entre la ciudad de Nájera y los concejos de Mahabe y Arenzana.

<sup>(4)</sup> Archivo de Simancas: Pleitos del Consejo: Legajo 30.

exponer, por vía de ejemplo, lo que sucedía dentro de un solo ramo de la Administración, tomando el que afecta á mayor número de individuos, y en que éstos se defienden con más tenacidad: las contribuciones.

La principal cuestión se reducía entonces á pechar ó no pechar. Muchas colectividades ó individuos se hallaban libres de satisfacer los pechos reales y concejiles: la hidalguía llevaba consigo esta inmunidad, otorgada en ocasiones á todos los vecinos del pueblo. Los empadronados inscribían al lado del nombre de cada habitante el calificativo de hidalgo ó la palabra pechero. No debía incluirse á los hidalgos en el repartimiento. Contra el acto administrativo de su inclusión, era procedente la vía contenciosa ante el Corregidor, con apelación á los Alcaldes de los fijodalgos y el Notario de la provincia, que formaban sala, y de cuya sentencia se suplicaba al Presidente y Oidores de la Chancillería. Tal es, al ménos, la tramitación observada en un proceso anterior á la muerte de la Reina Católica, que hemos hojeado en el archivo de la Chancillería de Valladolid. Gonzalo Vanegas y su madre demandan ante el Corregidor de Toledo al concejo y hombres buenos de Camarena, por haberlos comprendido en el repartimiento de las doblas para dote de las Infantas, á pesar de hallarse en posesión de la hidalguía. El Corregidor comisiona para conocer á un Regidor y un jurado del lugar. Contesta el concejo que la parte actora y sus ascendientes siempre pasaron por pecheros; y después de varios trámites, es condenado en primera instancia á eliminar á los demandantes de todo repartimiento. Apela: el

Año de 1503: entre los lugares de la merindad de Saldaña con el merino de Carrion.

No ocultaremos que en varios de estos pleitos se ventilaban á la vez cuestiones de derecho civil y criminal, que hoy corresponderían á los tribunales ordinarios.

Fiscal de S. A. A. sostiene la apelacion, formuiando en su escrito siete puntos de hecho y de derecho. Recíbese el pleito á prueba, y se manda al concejo que practique lo dispuesto para esta clase de dudas por la pragmática de Medina del Campo, á saber: que reunidos los pecheros mayores, menores y medianos, declaren si lo son ó no las personas que se atribuyen la exencion de tributar. Ultimamente, los dos Alcaldes de los hijodalgos y el Notario del reino de Toledo fallan que «se quite é raye, é tilde de los padrones de pecheros á la parte de Vanegas, y no se la echen ni repartan monedas ni pedidos ni otros pechos algunos reales ni concejiles mientras viva á more en Camarena.» Suplicada la anterior sentencia, resulta confirmada por el Presidente y Oidores de la Chancillería. No hay huella de informes orales <sup>(1)</sup>.

Se creará innecesaria la enojosa relacion de estas y otras actuaciones. Es, sin embargo, el único método seguro para descubrir la práctica habitualmente seguida. Al comenzar la Administracion en la antigua Monarquía, hasta las leyes que mejor deslindan la funcion de ciertas autoridades adolecen de vaguedad y contradicciones, y sólo por el estudio y cotejo de los casos ocurridos se llega á establecer una tésis general. Y aún despues de formulada con tanta precaucion, vienen más tarde á destruirla datos opuestos, antes ignorados por el investigador. Hace esto la siguiente demanda de exencion de tributos, que sin resultar avocacion ni caso de córte, parece presentada al Consejo en primera instancia. Es una parte Juan Martinez, Pedro del Rio, Catalina Martinez y otros hasta trece, y alegan que en la villa de Valencia y demás lugares donde viven, les deben ser guardadas las franquezas y liber-

(1) Archivo de la Chancillería de Valladolid: Escribanía de cámara de Hijosdalgo de Isidoro Ajo Villegas: Legajo núm. 2. Años de 1501 á 1504.

