

LA EVOLUCION DEL RECURSO CONTENCIOSO - AD. MINISTRATIVO EN ESPAÑA

POR

FERNANDO GARRIDO FALLA

Catedrático de la Universidad de Madrid.

SUMARIO: I. LOS ANTECEDENTES DEL SISTEMA ACTUAL: A) *La situación en el Estado preconstitucional.* B) *Los comienzos del Estado constitucional.* C) *La instauración de la Justicia administrativa: jurisdicción retenida y jurisdicción delegada.* D) *La reforma de 1956.* E) *¿Unidad de jurisdicción para la Administración pública?*

I.—LOS ANTECEDENTES DEL SISTEMA ACTUAL.

La configuración del sistema español de justicia administrativa se realiza a lo largo del siglo XIX. Durante este largo período los rasgos del sistema se van decantando como consecuencia de la solución triunfante en relación con cada una de las grandes cuestiones polémicas que se han suscitado en esta materia. Son éstas las siguientes: 1) separación frente a confusión de funciones gubernativas y judiciales; 2) unidad de jurisdicción frente a fueros privilegiados; 3) jurisdicción retenida frente a jurisdicción delegada, y 4) Tribunales judiciales de composición especial frente a Tribunales judiciales ordinarios.

Nuestra justicia administrativa supone, pues, un sistema de protección jurisdiccional del particular contra el poder ejecutivo, cuyos rasgos originales vienen dados por la solución aceptada para cada uno de los temas que se acaban de señalar.

A) *La situación en el Estado preconstitucional.*

El reconocimiento en manos del Monarca de la suprema Jurisdicción civil y criminal, junto a las facultades legislativa y de gobierno, está consagrado en las más viejas leyes españolas. La Ley I del Título I

del Libro IV de la Novísima Recopilación incluye las peticiones dirigidas a Don Enrique II por las Cortes de Toro el año 1371 y por las de Burgos el año 1377, y a Don Juan II por las Cortes de Valladolid el año 1442, sobre prohibición de impedir las apelaciones de Jueces inferiores a las Audiencias reales. El principio, claro está, se basa en el reconocimiento de que la «jurisdicción suprema civil y criminal pertenece a Nos, fundada por Derecho común en todas las ciudades y villas y lugares de nuestros Reynos y Señoríos».

Esta afirmación de la Jurisdicción real no se hace entonces polémicamente —huelga decirlo— frente a un todavía desconocido principio de división de poderes (centralizados), sino frente a los Señoríos jurisdiccionales y a la Jurisdicción de la Iglesia. La trayectoria del Estado preconstitucional se caracteriza cabalmente por una concentración de poderes en manos del Monarca que se corresponde con una paulatina desaparición de los vestigios feudales. Ahora bien, es esto justamente lo que hace posible la institucionalización de la justicia civil y penal en Tribunales ordinarios (Audiencias y Chancillerías), que, no obstante el principio de confusión característico de la época, actúan, como regla, como Tribunales independientes. Debe recordarse, en este sentido, que el Título VI del Libro IV de la Novísima Recopilación se refiere a «los negocios de que no puede conocer el Consejo» (de Castilla); en cuya Ley I se ordena que no se conozcan por el Consejo «los pleitos que, según las Leyes y Ordenanzas de nuestros Reynos, deben ir las apelaciones a las nuestras Audiencias y Chancillerías» (1).

Empero, la reconducción de las facultades jurisdiccionales a una única fuente originaria, el Rey, no evitó el pluralismo de fueros jurisdiccionales típico de la sociedad estamental. Por razón de las personas (eclesiásticos, nobles, militares, escolares...), de las cosas u objeto del litigio o de los delitos a juzgar, lo cierto es que junto a la jurisdicción ordinaria coexistía toda una serie de «jurisdicciones privilegiadas», que daban lugar al planteamiento de frecuentes cuestiones de competencia, bien entre sí, o por injerirse en los asuntos ordinarios de Gobierno. En relación con las muchas injerencias de los Tribunales «en negocios de rentas» de la Hacienda pública, hubo de dictar Carlos III un Real Decreto de 10 de junio de 1760, en el que se expresaba en la siguiente forma: «... manifestaré mi indignación y los efectos de mi desagrado a los (Magistra-

(1) La prohibición se había reiterado especialmente a lo largo del siglo XVIII: Real Decreto de 1 de enero de 1747, de Fernando VI, y Real Cédula de Carlos III de 7 de noviembre de 1771.

dos) que no se contengan en los límites de cada una (Jurisdicción), e introduzcan semejantes inconvenientes y embarazos» (2).

Por lo demás, las decisiones concretas con motivo de las cuestiones de competencia planteadas constituyen una importante fuente de conocimiento para descubrir por dónde pasaban los límites entre los asuntos administrativos y judiciales (3).

A fines del siglo XVIII, no obstante la confusión orgánica de las funciones gubernativa y jurisdiccional (4), hay conciencia clara en cuanto a la distinción entre asuntos gubernativos y contenciosos (administrativos) (5). En DOU, la diferencia entre jurisdicción gubernativa y con-

(2) DOU Y BASSOLS, *Instituciones del Derecho público general de España*, T. II, Madrid, 1800; págs. 45 y 46.

(3) Así en la Ley XIII del Título I del Libro IV de la Novísima Recopilación se incluye una interesante Resolución, dictada por Carlos IV, a consulta del Consejo de Castilla en 1792. El asunto sobre el que recae Resolución es el siguiente: "Habiéndose rematado el asiento de piedra y otros materiales para las obras del Departamento Marítimo de El Ferrol a favor de un asentista, que posteriormente se asoció con otro, se planteó cuestión entre ellos acerca del alcance de sus obligaciones en relación con la obra. Recurrieron sucesivamente al Corregidor de El Ferrol, al Juzgado de provincia de la Audiencia de La Coruña, en apelación a ésta, y, finalmente, a la Real Chancillería de Valladolid". Formada cuestión de competencia por el Intendente de Marina de El Ferrol, los autos se elevaron al Supremo Consejo de Castilla. En la parte resolutive, después de ordenar la devolución de los autos a la Audiencia de La Coruña para que fallase el pleito, se sienta la siguiente doctrina: "Y a fin de que en lo sucesivo, sin confundir las intenciones de los interesados, se pueda administrar justicia en los respectivos Tribunales, he venido también en declarar que los (Consejos) de Guerra en esta materia deben limitar su conocimiento a todo lo que conduzca para que se lleven a efecto los asientos, reparaciones o reintegro de lo que pertenezca a mi Real Hacienda contra los asentistas y socios, reservando a la Justicia ordinaria las demás pretensiones, que por intereses particulares tuviesen aquéllos entre sí, aunque dimanen de lo pactado en el contrato de compañía."

