

## DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA: EL ENSAYO DE LOS TRIBUNALES PROVINCIALES

### 1. EL PARÉNTESIS DE LA GESTACIÓN: PROYECTOS Y DEBATE

Los ecos de exceso y desmesura administrativa que puso en evidencia Alejandro Oliván en diversas intervenciones públicas dieron paso desde 1838 a proyectos legislativos que marcaron el cambio del régimen legal, que ya no podía quedarse en ligeros retoques sino que obligaba a replantear el esquema global de organización y atribuciones de las diputaciones provinciales<sup>1</sup>. El modelo estaba próximo, no era otro que el sistema francés centralista de construcción napoleónica que ensayó la técnica administrativa con la reserva efectiva de la esfera de acción a una línea de agentes individuales encabalgados unos sobre otros por vínculos de jerarquía y subordinación, y de manera inversa desplazaba a las corporaciones a las tareas de debate y consejo<sup>2</sup>.

Esta es la racionalidad administrativa calificada de *científica* que presentó el proyecto de 31 artículos del competente y luminoso diputado Francisco Agustín

---

<sup>1</sup> Alejandro Oliván, académico en los años 1847-1848, fue el artífice de la *ciencia administrativa española* con un arsenal de ideas claras y profundas convicciones de sujetar al imperio de la ley la administración. Vid. la nota que le dedica GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid 1995, pp. 218-219. Es autor de la *Administración pública en relación a España*, reed. Madrid 1954.

<sup>2</sup> CHAPMAN, Brian, *Los prefectos y la Francia provincial*, Madrid 1959, pp. 114-116. GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, «Administración local y administración periférica del Estado: problemas de articulación», en *La administración española*, Madrid 1972, p. 71, del mismo autor, *Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid 1981, pp. 97-105.

Silvela –así con estos epítetos le retrata Javier de Burgos– en el que el régimen local es pieza esencial de la Administración pública. En el frontispicio de la disertación leída en la sesión de Cortes de 12 de mayo de 1838 está la inspiración del doctrinarismo francés que nacionalizará entre otros Javier de Burgos en su diseño provincial y en la creación de los subdelegados de fomento (RD 23-10-1833) en aras de la unidad de poder, eficacia y fortaleza administrativa<sup>3</sup>. La historia parlamentaria prosigue. Ante el escaso tiempo para cerrar ordenadamente la legislatura y discutir las bases de reforma de la Comisión, otro proyecto de autorización, esta vez promovido por razones de urgencia desde el gobierno por medio del marqués de Someruelos, secretario de despacho de la Gobernación, entra en las Cortes el 28 de junio de 1838. Nuevo proyecto y también nueva Comisión<sup>4</sup>. En poco más de cuatro meses ya estaba impreso y listo para su fase de lectura.

El promotor de un segundo plan de reforma fue el ilustre jurista Silvela, quien se hizo escuchar el 12 de noviembre de 1838 con una proposición de ley complementaria de 53 artículos centrada en la creación de los Consejos provinciales situados en cada una de las capitales de provincia a modo de tribunal administrativo, desconocido hasta entonces, nombrado y depuesto por el rey bajo la presidencia del jefe político con una doble competencia<sup>5</sup>: una de carácter técnico-consultiva o facultad auxiliadora al informar y emitir informes de cuantos negocios de gobierno remitiera la máxima autoridad provincial, es decir, el jefe político, muchos de los cuales litigios ya habían sido atendidos y resueltos por vía de reclamación por las diputaciones según prevenían las *Instrucciones de 1813 y 1823*, y que ahora deliberadamente se pretendía desalojar la tramitación de tanto expediente gubernativo de su seno<sup>6</sup>.

En segundo término, se trata de respaldar oficialmente una vieja aspiración de poner en marcha la jurisdicción contenciosa que se extendía a toda la provincia «por punto general a todos aquellos asuntos o negocios en los cuales la administración misma, esto es, el bien público y la utilidad común, forme parte contra los intereses privados de cualquier individuo o corporación. No podrá, no obstante, el Consejo resolver en ningún caso las cuestiones de propiedad, estado de las perso-

---

<sup>3</sup> Esta es la posición admirativa del diputado Silvela por la administración gala. «... Con su centralización, con sus jefes políticos, con sus sabias leyes administrativas, con sus alcaldes, con su gendarmería y sus telégrafos, es la Francia *única en una* –la cursiva es nuestra– y transporta todo su inmenso poder, toda su acción al punto en donde le es necesaria, y la Francia es así poderosa, independiente y feliz» *Diario de las Sesiones de Cortes*, 9 de marzo 1838, p. 1164. (En adelante *DSC*)

<sup>4</sup> *DSC* 28 de junio 1838, núm. 183, p. 3115.

<sup>5</sup> *DSC* 12 de noviembre 1838, núm. 3, pp. 19-20.