tades del privilegio de Valderas, como á descendientes de los comprendidos en él. Opónese á la anterior pretension el Procurador fiscal de S. A. A. y los expresados concejos, contestando que muchas de esas personas han perdido ya las exenciones del privilegio por haber dejado de vivir en Valderas, y que «si á estos tales se guardase dicho privilegio, cederia y seria en noxa y grand prejuicio de la república y en daño de las byudas y huérfanos y otros pobres y miserables, que avrian de pagar los pedidos y otros pechos reales y concejales por los dichos privilegiados y ellos quedarían libres, y esso mismo seria en perjuicio y disminucion de las rentas y alcavalas, pues los dichos privilegiados ó muchos dellos se entremeten á comprar y vender mercaderías y mantenimientos y otras cosas, y seria cosa agraviada que estos tales fuesen francos de las alcavalas pagando como lo pagan todos los hijodalgo de los reinos.» El Consejo da sentencia definitiva á favor de los privilegiados. Los concejos suplican. De la propia manera se seguiria hoy entre los dueños, habitantes é industriales de cualquier colonia agrícola por una parte, y por la otra el fiscal de S. M. representando á la Administracion general y el Ayuntamiento como coadyuvante, un pleito sobre disfrute de los beneficios que otorga la ley de 1868. La única diferencia sustancial estribaria en que la jurisdiccion de nuestro moderno Consejo de Estado se halla retenida, mientras que era delegada la del antiguo.

Pero no caben ilusiones acerca del valor de la jurisdiccion delegada bajo aquel régimen político de poderes fundidos en uno solo, omnímodo y absoluto. En este mismo negocio, pendiente aún la súplica, ordenan los Reyes que cese todo procedimiento judicial; y el Consejo les propone un acto de gobierno, «que de allí adelante aya fuerza y vigor de ley bien assi como sy fuese fecho y promulgado en Córtes generales.» Esta resolucion gubernativa

declara «extinguida la instancia,» y que los descendientes de Valderas en ciertas líneas y grados, gocen el privilegio para cuantas cosas tengan y traten dentro de su término, y fuera estén exentos de pedidos y monedas, y de la mitad de la alcabala si venden de su cosecha; pero nunca de los tributos municipales <sup>(1)</sup>. Honradísimo aparece el Consejo al añadir que nada se reclame á las partes del pleito así cortado, y que estas disposiciones sirvan de norma para sentenciar las nuevas demandas. Pero ¡cuánto más digno hubiera sido resistir, con la «libertad cristiana» que le recomiendan nuestras leyes, el abandono de las formas protectoras de la contencion!

En la misma materia de exencion de tributos descubrimos que para obtener la revision de las providencias perjudiciales al Estado, se acudia, como ahora, en todo tiempo á la vía contenciosa. Las turbulencias del reinado de D. Enrique introdujeron en aquel ramo del servicio el mayor desconcierto. Cualquiera logró que se le inscribiese con la calidad de hidalguía, sin más que allegarse al caballero, alcaide ó persona poderosa de la comarca. Empadronadores, cogedores de los fechos reales y concejos sucumbieron á la amenaza y á la fuerza. Más tarde, los que por tan injusto título habian adquirido la posesion de no pechar, sin dificultad la probaron ante los lugartenientes de los Alcaldes de los hidalgos; sacando cartas ejecutorias «á las quales dar, diz que se inclinaban muy presto los dichos logartenientes de los alcaldes de los hijosdalgo y notarios de la provincia, por haber cada uno dellos, de los que se decian hijosdalgo, cada uno tres doblas de la vanda.» Recibió orden el Consejo de proponer correctivo á semejante abuso; y despues de muchas deliberaciones, evacuó el dictámen inserto en una pragmática de Córdo-

<sup>(1)</sup> En Medina del Campo á 20 de Marzo de 1482, Col. de J. Ramirez, fol. 343 v.

ba <sup>(2)</sup>. Por esta pragmática todos aquellos á quienes desde 15 de Setiembre de 1464 (mes y año en que el Rey declaró sucesor al infante D. Alonso y se pronunciaron en rebelion los confederados firmando el insolente mensaje de Búrgos), se habian dado cartas ejecutorias en virtud de una sentencia de los Alcaldes, y sus hijos, nietos ó descendientes, fueron llamados á contender sobre la hidalguía con el procurador fiscal de S. A. A. y el procurador del concejo en que eran vecinos, ante los oidores de la Audiencia. Mandóse tambien que no hubiera novedad en el estado posesorio hasta despues de fallado definitivamente el pleito <sup>(2)</sup>. Importa no equivocarse en punto á la naturaleza de los actos cuya revision promovía la pragmática, y que denomina sentencias. Sólo teóricamente merecian el nombre de tales y el respeto de la cosa juzgada. Porque á más de su vicioso origen, en general no habian sido disputadas por los concejos, cansados de litigar para salir vencidos; y por el carácter mixto de la autoridad de los Alcaldes y lugartenientes que las dictaran, autoridad en que tanto existia como de judicial, de administrativo. Sentado esto, al someterse los Monarcas absolutos á la vía contenciosa para alcanzar la reforma de providencias hijas de una interpretacion «siniestra» y con las cuales «muy pocos quedarian pecheros,» ¿no hacian uso de un medio semejante al que en general puede emplear nuestra Administracion activa cuando quiera que advierte el perjuicio causado al interés público por la más remota decision? Segun nosotros, nunca debe correr desde el mismo día el término del Estado y el término del particular, para entablar sus respectivas demandas; pero mientras continúe el