Con anterioridad, por Resolución, previa consulta del Consejo, de 23 de julio de 1754, con motivo de competencia entre la Audiencia de Mallorca y la Intendencia de aquel Reino se mandó en forma general que los Intendentes remitieran a la justicia ordinaria y sus respectivas Audiencias todos los procesos en que se trate de participación o división de bienes o de otros derechos de interés particular entre partes, siempre que no exista un interés efectivo y presente del Real Fisco.

(4) En la ya citada obra de DOU Y BASSOLS se realiza el estudio de los Magistrados que en España tenían jurisdicción contenciosa y gubernativa y jurisdicción meramente gubernativa (T. II, Secciones V y XV). El panorama de esta descripción está dominado por la regla de la confusión de poderes. Especialmente, interesa recordar la referencia a la jurisdicción gubernativa de las Chancillerías sobre su propio territorio (op. cit., página 217), de una parte, y de otra, a la regalia del Consejo de Castilla de "avocación de las causas de gravedad de todo el Reyno" (pág. 175).

(5) En la reorganización del Consejo de Castilla que realiza Felipe V en 9 de junio de 1715, se lee lo siguiente en relación con las funciones que debe desempeñar el Secretario de Cámara de Justicia: "siendo mi voluntad corran y despachen por su mano todos los negocios en que hubiere de haber consulta, de todos los despachos, cédulas y órdenes que hubiere yo de firmar, y asimismo todo lo gubernativo hasta que llegue a

tenciosa se centra precisamente en la existencia de los trámites específicos del juicio; una diferencia, pues, de tipo formal que, si produce importantes consecuencias jurídicas («las providencias o decretos hechos gubernativamente —nos dirá Dou— no tienen autoridad de cosa juzgada»), no impide el que una cuestión gubernativa se haga contenciosa; lo cual constituye cabalmente el concepto de lo que hoy se llama contencioso-administrativo (6).

Esto va a determinar incluso un atisbo de diferenciación orgánica. Así, el Consejo de Castilla conocía de los asuntos de gobierno mediante su Sala de Gobierno, mientras que las Salas de Justicia conocían de los asuntos judiciales; pero, a la vista de los muchos asuntos que había de despachar, Felipe V, en 9 de junio de 1715, ordenó que esta Sala se dividiese en dos; y como los asuntos de gobierno «pueden tratarse contenciosamente, o con audiencia formal de las partes», terminaron por adscribirse a la Sala Segunda de Gobierno por Real Decreto de 16 de noviembre de 1786 (7).

B) *Los comienzos del Estado constitucional.*

Nuestro primer texto constitucional (aparte, claro es, del Estatuto de Bayona, impuesto por la invasión napoleónica en 1808) fué elaborado y promulgado por las Cortes de Cádiz en 1812. A los efectos de lo que

estado de contencioso entre partes, tanto por la mayor decencia de los negocios de esta calidad como para asegurar el secreto que tanto importa" (Nov. Rec., Ley IV del Tít. III del Lib. IV).

(6) Dou, op. cit., pág. 49. La expresión contencioso-administrativo no se encuentra, sin embargo, en esta obra.

(7) Dou, op. cit., págs. 178, 183 y 185. Dou señala, citando a SALAZAR, que la Sala segunda de Gobierno "conoce... de los expedientes de la Sala primera, luego que se hacen contenciosos".

Por lo demás, el Fuero especial de Hacienda se va a afirmar como un posible núcleo alrededor del cual se justificará, en buena parte, la existencia de la jurisdicción administrativa como distinta de la de los Tribunales ordinarios. Para Dou la existencia de una "jurisdicción de rentas" es una necesidad general que se afirma "en todos los tiempos y en todos los Estados" (op. cit., pág. 432). En España esta jurisdicción se confiaba a los Intendentes, al Superintendente general de Hacienda y al Consejo de Hacienda. Algunas rentas en particular tenían Juzgado o jurisdicción propia (Junta de Tabaco, Jurisdicción de la Renta de Correos y Superintendencia de Caminos, etc.). Debe observarse que la Jurisdicción especial de Hacienda sigue en vigor durante el siglo XIX hasta el Decreto-ley de 6 de diciembre de 1868; es decir, con posterioridad al establecimiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Cfr. SERRERA CONTRERAS, *Lo Económico-administrativo: Historia y ámbito*, Sevilla, 1966; págs. 15 a 18). El Juzgado de Correos y Caminos había sido previamente suprimido por un Decreto de 17 de octubre de 1812 (Cfr. también GALLOSTRA, *Lo Contencioso-administrativo*, 1881, págs. 77 y 78).

aquí interesa, son dos los principios fundamentales que consagra: división de poderes y unidad de fuero jurisdiccional.

La división de poderes tiene su base, para la Constitución de 1812, en la distinción entre «potestad de hacer las leyes» (la cual corresponde a las Cortes con el Rey: art. 15), «potestad de hacer ejecutar las leyes» (que reside en el Rey: art. 16) y «potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales» (que reside en los Tribunales: art. 17). El edificio se completaba con el establecimiento de las reglas que, de una parte, prohibían a las Cortes y al Rey ejercer en ningún caso las funciones judiciales, ni avocar a sí las causas pendientes (art. 243); de otro, impedían a los Tribunales «ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado» (art. 245).

En cuanto a la unidad de fuero jurisdiccional (aunque con exclusión de militares y eclesiásticos) en los asuntos comunes, civiles y criminales, queda establecida en el artículo 248 de la Constitución. La importancia de esta reforma queda subrayada con las propias palabras que emplearon los redactores de la Constitución en su Exposición de Motivos:

«La Comisión no necesita detenerse a demostrar que una de las principales causas de la mala administración de justicia entre nosotros es el fatal abuso de los fueros privilegiados introducidos para ruina de la libertad civil y oprobio de nuestra antigua y sabia Constitución. El conflicto de autoridades que llegó a establecerse en España en el último reinado, de tal modo había anulado el imperio de las leyes, que casi parecía un sistema planteado para asegurar la impunidad de los delitos». ... «Esta gran reforma bastará por sí sola a restablecer el debido respeto a las leyes y a los Tribunales, asegurará sobremana la recta administración de justicia y acabará de una vez con la monstruosa institución de diversos Estados dentro de un mismo Estado, que tanto se opone a la unidad del sistema en la Administración, a la energía del Gobierno, al buen orden y tranquilidad de la monarquía».