<sup>6</sup> GALLOSTRA Y FRAU, José, *Colección Bibliográfica de lo contencioso-administrativo*, Madrid 1881, pp 70-71. En adelante las referencias de la proposición de ley se harán por esta obra

nas, ni apreciar el mérito o interpretar los instrumentos o documentos relativos a herencias, sucesiones, posesiones, prescripciones, convenios o contratos, transacciones, subrogaciones, sociedades, poderes y demás tributos privados. Y si para resolver asuntos de lo contencioso-administrativo fuese preciso ventilar dichas cuestiones, se suspenderán los procedimientos administrativos hasta la correspondiente resolución por los tribunales de justicia. Tampoco podrá imponer el Consejo penas corporales ni otras multas, condenas o indemnizaciones que las leyes, reglamentos u ordenanzas determinen» (*Diario de Sesiones de Cortes, 9 de marzo 1838, pp. 1162-1163, núm. 93, apéndice II*<sup>7</sup>). Según especificaba el art. 48 del proyecto de ley se arrogaba el tribunal el examen y expresión cabal de un sinnúmero de cuestiones que originaban mayoritaria controversia referentes a derramas, repartimientos, contribuciones, quintas, formación de listas electorales a diputados de Cortes, rescisión, nulidad o validez de las elecciones a diputados provinciales e individuos de ayuntamientos<sup>8</sup>, pósitos, bienes de propios, arbitrios, ramo de minas, arrendamientos de aguas minerales, remates e interpretación y ejecución de las condiciones de las contratas para obras públicas, perjuicios irrogados a particulares por empresas públicas, uso y conservación de ríos, canales de navegación y de riego, policía de tránsito, ordenanzas de montes, plantíos, caza, pesca, correos, etc.<sup>9</sup>, hasta un número de 26 apartados que culminan como colofón con el reconocimiento que se hace al Consejo para «reformar o anular, a petición de parte interesada o del jefe político, los acuerdos de los Ayuntamientos o de los alcaldes en todo lo contencioso-administrativo por contrarios a las leyes, reglamentos de administración pública, ordenanzas municipales u órdenes vigentes»<sup>10</sup>.

Aprovechando lo que la experiencia y la práctica han puesto en evidencia en el país vecino ultrapirenaico con disposiciones aún parciales y que por vía análo-

---

<sup>7</sup> SILVELA, FRANCISCO Agustín, *Colección de proyectos, dictámenes y leyes orgánicas o estudios prácticos de administración*, Madrid 1839, p. 135. POSADA, Adolfo, *Evolución legislativa del régimen local en España 1812-1909*, reimp. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid 1982, pp. 203, nota 1.

<sup>8</sup> Recordemos al efecto que la declaración de nulidad o validez de la proclamación de candidatos o de vicios procedimentales descansaba ahora en el Consejo provincial quien una vez formulada, bien a instancia de parte la pertinente reclamación, bien promovida de oficio facultativamente por la jefatura política, decidiría en el plazo de quince días.

<sup>9</sup> DSC 16 de noviembre 1838, núm. 7, p. 60, apéndice III. Nombramiento de la Comisión encargada de valorar la proposición de ley de Silvela sobre organización de los Consejos administrativos de provincia de la que formaron parte el proponente, José María Cambronero, José Agustín de Larramendi, Miguel María Fuentes, Francisco Ferro Montaos, Dionisio Valdés y el marqués de Someruelos. DSC 26 de noviembre 1838, núm. 17, p. 167. En la sesión de 28 del mismo mes se daba cuenta del nombramiento como presidente del marqués de Someruelos y como Secretario de la Comisión del señor Silvela. DSC 28 de noviembre 1838, núm. 19, p. 197.

<sup>10</sup> GALLOSTRA Y FRAU, José, *Colección Bibliográfica de lo contencioso-administrativo*, pp. 72-76. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, «Colmeiro y la consolidación del Estado administrativo», en *Actas del II Simposio de Historia da Administración*, (Santiago de Compostela, 5 e 6 de maio de 1994), Coruña 1995, pp. 18-19.

ga se pretenden colmar, se trae aquí y ahora la evocación del proyecto presentado por el presidente de la Comisión de Reformas a la Asamblea de Francia el 19 de febrero de 1838 con el esquema reproducido del *Conseil de Préfecture*, primera instancia de la justicia administrativa francesa que conoce de los contenciosos y reclamaciones de los particulares y cuyas decisiones pueden ser objeto de recurso ante el *Conseil d'État*. Creado en abril de 1800 no disponía por aquel entonces de una ley recopilada y completa que al proponente Silvela le hubiera deseado tener a la vista. Fue reemplazado en 1935 por los actuales tribunales de la Administración <sup>11</sup>.