<sup>(1)</sup> A 30 de Mayo de 1492, Col. de J. Ramirez, fol. 334.

<sup>(2)</sup> La pragmática citada, y la expedida de acuerdo con algunos del Consejo en Medina del Campo á 4 de Abril de 1494, Col. de J. Ramirez, fol. 338 v.

arbitrio de la Administracion diferir indeterminadamente la impugnacion contenciosa de sus propias resoluciones, quien tenga derechos reconocidos no vivirá tranquilo, y será injusto menospreciar las prácticas de hace cuatro siglos, que dejamos expuestas.

Hemos visto á Corregidores, Chancillerías y Consejo Real instruyendo y fallando cuestiones referentes á la exencion de pechar. Pero no era ésta la única exencion que llevaba consigo el rango social de la hidalguía, pues la acompañaban otros privilegios, como el de no ser puestos sus titulares «á question de tormento, ni prendadas las casas de su morada, ni los caballos, ni mulas, ni las armas de su cuerpo, ni presos, ni encarcelados por deuda, salvo si fueren arrendadores ó cogedores de los pechos y derechos del Rey.» De todo lo cual resultaba que las complejas demandas de posesion y propiedad de hidalguía y otras análogas se sustanciasen en una forma particular y ante ciertos tribunales <sup>(1)</sup>. Sólo á favor de tal explicacion puede compadecerse el orden y la competencia observados en algunos de los pleitos que acabamos de referir, con lo dispuesto en una pragmática que enumera los negocios cuyo exclusivo conocimiento pertenece á los Contadores mayores y sus lugartenientes <sup>(2)</sup>. Esta pragmática, ó mejor di-

(1) Leyes del tít. II, lib. VI de las Ordenanzas Reales.

(2) Archivo de Simancas: Diversos de Castilla: Legajo 3.º «Traslado de la pragmática de la jurisdiccion de los contadores mayores,» dada en Madrid á 28 de Abril de 1483, y que manda guardar la expedida en Aranda á 22 de Abril de 1461.

En esta pragmática hay unas palabras que copiamos textualmente, por si el lector alcanza á comprenderlas mejor que nosotros. Prohibe al Consejo y Audiencia que se entremetan en los pleitos de exenciones «salvo viniendo ante ellos algunos en grado de apelacion, nulidad ó agravio ó suplicacion ó en otro cualquier grado de qualesquier jueces é justicias... sobre libramientos ebcebtados, ó recabdos, ó obligaciones he-

cho, la de D. Enrique IV que manda guardar, crea para ellos una jurisdiccion especial. Los motivos alegados al establecerla no difieren mucho de los que hoy se invocan para reservar los asuntos en cuestion á la autoridad administrativa. Habla así el Rey á los Contadores mayores y á sus lugartenientes: «Sepades que yo soy informado é certificado que por razon que algunos allende de vos se entremeten á entender en las cosas é negocios tocantes á mi hacienda é Rentas de mis alcavalas é tercias é pechos é derechos é monedas é otras mis Rentas é pechos é derechos é sobre los pleitos é negocios á lo susodicho tocantes ó que dellos dependen, é que se facen muchas é diversas sinrazones é ynjusticias á los mis Recabdadores é arrendadores é otras muchas personas, en especial por virtud de algunas cartas é provisiones por mí libradas por expediente é por los del mi consejo é por los mis oydores é alcaldes é notarios é otros mis jueces é justicias de mis Reinos cerca de las dichas mis Rentas é pechos é derechos ó entienden en ello, son mal tratados é presos é danificados é se no guardan ni pueden guardar su derecho en la razon de su cuenta é cargos, porque los tales jueces no pueden saber ny ser certificados si es debido lo en ellos lybrado ó no, ó qué es lo que deven ó les debe ser descontado, syn saber é averiguar por los mis libros, lo cual á ellos no puede asy constar como á vos; é demás de lo susodicho se han fecho fasta aquí, é se hacen de cada dia en las mis Rentas é derechos muchas ligas é monipodios é estatutos é fraudes é cabtelas é colusyones é se encubren é olvidan mu-