Nada hay, sin embargo, en la Constitución que se parezca a un sistema de Justicia administrativa, ni al establecerse el Consejo de Estado (al que la Constitución dedica los arts. 231 a 241) se configura nada parecido a la competencia contenciosa sobre cuestiones gubernativas, que ya vimos tuvo el Consejo de Castilla durante el antiguo régimen. Quizá ello se deba a la escasa competencia que en el ánimo de los constitucionalistas debía concederse a la Administración pública, lo que, cierta-

mente, le quitaba peligrósidad. En este sentido también son significativas las palabras que se leen en la Exposición de Motivos :

«El Gobierno ha de vigilar escrupulosamente la observancia de las leyes. Este debe ser su primer cuidado; mas para mantener la paz y tranquilidad de los pueblos no necesita introducirse a dirigir los intereses de los particulares con providencias y actos de buen gobierno. El funesto empeño de sujetar todas las operaciones de la vida civil a reglamentos y mandatos de autoridades, ha acarreado los mismos y aún mayores males que los que se intentaban evitar».

Lo cierto es, sin embargo, que la realidad se encargó de demostrar que existían posibles contiendas jurídicas de carácter administrativo que no podían conocer los Tribunales ordinarios ni tampoco los Juzgados y fueros especiales que acababan de ser suprimidos (8). Se abre así un paréntesis en nuestra Historia, paradójica secuela del constitucionalismo (9), durante el cual los españoles no tuvieron a su alcance ni los tradicionales y relativos remedios del régimen absolutista, ni los de unos Tribunales administrativos que no habían nacido todavía. La arbitrariedad de las decisiones ministeriales, «contra las que en ningún caso se admite *apelación*..., y sí sólo la *súplica al Rey*; esto es, al mismo Ministro, para que reforme o revoque, si lo tiene a bien, su primera decisión», hacía decir a SILVELA (10):

(8) NIETO, *Los orígenes de lo Contencioso-administrativo en España*, en esta REVISTA, número 50, 1966, págs. 30-31, y la bibliografía allí citada. En opinión de GALLOSTRA (*op. cit.*, pág. 79), durante el período 1834 a 1837 fué el Consejo Real de España e Indias y los Tribunales Supremos de Guerra, Marina y Hacienda, en unión con las Direcciones Generales, los Organismos que conocían los asuntos contencioso-administrativos; pero la Constitución de 1837 hizo desaparecer el Consejo Real.

(9) Por supuesto que sería más correcto decir que esto fue consecuencia de las dificultades que el constitucionalismo encontró para arraigar, después de la vuelta de Fernando VII.

(10) F. A. SILVELA, *Estudios prácticos de Administración*, Madrid, 1839; págs. 326-27. La protección legal se extiende también a las Corporaciones locales. Por Real Orden de 8 de mayo de 1839 se dispone: "que las disposiciones y providencias que dicten los Ayuntamientos y, en su caso, las Diputaciones provinciales en los negocios que pertenecen a sus atribuciones, según las leyes, *forman estado* y se llevan a efecto, sin que los Tribunales admitan contra ellas los *interdictos posesorios* de manutención o posesión; aunque debiendo administrar justicia a las partes, cuando éstas entablen las *otras acciones* que legalmente les competan" (Cfr. ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos de Derecho Administrativo*, T. III, Granada, 1843, pág. 374).

«... clamamos contra la tiranía ministerial, que ni aun tiene, como ha tenido siempre en España, el freno de los Cuerpos consultivos numerosos y respetables que ilustraban la razón del Ministro o la conciencia del Monarca. *En este particular todo lo hemos destruído, sin haber fundado nada*».

C) *La instauración de la Justicia administrativa: jurisdicción retenida y jurisdicción delegada.*

a) El año de 1845 es la fecha del nacimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa en España, con unos perfiles, claro está, rigurosamente condicionados por las circunstancias políticas y por el propio pensamiento de los especialistas en la materia.

Ciertamente, la doctrina es totalmente favorable a la creación de Tribunales administrativos; pero unos Tribunales no sólo distintos de los ordinarios, sino incluso integrados en el Poder ejecutivo. La influencia francesa se deja sentir, desde luego, en este asunto. SILVELA, que comienza por aceptar su inspiración (11), propone unos Tribunales administrativos basados «en el 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»: intervención de Cuerpos consultivos, pero decisión final del Rey, refrendada por un Ministro responsable (12).

Si a esto se añade la confusa idea que sobre lo que fuese la propia materia contencioso-administrativa, que se llega a caracterizar como *mixta* (por tratarse de asuntos que participan del carácter civil y del gubernativo) (13), tenía la doctrina de la época, no debe extrañar que

(11) «La Administración francesa nos ofrece un notable grado de perfección, comparada con la de otros países, que más o menos conocemos también; de consiguiente a ella debíamos recurrir», nos dice al explicarnos el plan de su obra (op. cit. pág. XXXVI). NIETO observa que el sistema contencioso-administrativo de 1845 se copia del francés «no obstante que los supuestos dogmáticos, constitucionales y aún reales de ambos países eran muy diferentes» (*Los orígenes...*, en loc. cit., pág. 39).

(12) SILVELA, op. cit., págs. 188 a 192.

(13) Esta caracterización, que se encuentra, por ejemplo, en ORTIZ DE ZÚÑIGA, es un puro error de perspectiva; confunde las cuestiones de límite entre lo civil y lo administrativo con la revisión contenciosa de esto último (que es lo contencioso-administrativo). Basta con que nos fijemos en el ejemplo que ofrece este autor: «sí, pues, se trata, por ejemplo, de construir un edificio público en un terreno de propiedad privada, y su dueño se opone a ello defendiendo su dominio mientras no se le indemnice por los medios que la Ley prescribe; esta oposición, apoyada en un derecho respetable contra la exigencia fundada en la utilidad pública, deberá ser objeto de una cuestión *jurídica* a un tiempo y *administrativa* (op. cit., pág. 377). Incluso para el Derecho moderno,

ésta fuese exactamente la solución que consagran las Leyes de 2 de abril de 1845 (relativa a la organización de los Consejos provinciales) y de 6 de septiembre de 1845, que organiza el Consejo Real (14), con una sección de lo contencioso, que actúa como Tribunal y con los trámites propios del juicio (Reglamento de 30 de diciembre de 1816).