Francisco Agustín Silvela es una gran figura de esa generación de mediados del siglo pasado estudiosa del Derecho administrativo francés y muy convencida del saludable complejo institucional montado por el Estado napoleónico que había soportado cualquier vaivén y alteración política. Hacia él vuelven sus ojos con el entusiasmo admirativo por su grado de perfección y con el deseo de importarlo con las singularidades que fueran necesarias introducir. Lo que funciona con solidez y armonía en el país vecino, por qué no puede dar estabilidad y renovación a nuestra vieja estructura territorial que aún mantenía la reverencia de la inmutabilidad de la vieja *Ley de Provincias y Ayuntamientos de 3 de febrero de 1823* sin pensar que nació en un tiempo y en unas circunstancias ya superadas <sup>12</sup>. No debía continuar la inercia de la autoridad de lo antiguo sino hora era de la reforma observada alrededor, determinando la conveniencia de dar por agotada la vieja legislación sobre el *gobierno económico-político* de los pueblos y a ello respondía el espíritu y la letra de su proposición de ley presentada al Congreso en la sesión del 12 de noviembre de 1838 <sup>13</sup>.

En lugar de confusión de facultades gubernativas y judiciales y de colocar otros obstáculos proteicos, el proyecto de Silvela, en connivencia con un buen orden social, pretende introducir claridad con una justicia administrativa que haga compatible unas garantías suficientes con una tramitación breve y simple del procedimiento dejando al supremo administrador del Estado la resolución de

<sup>11</sup> ALIVET, Raphael, *Le contrôle juridictionnel de l'administration. Au moyen de recours pour excès de pouvoir*, París 1926. JACQUEMART, Denis, *Le Conseil d'État juge de cassation*, París 1957. CATHALE, Thierry, *Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires*, París 1966. CHARVIN, Robert, *Justice et politique (Evolution de leurs rapports)*, París 1968. GJIDARA, Marc, *La fonction administrative contentieuse. Etude de science administrative*, París 1972. ACHILLE, Mestre, *Le Conseil d'État protecteur des prerogatives de l'administration*, París 1974. SZRAMKIEWICZ, Romuald y BOUINEAU, Jacques, *Histoire des Institutions 1750-1914 Droit et société en France de la fin de l'ancien Régime à la première guerre mondiale*, París 1989, p. 259

<sup>12</sup> SILVELA, Francisco Agustín, *Colección de proyectos, dictámenes y leyes orgánicas o estudios prácticos de administración*, pp. XXVI-XXVII

<sup>13</sup> *Ibidem*, recogida en la obra de GALLOSTRA Y FRAU, José, *Colección bibliográfica de lo contencioso-administrativo*, pp. 13-77.

las contiendas administrativas y esbozando tres niveles de actuación escalonables: El Consejo de Estado, Consejos de provincia y Consejos de partido, «que acaso se establecerán en adelante cuando así lo pida el aumento de la población y lo consienta la perfección siempre creciente de las instituciones»<sup>14</sup>. Los abusos que procedían de las provincias venían por la suerte de componerse el tribunal de un único hombre accesible a fáciles medios de seducción al punto que la prudencia y el ejercicio de neutralidad aconsejaba colocar en ellos personas versadas en leyes, responsables de sus decisiones y con capacidad para prevenir cualquier clase de exceso con medios concurrentes al gobierno para corregir, apercibir, multar y destituir a los consejeros de provincia, así como la exigencia de responsabilidad como a cualquier otro juez a estos magistrados mixtos o «de doble esencia, por más embarazosa que aparezca, por más inconvenientes que presente, es condición de la institución misma».

Conformado por un plenario de cinco jueces, cuatro de ellos inamovibles, salvo expediente gubernativo de separación, propuestos en ternas por las diputaciones, mayores de 25 años, provinciales nacidos o residentes con cinco años, abogados con estudio abierto, licenciados o doctores en leyes<sup>15</sup>, bajo la presidencia del jefe político, delegado del Gobierno y con voto de calidad, el Consejo podía actuar con suplentes, personas notables de la capital que, una vez designados en terna por «su saber, probidad y arraigo», prestaban servicio por ausencia forzosa del titular y eran retribuidos por el abandono voluntario del numerario durante el tiempo servido. La planta de este órgano concluía con un secretario, un oficial, dos amanuenses y un portero. El respeto a las decisiones del tribunal se garantizaba con la publicidad de sus sesiones que inicialmente previstas como diarias, sin embargo, la práctica haría periódicas dejando a la discrecionalidad del mismo las audiencias que habían de quedar inscritas en un libro de actas. Deslindada la competencia de la jurisdicción voluntaria, que reside en el jefe político, de la contencioso-administrativa, que se aparta al tribunal, salvo prescripción legal contraria, el denunciante interesa por escrito su litigio sin auxilio de abogado ni procurador que active el procedimiento, y una vez admitido se da traslado de la demanda a la parte pasiva para su contestación en un plazo de veinte días para determinar los medios de prueba que se amplía a un mes cuando se practiquen de puertos allende. Acordada la resolución por cuatro consejeros o tres de ellos con el jefe político, el proyecto proporcionaba la novedad de razonar y motivar la sentencia «con citación de la ley, instrucción, reglamento u ordenanza que se aplica» que entraba en clara contradicción con la ley 8.<sup>a</sup>, tit. 16, lib. XI en vigor de la *Novísima Recopilación* que excusaba de todo argumen-