chas é otorgadas, ó por sentencias pasadas en cosa juzgada, ó por nuevas demandas como se acostumbran demandar ante los mis notarios é ante los mis alcaldes de la mi casa.» Quizá tambien en virtud de tan confusa reserva, siguieron entendiendo los tribunales ordinarios en ciertas exenciones de pechar.

chas cosas, de que yo soy muy deservido, é resulta gran daño é detrimento á las dichas mis Rentas é pechos é derechos.» Con objeto de remediarlo, el Rey proclama «Jueces de sus Rentas y hacienda» á los Contadores mayores y á las personas comisionadas por ellos, y les delega una jurisdiccion soberana para que «guardando la forma é orden sustancial del derecho ó no la guardando,» conozcan de todos los pleitos relacionados con la tributacion, incluyendo los promovidos sobre el alcance de cualquier privilegio que exima de ella. Contra las sentencias de los Contadores y sus comisionados «no haya ny pueda aver, dice la pragmática, apelacion ny suplicacion, ny nulidad ny agravio ny otro remedio alguno para ante los mis oydores ny para ante los del my consejo ny para ante otro juez ny persona alguna *ny para ante my.*» Demuestra que la autoridad privativa de los jueces de la Real Hacienda se respetaba en los negocios corrientes por el Consejo mismo, la salvedad que solia insertar en sus cartas de emplazamiento, excluyendo las demandas y contestaciones sobre maravedís de las «Rentas y pechos de la Corona» <sup>(1)</sup>. Igual miramiento revela por parte de los demas tribunales la circunstancia de que al admitir éstos alguna queja contra los repartimientos, era declarando que sólo lo hacian «por quanto no se hallaban en la córte de S. A. A. los contadores,» y reservándoles la apelacion de sus fallos <sup>(2)</sup>. Añá-

<sup>(1)</sup> Archivo de Simancas: Registro general del Sello: Enero de 1485. Carta ya citada á favor de Rodrigo de Sopena: «salvo sy dichos pleitos ó alguno de ellos son ó fuesen demandados é conestados ante vos sobre maravedís de nuestras rentas é pechos é derechos.»

<sup>(2)</sup> Archivo de Simancas: Consejo de Hacienda: Legajo 2. Año de 1498: «Proceso que ve en grado de apelacion entre la villa de Valera de Yuso y Martin Sanz de Cañete, vecino de Torrubio, por ante Contadores.»

dase que los contadores mayores «hasta podian fazer en los quadernos, y cartas, y recudimientos condiciones nuevas sin mandato especial de los Reyes;» y que de consiguiendo, en la audiencia por ellos diariamente celebrada, debia ventilarse la inteligencia y efectos de los arrendamientos de alcabalas, monedas, tercias y otras rentas públicas <sup>(1)</sup>. Tenemos aquí un órden especial de funcionarios administrativos, con jurisdiccion delegada y privativa para revisar sus propios actos y decidir las altercaciones por estos actos originadas; y si en algunos casos podia recaer sentencia «solamente sabida la verdad ó como más cumpliera el servicio,» era regla general que los agraviados sostuvieran su derecho usando de formas é instancias análogas á las establecidas con objeto de ejercitar cualquier accion civil ante los tribunales del fuero común <sup>(2)</sup>. Sin embargo, con objeto de no debilitar la accion del Fisco, y de hacer inmediatamente efectivas las cuotas, el procedimiento diferia mucho del ordinario, y era rapidísimo para llevar á cabo la exaccion individual. Demanda y contestacion habian de presentarse de palabra, ó por memorial «llanamente hecho sin consejo de abogado;» y casi en el acto fallarse «sabida solamente la verdad, segun las leyes y condiciones de las Rentas» <sup>(3)</sup>. Varios capítulos del cuaderno de los Alcabalas defienden esta jurisdiccion contra las invasiones de otras privativas. Uno, por ejemplo, reprime la exigencia de que ante los Alcaldes de las casas de moneda sean demandados por tributos sus oficiales y

<sup>(1)</sup> Ley II y III, tít. II, y ley I, tít. III del lib. VI de las Ordenanzas Reales.