Las limitaciones del sistema son evidentes, ya que :

- 1.º Sólo son admisibles las demandas contenciosas contra las resoluciones de los Ministros «cuando el Gobierno acuerde previamente someter al conocimiento del Consejo las reclamaciones de las partes» (art. 1.º, núm. 2.º, del Reglamento).
- 2.º Las demandas presentadas al Consejo serán remitidas al Ministro competente, quien, oído el Consejo, se pronunciará sobre la procedencia de la vía contenciosa, «sin ulterior recurso» (artículo 52 del Reg. y R. D. de 21 de mayo de 1853).
- 3.º Las consultas del Consejo se extenderán en forma de Real Decreto (art. 217), refrendado por el Ministro de la Gobernación (art. 222).

Se trataba, pues, de un sistema de justicia administrativa *retenida*: el Consejo Real emitía consulta, pero el Poder ejecutivo resolvía. Con las interrupciones que significaron el llamado «bienio progresista» (1854-56) (15), primero, y la Revolución de 1868 (1868-75) (16), des-

ésta sigue siendo una cuestión de discutible atribución—en teoría, pues el Derecho español la tiene resuelta—a la jurisdicción contencioso-administrativa o a la ordinaria.

(14) La Ley se dicta bajo la vigencia de la Constitución de 23 de mayo de 1845, que para nada se refería al Consejo Real ni a la vía contencioso-administrativa.

(15) Los Reales Decretos de 7 de agosto de 1854 suprimieron el Consejo Real y los Consejos provinciales, estableciéndose un Tribunal contencioso-administrativo con competencia, respectivamente, en primera y segunda instancia. Es curioso observar que nuestros liberales y progresistas del siglo XIX desconfiaban del Consejo Real (luego Consejo de Estado) que, a diferencia de lo que ocurría en Francia, tenía sus inmediatos antecedentes en los Consejos reales de la Monarquía absoluta (Cfr. JORDANA DE POZAS, "El Consejo de Estado español y las influencias francesas a lo largo de su evolución". en "Estudios de Administración local y general", T. I, Madrid, 1961; pág. 71). Esto explica que, paradójicamente, fuesen los conservadores quienes invocasen el ejemplo francés en esta materia. Pero queda claro que el Tribunal de 1854, aparte el nombre, nada tenía de judicial, hasta el punto de que la jurisdicción era retenida.

(16) El Decreto de 13 de octubre de 1868 suprimió, en su artículo 1.º, la jurisdicción contencioso-administrativa, y, en los siguientes, encomendó los negocios de que ésta entendía al Tribunal Supremo y a las Audiencias. Otro Decreto de 16 de octubre creaba una Sala (la cuarta) en el Tribunal Supremo, y otra en las Audiencias, para conocer de estos asuntos. Posteriormente, un Decreto de 16 de noviembre de 1868 afirmaba la competencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo, pero no dejaba de manifestar las propias vacilaciones del Gobierno, al declarar en su exposición de motivos: "La

pués, este es el sistema vigente hasta 1888; si bien el Consejo Real se convierte en Consejo de Estado por Real Decreto de 14 de julio de 1858.

b) La reforma de 1888, que (completada en 1894 y 1904) introduce en España el llamado «sistema armónico o mixto», vigente hasta muy recientemente, se realiza tras un planteamiento del problema —y ello es infrecuente en nuestra historia— feliz desde cualquier perspectiva que sea considerado.

Políticamente, la Restauración había conseguido un funcionamiento normal de las instituciones parlamentarias, así es que la Ley de 1888 no es un improvisado Real Decreto, sino el fruto de una reflexiva discusión en el Congreso; científicamente, nuestro Derecho administrativo había alcanzado una relativa madurez y alguna de sus figuras jugaron papel decisivo en la reforma; en fin, la propia agitada experiencia de los anteriores cuarenta años, durante los cuales habían sido probados los más antagónicos sistemas (justicia retenida y judicialismo), enriquecía el juicio de los reformadores.

Empero, no se crea que existiese comunidad de opinión —fuera del acuerdo esencial acerca de la existencia de un sistema de justicia administrativa— sobre la fórmula a adoptar en relación con muchos aspectos básicos del problema. Ni siquiera faltaban defensores al sistema de la jurisdicción retenida, y el propio POSADA HERRERA levanta su voz en

supresión de la jurisdicción especial contencioso-administrativa no ha alcanzado a borrar la diferencia que existe entre lo contencioso-administrativo y lo contencioso judicial.” En fin, la Ley Orgánica del Poder judicial de 1870, reafirma la competencia de los Tribunales ordinarios.

España ensayó, pues, plenamente el sistema judicialista, y posiblemente se tuvo en cuenta, según GALLOSTRA, el ejemplo italiano. Por cierto que este autor lo critica duramente: “No comprendemos bien—nos dice—por qué motivos... empezaron a suscitarse graves oposiciones contra la jurisdicción administrativa por parte de hombres versados única o principalmente en el Derecho civil e influyentes en la política. Uno de ellos, *hombre de escasa ciencia*, pero orador notabilísimo, se hacía órgano de esta tendencia en un Congreso de jurisconsultos, que se reunió en 1863, declarándose abiertamente contrario a lo contencioso-administrativo, y afirmando que, mientras existiese, no podía un pueblo tener libertad. Tan extraña idea, que en Italia había dado por resultado aumentar el poder de la Administración activa, o lo que es igual, disminuir las garantías del ciudadano, no era sólo propia del hombre de Gobierno que la enunció en aquel Congreso, y los sucesos posteriores así lo demostraron.” (GALLOSTRA, *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1881; págs. 82-3. En las págs. siguientes de esta obra se incluye el texto de la Ley italiana de 20 de marzo de 1865, aboliendo los Tribunales especiales de lo contencioso-administrativo).

Un Decreto de la Regencia de 20 de enero de 1875 devolvió al Consejo de Estado la jurisdicción administrativa y confió a las Comisiones permanentes de las Diputaciones provinciales las funciones antes encomendadas a los Consejos provinciales. Esta es la situación vigente a la hora de la reforma de 1888.

defensa de este modo de organización (17). Lo que sí debe subrayarse, en cualquier caso, es la connotación política que solía ligarse a cada una de las posturas en discusión: el progresismo político solía mantener la tesis judicialista (18), mientras que los conservadores eran partidarios de la jurisdicción contenciosa en manos del Consejo de Estado. Se elevaba a dogma ideológico algo que hoy día sólo es planteable en el terreno de la pura técnica jurídica: un ejemplo más que ofrecer a quienes intentan probar el proceso de «desideologización» característico de nuestro tiempo (19).