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>15</sup> La Comisión, que evacuó dictamen en 2 de febrero de 1839, redujo esta condición a que al menos uno de los consejeros fuere abogado

to fundado en el convencimiento el fallo judicial. El paso era importante para la seguridad jurídica pero prematuro todavía al igual que aquella otra propuesta de eliminar efectos suspensivos al recurso de apelación en el interés defendible de que en los negocios administrativos la dilación puede producir daños irreparables o difícilmente subsanables<sup>16</sup>. La jurisdicción penal administrativa se precavía en el art. 27 con expresa prohibición de penas corporales, multas u otras condenas con expresión legal en la intención de evitar infracciones por negligencia, olvido o afán de lucro más que por ejemplarizar las conductas ciudadanas. La sustancia del título VI se centra en los recursos de nulidad por quebrantamiento de alguna garantía formal o esencial de procedimiento y de apelación por infracción de ley o doctrina legal, ambos ante el Consejo de Estado con expresión del término, requisitos y materia. La condena en rebeldía sin ejecución permite un recurso de súplica ante el tribunal provincial justificando la incomparecencia por impedimento legal sin que ello estorbe al recurrente la interposición de los recursos de nulidad y apelación cuando interese su defensa.

El modelo conservador opta por sustraer de la jurisdicción ordinaria la burocracia estatal y la responsabilidad de las autoridades locales, creando una esfera de acción exclusiva y propia con sus tribunales y procedimiento para resolver los asuntos administrativos que han llegado a ser contenciosos. Aquí se insiste en que los jueces de los tribunales administrativos no son de atribución o de excepción como en el *Conseil de Préfecture* porque su jurisdicción encierra un orden completo y se proyecta a todos los asuntos del ámbito de la administración<sup>17</sup>. El proponente concluye su defensa exhortando a la Comisión que informe de cuantas observaciones hallaren oportunas por aquellas faltas que afean el proyecto «al paso que así se hallarán desvanecidas algunas dudas o resueltas algunas dificultades de aquellas que tanto embarazan y prolongan nuestros debates parlamentarios»<sup>18</sup>. No tardará la *escuela jurídica* de mayor reconocimiento de sintonizar con esta idea y en este punto difunde en tribunas y escritos el esquema jerárquico de la administración basado en principios reglados de dependencia sucesiva y responsabilidad efectiva, por lo que reclama expresa autonomía respecto del poder judicial y esgrime como mayor argumento «la ignorancia de la magistratura ordinaria sobre temas específicos como los de una administración progresivamente complicada»<sup>19</sup>.

Tanto este proyecto como los que en el paréntesis del gobierno moderado hasta 1840 no tuvieron ocasión de discutirse en el pleno de las Cortes, empero

---

<sup>16</sup> GALLOSTRA Y FRAU, José, *Colección bibliográfica de lo contencioso-administrativo*, art 22, p. 66.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 55

<sup>18</sup> DSC 16 de noviembre 1838, núm 7, apéndice III.

<sup>19</sup> CASTRO, Concepción de, *La revolución liberal y los municipios españoles*, Madrid 1979, p. 128.

fueron evacuados los correspondientes dictámenes por las Comisiones nombradas al efecto. La primera de ellas presidida por Miguel Puche y Bautista e integrada por Alejandro Oliván, Pedro María Fernández Villaverde, Dionisio Valdés, Ramón Salvato, Cadabal y actuando como secretario el proponente Francisco Agustín Silvela. Juicio y votos particulares negativos de los diputados Salvato y Valdés se emitieron el 12 de mayo de 1838 y como era de esperar las vicisitudes reduccionistas que prevalecían en el informe no fueron del gusto de las Corporaciones provinciales<sup>20</sup>. Si aquello se refería a la reforma provincial, sin embargo, la Comisión del Congreso de seis miembros decidió seguir adelante suministrando un gran grado de confianza a la planta organizativa y diseño funcional de los Consejos de provincia y aprobó un proyecto de ley de nueve títulos y 53 artículos que apenas se apartaba de la propuesta de Silvela con ligeros retoques redaccionales pero sin desviarse de la configuración primitiva de órgano permanente de cooperación y asesoramiento técnico del jefe político y como tribunal administrativo emisor de resoluciones de los litigios contenciosos<sup>21</sup>. El estancamiento parlamentario hizo el resto. Dictamen y proyecto de ley de 30 de enero de 1839 de la Comisión de Cortes sobre Consejos y tribunales administrativos publicado el 2 de febrero fueron a parar al cajón de pendientes. Era la experiencia habitual de la endeblez política que frustraba cualquier iniciativa parlamentaria por la precaria gobernabilidad<sup>22</sup>.