<sup>(2)</sup> En el Tribunal de Cuentas del Reino sólo existen papeles posteriores á 1510; y el más antiguo proceso seguido ante Contadores hallado en Simancas, es uno sobre derechos de Aduanas y Almojarifazgos, de 1516.

<sup>(3)</sup> Cuaderno de las alcabalas, capítulos 121 y 122.



maestros <sup>(1)</sup>. Abundaban cada día más los gérmenes de las jurisdicciones privilegiadas, que pronto iban á crecer y multiplicarse en daño de la unidad, tan vigorizada con D. Fernando y Doña Isabel.

Más las barreras caían, dejando paso libre á la autoridad y luces, del Consejo, cuando llegaban asuntos difíciles y de entidad. Tropezamos con uno manifestamente incluido en la jurisdiccion de los Contadores, y para cuyo exámen abandonan éstos su papel de jueces y se juntan á los señores del Consejo. Habíase dado en Zaragoza á 20 de Enero de 1488 una Real carta que reconocia á las personas provistas de cédulas firmadas por S. A. A. la libertad de pasar un reino á otro sin satisfacer derechos. Los arrendatarios y recaudadores de los diezmos y aduanas en los puertos secos de Castilla, Aragon y Valencia acudieron en queja solicitando, ó bien que se revocara esta carta y guardase la condicion del arrendamiento, ó bien que se les hiciera el descuento justo en cada año de los que faltaban para terminar su contrato. Reuniéronse los Contadores con los del Consejo; y á presencia de los arrendatarios y recaudadores se vió la peticion, resolviendo en Junio siguiente lo que pareció equitativo <sup>(2)</sup>. Esto ocurría á los cinco años de publicada la pragmática: no tardó mucho en declararse facultativa primero y despues obligatoria, la participacion de los consejeros en la revista de ciertos pleitos de Contaduría, á peticion de las Córtes de Valladolid.

Pero no pasemos del siglo décimoquinto. Durante él, los recursos, siempre y en todas partes necesarios para que prevalezca sobre las medidas de la Autoridad el derecho atropellado, no aparecen ya tan informes y mudables como en los primeros tiempos de la Monarquía. Estos recursos,

(1) Cuaderno de las alcabalas, cap. 128.

(2) Col. de J. Ramirez, fol. 190.

por lo que hace á nuestra patria, en las cuestiones sobre deslinde de términos municipales, aguas públicas usadas en virtud de Real concesion, aprovechamientos por el vecindario, asignacion de cuota á cada uno para costear servicios del comun y muchas semejantes, llegan á ser los mismos de que gozan las demás acciones civiles, y se sustancian como ellas ante los tribunales ordinarios. Para cuanto tiene conexion con los tributos y rentas del Estado, existe una jurisdiccion especial, delegada é independiente. De ella vemos habitualmente sustraído el punto de la exencion de pechar, si tal exencion no es más que una de las varias inmunidades comprendidas en el privilegio sobre cuya existencia y alcance se litiga. El Estado abre la vía contenciosa para reformar sus propias decisiones, cuando entiende que le han ocasionado perjuicio; y se notan otras prácticas no muy diversas de lo que sucede en la actualidad. Pero la observancia de estas reglas generales se interrumpe algunas veces por actos del Monarca ó del Consejo Real, que alegando el interés público y el bien de las partes, dislocan las jurisdicciones ó extinguen el procedimiento contencioso-administrativo.—*El Conde de Torreánaz.*



# ÍNDICE.

	Páginas.
PRÓLOGO.....	5
ESCRITOS.	
Del Sr. Silvela.....	13
Del Sr. Pacheco.....	78
Del Sr. Marqués de Valgornera.....	101
Del Sr. Cárdenas.....	140
Del Sr. Gil de Zárate.....	145
Del Sr. Posada Herrera.....	161
Del Sr. Olivan.....	311
Del Sr. Gomez de la Serna.....	319
Del Sr. González Brabo.....	348
Del Sr. Gotarredona.....	349
Del Sr. Conde de Tejada de Valdosera.....	358
Del mismo.....	442
Advertencia.....	505
Del Sr. Conde de Torreánaz.....	507