En estas circunstancias se presenta en el Congreso de los Diputados al finalizar el año 1882, y siendo Presidente del Consejo de Ministros el señor SAGASTA, proyecto de ley organizando la jurisdicción contencioso-administrativa (20). Su finalidad de acabar definitivamente con la jurisdicción retenida se expresaba con toda claridad en la Exposición de Motivos:

«A modificarla (la organización vigente) o, por mejor decir, a cambiarla desde su raíz, se encamina el presente proyecto, cuyo objeto principal es cabalmente *la supresión de la jurisdicción rete-*

(17) "No quisiera en poco ni en mucho impugnar la existencia de la jurisdicción delegada..., ¿mas por eso hemos de negar que son tan grandes y aún mayores las seguridades de acierto que, en abstracto considerada, ofrece la organización de la Justicia retenida?" (Prólogo a la ya citada obra de GALLOSTRA, pág. XIX). Con esto no hace sino seguir una tradición que arranca de SILVELA Y OLIVÁN (*De la Administración pública con relación a España, 1843*—nueva edición de 1954, pág. 124—que identifica la justicia administrativa con la retenida) y pasa por COLMEIRO (*Derecho Administrativo español*, t. II, Madrid, 1865, pág. 339).

(18) Durante la discusión del proyecto, que más tarde fue Ley de 1888, se produjo una interesante intervención del Diputado señor Danvila, en la que, seguramente para demostrar el carácter casi *revolucionario* de la tesis judicialista, se refirió a que en la Comisión que actuó en 1859 "un señor Diputado, de ideas bastante avanzadas, que se llamaba señor Garrido, había propuesto la jurisdicción delegada", manteniendo que no tenía por qué haber Tribunales Contencioso-administrativos, sino simplemente Tribunales de justicia (*Diario de Sesiones*, 12 de diciembre de 1887).

(19) La observación es tanto más curiosa si se tiene en cuenta que en Francia, país cuyas instituciones tanta influencia tuvieron en las muestras, el arraigo de la jurisdicción contencioso-administrativa en el Consejo de Estado es consecuencia de la desconfianza de la Revolución hacia los Tribunales judiciales. En los Estados Unidos de América, las reformas progresistas se han aliado siempre a la idea de los Tribunales administrativos y en contra de la intervención de los ordinarios; recuérdese el veto utilizado por el Presidente ROOSEVELT contra el proyecto de Ley Walter-Logan, aprobado por el Congreso en 1940 (véase GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, I, 4.ª ed., 1966, página 122, por nota).

(20) Se publicó el proyecto en el apéndice 1.º al núm. 53 del *Diario de las Sesiones de Cortes*, de 27 de febrero de 1883.

nida, y cuyos fines alcanzan además a todo el organismo de los Tribunales que han de ejercerla».

Pero simultáneamente el Senado había tomado en consideración una proposición de ley sobre este mismo asunto; así es que el Gobierno, respetuoso con la ley de relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores, decidió retirar el proyecto presentado (21).

El propio Gobierno del señor SAGASTA volvió a presentar su proyecto al Congreso en 22 de julio de 1886 (22). Es una reproducción sustancial del proyecto anterior, y la clave de la reforma consiste en atribuir la jurisdicción contencioso-administrativa a la Sala 4.^a del Tribunal Supremo (que se crea a tales efectos) y a la Sala 1.^a de lo Civil de cada Audiencia Territorial (que a tales efectos incrementará su composición con dos Diputados provinciales en quienes concurra la cualidad de Letrado). La larga deliberación a que dió lugar el proyecto dió oportunidad para que se replantease la discusión acerca de la jurisdicción retenida y delegada.

La solución se complicaba, ya que, a su vez, los partidarios de la jurisdicción delegada —que evidentemente estaban en mayoría— discrepaban en cuanto a si la delegación había de hacerse a los Tribunales ordinarios (distinguiéndose de nuevo: Salas ordinarias o Salas especiales), al Consejo de Estado (23) o a un Tribunal especial e independiente de ambos Poderes (el Ejecutivo y el Judicial). Por eso, SANTAMARÍA DE PAREDES llegó a enumerar cinco fórmulas de organización del contencioso-administrativo, utilizando para la propuesta por la Comisión en su dictamen el calificativo de «armónica» (24).

(21) Retiró el proyecto el propio Presidente del Consejo de Ministros, señor Sagasta, en la sesión del día 3 de marzo de 1883 (*Diario de Sesiones*, pág. 1.207).

(22) Publicado en el apéndice al núm. 68 del *Diario de Sesiones*, de 20 de noviembre de 1886.

(23) En esta postura debió influir la Ley francesa de 24 de mayo de 1872, que atribuyó jurisdicción delegada al Consejo de Estado.

(24) En el discurso pronunciado por SANTAMARÍA DE PAREDES ante el Congreso en la sesión correspondiente al día 14 de diciembre de 1887 (*Diario de Sesiones*, págs. 224 y 225) se formula una clasificación de los sistemas de organización de lo contencioso-administrativo, que se ha hecho clásica. Merece la pena recordar literalmente su intervención: "Yo entiendo que en esto de la organización de los Tribunales Contencioso-administrativos hay dos sistemas radicalmente opuestos, dos sistemas eclécticos y un sistema mixto o armónico. Son sistemas radicalmente opuestos los que yo llamo sistema administrativo puro y sistema puro judicial; voy a señalar sus caracteres. El sistema administrativo puro se distingue, a mi entender, por estas tres cualidades: lo contencioso-administrativo no es más que una revisión del acto administrativo producida en la vía gubernativa; debe resolverse por la misma Administración, con jurisdicción retenida y