La regencia de Espartero no halla respuestas para remodelar los cuerpos provinciales ante la división política. La tónica de inestabilidad continúa y más aun con las agitaciones en la calle<sup>23</sup>; sin embargo, voluntad existe de plantear los ajustes que fueron recogidos en el proyecto de 21 de marzo de 1840 en cuyos trazos de 66 artículos omite la referencia literal de los Consejos Provinciales y en cambio emerge a modo de cláusula residual en el art. 51 una comisión consultiva de tres diputados nombrados por el jefe político que insinúa de forma muy vaga e imprecisa la función asesora predicable de los Consejos. Ni es un tribunal ni ofrece el diseño técnico y funcional del proyecto de Silvela a los que sí se otorga

---

<sup>20</sup> Las conclusiones a las que llegó la Comisión dictaminadora fueron de gran calado cuestionando la inmadurez de las diputaciones, el escaso grado de cohesión de sus necesidades, la confusión y solapamiento de las materias específicas del Estado en el territorio periférico que tocan por su interés general de aquellos asuntos locales del instituto provincial. Vid. ORTEGO GIL, Pedro, *Evolución legislativa de la diputación provincial en España 1812-1845 La Diputación provincial de Guadalajara*, I, Madrid 1990, pp. 502-503.

<sup>21</sup> *Ibidem*, I, pp. 504-527

<sup>22</sup> «Gran parte de las disposiciones del proyecto primitivo han sido adoptadas por la Comisión, alguna que otra reformada; pero arregladas todas al espíritu que domina en este trabajo y cuyo pormenor puede verse comparando ambos proyectos» DSC 2 de febrero 1839, núm. 72, apéndice, pp. 1507-1511

<sup>23</sup> NIDO Y SEGALERVA, Juan del, *Antología de las Cortes desde 1840 a 1846*, Madrid 1910, pp. 151-180

sustantividad administrativa<sup>24</sup>. El Consejo provincial es una baza del partido moderado y como tal oferta programática debe esperar mejor tiempo político. En el Manifiesto de la Junta de Madrid de 18 de octubre de 1840 se recomienda la pertinencia de una instancia única contenciosa-administrativa de jueces inamovibles que con trámite de juicio falle en apelación los actos contradictorios de gobierno de los Ayuntamientos y Diputaciones<sup>25</sup>. No debe extrañar por tanto la escasa disposición de las filas progresistas a la hora de dar acomodo al Consejo Provincial en los proyectos de Diputaciones y jefes políticos de 18 de abril y 14 de noviembre de 1842<sup>26</sup>.

## 2. APOYO DOCTRINAL E ITINERARIO PARLAMENTARIO

Un largo camino de insatisfacción se había recorrido. Ahora la vieja tesis administrativa que ya estableciera en su día Silvela gana enteros por encima de la solución judicialista en la convicción de que era posible su puesta en marcha. Los aliados son doble. La posición abrumadamente mayoritaria de signo político moderado que abre una década hasta 1854 de reformas con un Congreso doméstico donde sólo en las nuevas Cortes solemnemente abiertas en 1844 la oposición progresista había logrado un solo escaño. De otro lado la concepción doctrinaria francesa que hace suya el Gobierno de Narváez y que apoyan y difunden prestigiosas figuras políticas e ilustres cultivadores de la ciencia de la Administración, que ahora se disciplina con método, como el citado Francisco Agustín Silvela, o los no menos reconocidos Ortiz de Zúñiga, Manuel Colmeiro, Antonio Gil de Zárate, Alejandro Oliván, Javier de Burgos, Posada Herrera, Miguel Puche, etc.; posición de principio presidida por los rasgos de racionalidad, centralización, control jerárquico, responsabilidad efectiva y dependencia inmediata<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> ORTEGO GIL, Pedro, *Evolución legislativa de la diputación provincial en España 1812-1845 La Diputación provincial de Guadalajara*, I, p. 552

<sup>25</sup> «... En su virtud, y para que los Ayuntamientos tengan, por una parte, la debida independencia y, por la otra, la limitación conveniente, en el concepto de esta Junta, los acuerdos tomados por los mismos en uso de sus atribuciones podrían ser confirmados o reprobados, dado caso de queja, primero por el tribunal inmediatamente superior en la escala de las jerarquías administrativas, esto es, la diputación provincial; y en el supuesto de no conformarse el interesado con el fallo de esta, en último recurso por un tribunal contencioso administrativo » *vid* ARTOLA GALLEGU, Miguel, *Partidos y programas políticos, 1808-1936, II Manifiestos y programas políticos*, Madrid 1991, p. 18.

<sup>26</sup> *Diario de Sesiones del Senado* (en adelante DSS), 18 de abril 1842, p. 652, núm. 43, apéndice, y 16 de noviembre de 1842, p. 16, núm. 5, apéndice.

<sup>27</sup> DÍEZ CORRAL, LUIS, *El liberalismo doctrinario*, Madrid 1973, pp. 521-547 NIETO GARCÍA, Alejandro, «Apuntes para una historia de los autores de Derecho administrativo general español», en *34 artículos seleccionados de la Revista de Administración Pública con ocasión de su Centenario*, Madrid 1983, pp. 17-67

Todo este aparato doctrinal va desgranando analíticamente qué asuntos son aquellos que corresponden a la Administración y cómo y quién debe resolverlos. Parecía clara la distinción entre aquellos calificados de gubernativos de los judiciales, pero más dificultad entrañaba discernir los mixtos o contencioso-administrativos que siendo civiles en la naturaleza participan por la calidad del objeto y la situación de las partes de la esfera de la Administración<sup>28</sup>. La siguiente pregunta venía inopinadamente sugerida: qué autoridad debe conocerlos, pues los tribunales ordinarios no se mostraban a pesar de su inamovilidad los más idóneos para facilitar su tramitación, pues «con sus pausadas formas con todas sus solemnidades, la administración se ve a cada paso llena de trabas»<sup>29</sup>. La ausencia de respuesta era en sí una solución que venía de la mano de crear unos tribunales específicos que agilizaran y llenaran de contenido esta jurisdicción mixta.

Esta formulación teórica contaba con grandes adhesiones dentro del gremio de los juristas convocados a formular la tesis positiva de acuerdo con sus presupuestos político-jurídicos. Las discrepancias procedían de la valoración de estos últimos. Eran conocidas las ideas de Silvela espigadas en el proyecto ya comentado y que respondían a su creencia de colocar al Estado como superior administrador y juez de las contiendas administrativas. Tampoco Colmeiro va a diferir de esta línea argumentativa que la Constitución depositaba en el rey<sup>30</sup>. La publicística jurídica de la *cosa pública*, como gustaba decir Alejandro Oliván, es partidaria sin grandes fisuras de implantar tribunales de la administración por las mayores ventajas que ofrecen de rapidez y simultaneidad y en orden a la preferencia del bien público sobre el interés particular. Continuaba la mala imagen de los tribunales de justicia aunque ahora se colocaba esta refutación del lado de los partidarios de extraer la acción administrativa del campo absorbente de la jurisdicción ordinaria, muy colmada de dilaciones y lentitud, que en nada se compadece con el curso ordinario de los asuntos de la administración.

No en vano, recordaba Antonio Gil de Zárate que la Administración es el poder ejecutivo en acción, poder independiente del judicial y como tal está revestida del derecho de aplicar a los casos particulares las leyes generales que interesan al orden público y a la seguridad general del Estado, de tal manera que al activar esta aplicación ejerce una verdadera jurisdicción<sup>31</sup>. Proseguía su argu-

---

<sup>28</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro, «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», en *Revista de Administración Pública*, 50 (1966) 31, cita a Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos de Derecho administrativo*, III, Madrid 1843, pp 367-379.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p 32

<sup>30</sup> *Ibidem*, p 33. POSADA DE HERRERA, José, *Lecciones de Administración*, I, reimp. *Instituto de Estudios Administrativos*, Madrid 1978, pp 203-208

<sup>31</sup> Esta es la argumentación que sostenía GIL DE ZÁRATE en su *Administración de los tribunales contencioso-administrativos*, en GALLOSTRA Y FRAU, José, *Colección bibliográfica de lo contencioso-administrativo*, pp 150-151

mento emparentando el juicio en administración con signos de especialidad, prosperidad pública, rapidez, uniformidad, garantismo, en la convicción de que la acción administrativa acoge la representación de la sociedad y está encargada de velar por sus intereses<sup>32</sup>.

Tampoco José de Posada Herrera quiso permanecer ajeno al debate sumando su posición a la instauración de tribunales de la Administración para dotarla de unidad y fuerza para que sepan los ciudadanos dónde reclamar sus derechos. A tal fin señala cómo se dieron a las corporaciones provinciales facultades contenciosas que eran incompatibles por su esencia y naturaleza con los enormes negocios a atender preguntándose si puede haber seguridad de que puedan resolver con imparcialidad y justicia el negocio contencioso-administrativo que se les someta. A esta contrariedad y desventaja para la suerte de los intereses administrativos acceden otros de naturaleza varia que expresan la versatilidad de la diputación por sus periódicas renovaciones, el inconveniente derivado de la dificultad de reunión de los diputados. A continuación toma como referencia los tribunales franceses de prefectura y los consejos de provincia belga como espejo donde mirar la oportunidad de residenciar los conflictos con la Administración en unos jueces del ramo sin que ello elimine el riesgo y peligro de crear un cuerpo permanente que usurpe competencias y reduzca a la nada a las diputaciones<sup>33</sup>. Presentó ciertas disensiones sobre el proyecto de ley de Silvela que afectaban tanto al modo de establecimiento del tribunal sobre elecciones en ternas como a la consideración de estos *agentes de la administración* como jueces amovibles a voluntad del Ministerio frente a la naturaleza inamovible del jefe político, representante de los intereses generales de la nación, presidente y director de las deliberaciones con carácter público. También le produce reservas la tramitación de las demandas del interés particular dirigida directamente ante el tribunal y no como el proyecto de 1838 ante el gobierno político, según el principio de que la