Lo que no puede negarse en ningún caso es que la solución se logró, no obstante la tenaz defensa que todos hicieron de sus puntos de vista (25), en un clima de armonía que explica ese «Tribunal de lo contencioso-administrativo, que formará parte del Consejo de Estado», que consagra el artículo 8.º de la Ley de 13 de septiembre de 1888 (26). Se quiso así contentar a todos, no obstante lo cual algún autor siguió pensando que «parece como que se ha inclinado la balanza, más acaso de lo conveniente, al que yo llamo *judicialismo*, empleando una palabra nueva» (27); opinión que debía estar bastante extendida en los sectores

mediante el dictamen de Cuerpos consultivos. El sistema judicial puro se distingue por estos otros tres caracteres: lo contencioso-administrativo no es una revisión del acto gubernativo, es un verdadero pleito; en este pleito el Estado puede ser demandado como un particular cualquiera, y como consecuencia del pleito el Estado puede ser condenado como un particular cualquiera también. Sin embargo, de uno y de otro campo, de una y de otra tendencia, se viene a la solución armónica, y en este camino surgen las soluciones eclécticas." "La solución ecléctica, que viene del campo administrativo, es aquella que consiste en decir: lo contencioso-administrativo es una revisión, sí, del acto administrativo, pero una revisión que debe hacerse con más formalidades; vamos a prescindir de la jurisdicción retenida y a convertirla en jurisdicción delegada; vamos a hacer inamovibles los funcionarios de los Cuerpos consultivos, y así se han establecido las Salas de lo Contencioso-administrativo del Consejo de Estado, compuestas de Consejeros inamovibles y con jurisdicción delegada." "Del camino judicial se ha venido a la solución ecléctica por otros medios; se ha dicho: no; lo contencioso-administrativo no es un pleito como otro cualquiera, tiene una especialidad; vamos a constituir una Sala especial, pero formando parte de los Tribunales de justicia, como un organismo más del Poder judicial, y claro está que con jurisdicción delegada y con Magistrados inamovibles." "Viene, por último, la solución armónica, que es la que la Comisión propone, según la cual lo contencioso-administrativo no pertenece al orden judicial ni al orden administrativo; tiene una situación propia; ni es una segunda parte del procedimiento administrativo, ni es un pleito ordinario que exija conocimientos especiales; surge de la reunión de estos términos: lo administrativo y lo contencioso, y no debe estar supeditado ni al Poder ejecutivo ni al judicial..."

(25) Merecen recordarse las impugnaciones del dictamen de la Comisión que hicieron los diputados señores BENAYAS, DANVILA y CÁRDENAS. En general, la defensa de la jurisdicción en manos del Consejo de Estado se realizó más por "espíritu de Cuerpo" (dada la condición de sus defensores) que por doctrinarismos teóricos o ideológicos. En una de sus intervenciones, DANVILA no dejó de utilizar el argumento personal contra GONZÁLEZ, pues éste, "en la modesta esfera de oficial del Consejo de Estado, no ha podido apreciar las altas conveniencias administrativas y políticas que van anejas a ese alto cargo de Fiscal (*precisamente el que ostentaba entonces el señor DANVILA, y que después ocupó el propio GONZÁLEZ*) y mucho más al de Presidente del Consejo de Estado" (*Diario de Sesiones*, día 12 de diciembre de 1887). Pero, claro está, DANVILA no dejó de utilizar argumentos jurídicos: la jurisdicción delegada es anticonstitucional, pues el artículo 74 de la Constitución atribuye al Rey la suprema jurisdicción, la cual, por el artículo 76, resulta delegada en los Tribunales de Justicia, *pero sólo en cuanto a las cuestiones civiles y penales* (*Diario de Sesiones*, día 9 de diciembre de 1887, pág. 131).

(26) El dictamen de la Comisión fué sometido a votación y aprobado en el Congreso de Diputados en la sesión del día 4 de julio de 1888.

(27) N. DE PASO Y DELGADO, *Exposición histórico-exegética de la teoría de los pro-*

más influyentes, por cuanto que por Decreto de 22 de junio de 1894 (utilizando facultades concedidas por la Ley de Presupuestos de 1892) el Tribunal contencioso-administrativo quedaba reducido a la condición de una Sección del Consejo de Estado, si bien con jurisdicción delegada.

Lo importante es señalar que a partir de 1888 la materia contencioso-administrativa ha adquirido consistencia propia, hasta el punto de que el hecho de que el órgano jurisdiccional dependa más o menos estrechamente del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo, va a tener ya una importancia secundaria (28). Así es que puede lícitamente afirmarse que la llamada Ley SANTAMARÍA DE PAREDES, de 1888, es la que ha estado vigente en España hasta la moderna reforma de 1956 (29), no obstante la modificación que introdujo la Ley de 5 de abril de 1904, que arrancó definitivamente la jurisdicción del Consejo de Estado para confiarla a una Sala especial del Tribunal Supremo, compuesta de Magistrados sometidos al estatuto de la carrera judicial, pero de procedencia mixta (judicial y administrativa).

D) *La reforma de 1956.*

Es cuestión absolutamente opinable el pensar que la justicia administrativa hubiese progresado más entre nosotros si la aplicación de la Ley de 1888-94 hubiese estado a cargo de un Consejo de Estado con jurisdicción delegada, al estilo francés. Lo único cierto aquí es que la jurisprudencia contencioso-administrativa de nuestro Tribunal Supremo no se ha caracterizado durante más de medio siglo (y salvo contadas excepciones) por su progresismo; antes bien, su examen invita a sospechar que el Alto Tribunal ha usado con excesiva prudencia de sus pre-

cedimientos contencioso-administrativos de España y sus posesiones de Ultramar, Madrid, 1880, pág. XI del Prólogo.

(28) A. GONZÁLEZ publica la segunda edición de su obra (*La materia contencioso-administrativa*, Madrid, 1903), mientras se delibera en las Cortes el proyecto que luego fué Ley de 5 de abril de 1904; no obstante, afirma: "Manténgase la jurisdicción en el actual o en otro Tribunal especial, o entréguese al Tribunal Supremo para las instancias única y de apelación; subsista la organización de los actuales Tribunales provinciales o entréguese la jurisdicción en primera instancia a las Audiencias, punto respecto del cual el proyecto pendiente guarda silencio, la materia contencioso-administrativa es y será siempre la misma" (op. cit., pág. 10).

(29) En cambio, en la esfera del contencioso de las Corporaciones locales se han producido innovaciones importantes. Tanto el Estatuto Municipal de 1924 (promulgado durante la Dictadura del General Primo de Rivera), como la *Ley Municipal* de 1935 (promulgada durante la República), coincidieron en la progresiva tesis de admitir la legitimación del recurrente basada en la existencia de interés directo en el asunto (por contraste con el requisito del *derecho subjetivo vulnerado* que exigía la Ley de 1888-94).

rrogativas, quizá pensando que esta era la mejor vía para conservarlas frente a un Poder ejecutivo que siempre ha tenido en sus manos la posibilidad de arrebatárselas haciendo aprobar el oportuno proyecto de ley.

Empero, es cabalmente esto lo que explica el hecho aparentemente paradójico de que el gran paso al frente de nuestra justicia administrativa (su riguroso *aggiornamento*) se haya dado por consecuencia de un proyecto elaborado por el Gobierno y en forma tan generosa que las modificaciones introducidas por las Cortes españolas arrojan curiosamente un balance restrictivo. Unase a esto la tecnificación del tema: el gran prestigio que la doctrina jurídico-administrativa española había alcanzado y la habilidad que presidió sus planteamientos en los que temas como el «Estado de Derecho» o la «Justicia administrativa» —tan cargados de posible significación, por lo demás— aparecían como indiscutibles exigencias *per se*, abstracción hecha del contexto político vigente, determinó que ella misma (en las personas de algunos de sus más destacados representantes) recibiese el encargo de la elaboración del nuevo proyecto de ley (30).

Pues bien, lo que interesa subrayar es que la nueva Ley de 27 de diciembre de 1956 se discute dentro de un clima de preocupaciones bien distinto al de la anterior. Por supuesto que el tema de la jurisdicción *retenida* está ya definitivamente enterrado; pero tampoco la atribución de la *delegada* al Consejo de Estado es opinión extendida (31). En general, se piensa que el contencioso de la Administración Central debe seguir en manos de una (o unas) Sala especial del Tribunal Supremo, y que el meollo de la cuestión está en que los Jueces con destino en ella tengan una auténtica formación jurídico-administrativa. Y esta es la solución que la Ley consagra tanto para la Administración Central como para las Corporaciones locales; pues —por lo que a estas últimas se refiere— los antiguos Tribunales provinciales ceden su competencia a favor de la Sala de lo Contencioso-administrativo que se establece en cada Audiencia Territorial. Orgánicamente, es esta la modificación más im-

(30) GONZÁLEZ PÉREZ, que, con BALLBÉ, fué uno de los principales artífices del proyecto de ley, recuerda por eso lo mucho que nuestro contencioso-administrativo debe a la decisión del entonces Ministro de Justicia señor ITURMENDI (*Derecho procesal administrativo*, t. I, 2.^a ed., 1964, pág. 468).

(31) Nótese el intento de GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre un texto fundido de la legislación contencioso-administrativa*, en el número 6 de esta REVISTA, 1951, págs. 280, 281 y 286, por nota; y *La configuración del recurso de lesividad*, en esta REVISTA, núm. 15, 1954, pág. 110, por nota. Sin enfrentarse directamente con el tema, se advierte la misma postura en JORDANA DE POZAS, *El Consejo de Estado español...*, en loc. cit.

portante que la Ley de 1956 introduce; pues ocurre, además, que estas Salas territoriales se van a convertir en ideales centros de formación de unos Magistrados permanentemente adscritos a la jurisdicción contencioso-administrativa, y que, con el tiempo, llevarán su experiencia al propio Tribunal Supremo.

Por lo demás, ¿es tan radical la reforma? GONZÁLEZ PÉREZ afirma que «el mérito principal del nuevo texto ha sido el apartarse del servilismo hacia el sistema francés, que caracterizaba a nuestras leyes anteriores» (32); lo cual es sólo relativamente cierto, ya que, a partir de la reforma de 1904, poco se parecía nuestra organización contencioso-administrativa a la francesa. Por su parte, la propia Ley de 1956 se proclama en su Exposición de Motivos *judicialista*, «en cuanto confía la jurisdicción contencioso-administrativa a verdaderos Tribunales encuadrados en la común organización judicial e integrados por Magistrados profesionales, con los deberes e incompatibilidades propios de los mismos»; lo cual también impone alguna reserva mental, pues la exigencia de una especialización técnica a los Magistrados adscritos a la jurisdicción contencioso-administrativa y la forma de su reclutamiento determina que también estemos fuera del sistema judicial puro (33). Por eso puede afirmarse que las innovaciones más esenciales consisten en haber configurado lo contencioso-administrativo como un auténtico *proceso entre partes* (y no como un «proceso al acto administrativo») en el que la Administración es una de ellas; un esquema formal, sin embargo, que no impide el mantenimiento de la vía gubernativa previa, que ha de ser agotada, y el carácter *revisor* de la jurisdicción, que no debe confundirla con una segunda instancia.

En resumen, puede afirmarse que nuestro sistema de justicia administrativa está, técnicamente hablando, a la cabeza de los Ordenamientos jurídicos más perfectos, y, desde el punto de vista de las reales garantías que ofrece al administrado, puede afirmarse que sus únicas restricciones no son otras que las que los mismos Jueces consideren prudente u oportuno poner a sus propias atribuciones.

Quizá uno de los aspectos más susceptibles de críticas sea el relativo a la ejecución de las sentencias que dictan los Tribunales contencioso-administrativos, pues que la ejecución se encomienda «al propio órgano que hubiese dictado el acto o la disposición objeto del recurso» (artículo 103 de la Ley). No quiere decirse con esto ni que la ejecución quede

(32) Op. cit., pág. 473.

(33) Si utilizamos la clasificación ya citada de SANTAMARÍA, podríamos afirmar que el sistema vigente es el «eclectico judicial». Creo que ésta es la calificación correcta.

a su arbitrio, ni que la Ley haya olvidado establecer las adecuadas medidas para que no se eluda. Pero, con todo, parece llegada la oportunidad de reformar esta parte de la Ley para acomodarla a lo dispuesto en el artículo 31 de la fundamental Ley Orgánica del Estado, según el cual:

«La función jurisdiccional, juzgando y *haciendo ejecutar lo juzgado*, en los juicios civiles, penales, *contencioso-administrativos*, laborales y demás que establezcan las leyes, corresponde *exclusivamente* a los Juzgados y Tribunales determinados en la Ley Orgánica de la Justicia, según su diversa competencia».

E) *¿Unidad de jurisdicción para la Administración pública?*

Los orígenes de la Justicia administrativa explican sobradamente el recelo frente a la jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto a que conociese de cuestiones en que se ventilaban derechos *civiles* de los particulares; pues ¿qué garantía podía haber para éstos si los órganos encargados de decidir eran en definitiva —con jurisdicción retenida o delegada— la propia Administración? Cuando, como en el caso de los contratos *administrativos*, se reconoce la competencia de la nueva jurisdicción, esto se hace por razones prácticas y por vía de excepción a una regla general (34). El resultado práctico ha sido el de que los litigios en que puede ser parte la Administración pública se reparten entre la competencia de las jurisdicciones contencioso-administrativa y ordinaria.