---

<sup>32</sup> Sobre los orígenes y evolución histórica de la materia contencioso-administrativa existe una abundante bibliografía que aparece especialmente sistematizada en el trabajo de colación del grado de doctor del profesor MARTÍN REBOLLO, Luis, *El proceso de elaboración de la ley de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1975, 609 págs. También la literatura jurídica europea ha producido notables esfuerzos sobre la justicia administrativa. Vid ALIBERT, Raphael, *Le contrôle juridictionnel de l'administration Au moyen de recours pour excès de pouvoir*, París 1926. BODDA, Pietro, *Giustizia amministrativa*, 6<sup>a</sup> ed., Torino s. a LESSONA, SILVIO, *La giustizia nella amministrazione* Lezioni raccolte a cura della assistente Dott. Luciana Praga, Bologna 1956. CATHALE, Thierry, *Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires*, París 1966 VVAA, *Il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione*, Torino 1971. GJIDARA, Marc, *La fonction administrative contentieuse Etude de science administrative*, París 1972.

<sup>33</sup> «He pensado alguna vez sobre estas materias; por inclinación y por carácter deseaba poder atribuir a esas corporaciones muchas de las atribuciones contencioso-administrativas; pero aun cuando planteaba de distintas maneras el problema, siempre me encontraba con ese escollo, siempre me detenía ante esa peña viva en mis pensamientos y en mis razones» Vid. POSADA DE HERRERA, José de, *Lecciones de Administración*, I, p. 190

«administración activa, voluntaria, no deberá detenerse nunca cuando el interés de la sociedad exija que no se detenga». Considera oportuno la determinación de reglas de actuación del tribunal sin laxitud pero también sin precipitación. Acordada la decisión, ésta debe ser iluminada con las razones del fallo para que quede atendida la conciencia de la sociedad, y su pronunciamiento debe producir seguridad jurídica que evite alarma y descrédito e incomode el fondo de la justicia.

La posición se torna dubitativa en cuanto a la fuerza y ejecutividad de la resolución que Posada de Herrera restringe como carácter general en atención al gravamen irreparable que socave el interés individual protegido por ley. Si las sentencias sobre negocios contencioso-administrativos resultan actos de poder del Estado conviene limitar la acción de un recurso de apelación ante el Consejo de Estado por razón de la gravedad de la materia, la causa motivada y apartando de los tribunales los asuntos de quintas, confección del listado de jurados, censo electoral de diputados nacionales y provinciales, así como el examen de los presupuestos de los distintos ayuntamientos de la provincia y repartimientos de bienes comunales que le parece prudente sean confiados a las corporaciones provinciales<sup>34</sup>.

Otras voces de influencia como el recordado Alejandro Oliván se sumaron en punto al debate. La referencia al modelo francés y al sacrosanto principio de la centralización no podía faltar como mejor receta para lograr transmitir el impulso del gobierno dirigido al servicio público al estimar que la Administración debe contener la fuerza necesaria, la espontaneidad y la libertad de acción. Distingue entre una vertiente directa o activa de la administración con potestad de mando o de imperio y otra contenciosa o pasiva que abraza aquello que ha estado dotada la Corona y atiende a las oposiciones de los actos de la primera estando dotada la jurisdicción administrativa de mayor perfección y seguridad para el particular porque aquí «los negocios nunca fenecen hasta que se resuelve en equidad, porque no se aquieta, en los países bien gobernados, el administrativamente ofendido, que tiene el arbitrio de apelar a la opinión pública y de probar el agravio ante los cuerpos legislativos donde se acusa y se exige la responsabilidad a los órganos de la suprema Administración»<sup>35</sup>. Llegado a este convencimiento cree que es el momento de dar encaje a aquellos proyectos de ley del Consejo provincial del partido moderado fundados en la prudencia y autoridad de la buena doctrina en armonía con la ciencia administrativa y con la demanda de libertad y progreso de los pueblos que por los avatares políticos fueron olvidados. Frente a la no profesionalidad en esta materia y la ajenidad técnica de los tribunales ordi-

<sup>34</sup> *Ibidem*, pp 204-217

<sup>35</sup> OLIVÁN, Alejandro, *De la Administración Pública*, en GALLOSTRA Y FRAU, José, *Colección bibliográfica de lo contencioso-administrativo*, p 318.

narios parece aconsejable inclinarse por la competencia pericial de ubicar en sede reducida, que semeja en pequeño al Consejo de Estado, la facultad de evacuar consultas y decidir como juzgado administrativo<sup>36</sup>.