El fundamento de esta partición parece ciertamente cuartearse desde el momento en que nuestra organización contencioso-administrativa se acerca, cada vez más, al sistema judicialista. Si, en efecto, los actuales Tribunales de lo contencioso-administrativo están orgánicamente encua-

(34) Es sintomática la redacción que se contiene en el artículo 5.º, párrafo 1.º, de la Ley de 1888-94 en relación con los contratos administrativos. Dice así el precepto:

“Continuarán, *sin embargo*, atribuídas a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración Central, provincial y municipal para obras y servicios públicos de toda especie”.

La casi totalidad de la doctrina ha querido descubrir en la expresión “sin embargo” la conciencia clara de los redactores de la Ley de que venían a establecer una excepción de la regla, común sobre partición de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la contencioso-administrativa. Y, en efecto, ésta era la propia creencia de SANTAMARÍA DE PAREDES, según se desprende de sus palabras pronunciadas ante el Congreso: “Hacemos en esta cuestión lo mismo que hizo la Comisión de notables: considerarla en principio como una necesidad histórica y a reserva de que el adelanto en estas materias haga la excepción innecesaria” (*Diario de Sesiones*, pág. 224).

drados en el Poder judicial, ¿qué inconveniente hay en que se pronuncien incluso sobre algo tan «sagrado» como los derechos civiles de los administrados? Añádase a esto la consideración de que la pretendida garantía se convierte prácticamente en un difícil escollo para el particular que puede quedar literalmente desamparado por consecuencia del riesgo de equivocarse al elegir la vía procedente. No hay que extrañarse, por tanto, de que la doctrina dé muestras de inquietud y se propugne abiertamente la unidad de jurisdicción (precisamente de la contencioso-administrativa) para conocer de cuantos asuntos sea parte la Administración pública (35).

La cuestión, sin embargo, no resulta tan clara si consideramos los siguientes inconvenientes que, a nuestro juicio, presenta la unidad jurisdiccional:

a) En primer lugar, la propia especialización jurídico-administrativa que impone la Ley de 1956 a los Jueces contencioso-administrativos, resulta un argumento reversible; pues, por idénticas razones, parece lógico exigir una especialización, aunque de signo distinto, a los Jueces que han de conocer en pleitos basados en derechos civiles.

b) Hay que admitir desde luego que estructuralmente la justicia administrativa está encuadrada en el Poder judicial. Pero adviértase en seguida que, así como la jurisdicción ordinaria alcanza, a través de los Juzgados Municipales y de Primera Instancia a todos los rincones geográficos del país, en cambio, la justicia administrativa comienza en las Salas correspondientes de las Audiencias Territoriales. Este «distanciamiento» del órgano jurisdiccional puede suponer en ciertos casos una forma de denegación de justicia.

c) La jurisdicción contencioso-administrativa sigue siendo una jurisdicción revisora; esto es, destinada a revisar un pronunciamiento administrativo dictado por la Administración pública en relación con materias de su propia competencia. Precisamente cuando la Administración se pronuncia sobre definición de derechos civiles de los particulares, incurre en incompetencia, por lo que resulta procedente un recurso contencioso-administrativo para que, con base precisamente en dicha incom-

(35) GARCÍA-TREVIJANO ha mantenido resueltamente la siguiente propuesta: "Que en cuantos litigios sea parte la Administración pública, de forma única o litisconsorcialmente, la competencia debe ser de las Salas de lo Contencioso-administrativo" (*Hacia un nuevo sistema de Justicia administrativa en España*, en el núm. 34 de esta REVISTA, 1961, páginas 293 y sigs.). Posteriormente ha insistido en la idea, utilizando el argumento fundamental de la judicialización de los Tribunales contencioso-administrativos, L. MARTÍN-RETORTILLO, *Unidad de jurisdicción para la Administración pública*, en el núm. 49 de esta REVISTA, 1966, págs. 143 y sigs.

petencia, el acto administrativo sea anulado. Pues bien, la unidad jurisdiccional produciría esta doble consecuencia: en primer lugar, impediría la utilización de este motivo de impugnación de los actos administrativos; en segundo lugar, habría de reconocer a la Administración competencia para pronunciarse sobre cuestiones civiles (36).

d) Como consecuencia de lo anterior, aparece el problema de los plazos de utilización del recurso contencioso-administrativo. Aplicar la teoría de los plazos a las acciones civiles que se ejerciten contra la Administración sería tanto como reducir sustancialmente los plazos de prescripción; de aquí la imposibilidad de que la doctrina «del acto consentido» pueda ser de común aplicación en relación con derechos civiles y administrativos. Puede que la forma de obviarlo consistiese en establecer dos procedimientos distintos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, según la naturaleza de la cuestión planteada; pero es posible que romper la unidad del proceso (lo cual recuerda la distinción francesa entre «anulación» y «plena jurisdicción») sea tan pernicioso como la misma diversidad de jurisdicciones.

En resumen, nos encontramos ante un problema en el que los inconvenientes se observan, tanto con el actual sistema de jurisdicción repartida, como con el que se propone la unidad jurisdiccional. Personalmente, entiendo que la aproximación a este último podría realizarse en dos materias concretas: responsabilidad patrimonial de la Administración y contratos administrativos (37). Pero no es ésta la ocasión de entrar en su examen concreto.

(36) GARCÍA-TREVIJANO (en loc. cit., pág. 309) no ve en esto inconveniente, ya que, incluso para acudir a la jurisdicción ordinaria "es preciso formar un acto administrativo... apurando la vía previa". Pero discrepamos de esta apreciación: no es lo mismo intentar una conciliación previa que plantear a la Administración un asunto sobre el que ha de pronunciarse *porque pertenece a su propia competencia*.

(37) El artículo 3.º de la Ley Jurisdiccional de 1956 da la impresión de haberse consagrado la unidad jurisdiccional (a favor de la contencioso-administrativa) en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública; pero la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 vuelve a establecer en su artículo 41 que cuando el Estado actúa en relaciones de Derecho privado, la responsabilidad habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios.

GARCÍA-TREVIJANO entiende también que los problemas sobre responsabilidad y contratos son los que requieren una más urgente solución en cuanto a la unificación jurisdiccional.