No terminaban aquí los argumentos positivos que profesan en favor de una justicia propia y exclusiva, complemento inexcusable de la acción administrativa, al hacer llegar la opinión compartida por quien previene contra la imagen forzada y artificial de la justicia administrativa. En esta tesis milita Pedro Gómez de la Serna, defensor del tribunal administrativo como freno a la arbitrariedad de los servidores del Estado y contrapunto de un espacio de acción propio cierto y expedito de los actos de la administración, al tiempo que reclama la no interferencia con las reglas del derecho civil que parece que al presente han sido desmembradas con escasa fortuna<sup>37</sup>. Cohonestar servicio e interés público proclama su divisa.

Sentadas las bases teóricas no quedaba más que persuadir a la clase política de poner en marcha los mecanismos legales para su definitiva instauración. El procedimiento no dio pie a muchos disensos parlamentarios, puesto que además la mayoría de las Cámaras optaron por el atajo de la delegación al gobierno a la hora de elaborar un proyecto legislativo alegando razones de urgencia que sortearan dilaciones embarazosas, permitiendo la mejora de la coordinación entre las administraciones dada la complejidad del entramado legal de la reforma que desaconsejaba llevar a la discusión del plenario artículo por artículo. Con relación a esta posición Javier de Burgos en el Congreso y Charco en el Senado mostraron precauciones por este voto de confianza solicitado por Pedro José Pidal, ministro de la Gobernación. El diputado por Granada opuso su reproche porque quería desterrar lo que consideraba una perversión de la mecánica parlamentaria de las anteriores legislaturas al vaciar de contenido a las Cortes, lugar natural de discusión y contienda de la palabra de la ley. En su ánimo también albergaba su escasa simpatía por los cuerpos provinciales «de acéfala conformación» con el temor añadido de que se introdujesen en el último instante enmiendas poco razonables que les convirtieran en palenque de batallas políticas<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> *Ibidem*

<sup>37</sup> GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, *Jurisdicción contencioso-administrativa*, en GALLOSTRA Y FRAU, José, *Colección bibliográfica de lo contencioso-administrativo*, p. 324

<sup>38</sup> «En efecto señores, en Hacienda y administración nada hay ordenado, metódico ni conforme a los buenos principios en nuestro desconcertado país, todo o casi todo está por hacer; todo o casi todo es menester organizarlo de planta. ¿E iríamos en tal situación a delegar no este derecho sino esta obligación a un ministro, por más respetable que sea, cuando ni todos nosotros ni ninguno de nosotros sabe ni sospecha la forma que se piensa dar a la organización?» *DSC* 5 de diciembre de 1844, p. 844.

El 18 de octubre de 1844 se presentaba en el Senado el proyecto de ley sobre *Ayuntamientos, Diputaciones provinciales, gobiernos políticos y Consejos provinciales de administración* nutriéndose de los materiales de acarreo de los proyectos truncados, dictámenes de las respectivas comisiones y la opinión pública impresa<sup>39</sup>. A las setenta y dos horas se nombraba la Comisión técnica y comenzaban los trabajos que culminaron favorablemente<sup>40</sup>. Proyecto y dictamen se sometieron a debate en la Cámara Alta con intervenciones de los senadores Gollanguer, Charco, el marqués de San Felices y la defensa del gobierno por parte del ministro Pidal, que una vez aprobado mayoritariamente se remitió al Congreso para su estudio y valoración<sup>41</sup>.

Ahora el turno comenzaba en la otra Cámara de Diputados con otra comisión bajo la presidencia de Antonio Alcalá Galiano y como secretario Cándido Nocedal, que preparó los trabajos del dictamen de aprobación<sup>42</sup>. En los primeros días de diciembre se abrió el debate de autorización para el establecimiento de esta ley orgánica de reforma administrativa con algunas intervenciones como la del diputado Roca de Togores, que exhortaba a la *sed de buen gobierno y de recta administración* para que aceptara la comisión la enmienda de introducir en la misma al Consejo de Estado, *rueda útil y principal* de la máquina administrativa estatal, pieza clave del orden interno. Fue considerada y se sumó al texto con las palabras de *cuerpo o consejo superior*<sup>43</sup>.

En la exposición de motivos del citado proyecto de ley gubernamental distinguía tres operaciones dentro de la acción administrativa y por este orden: deliberar, ejecutar y juzgar. Es en este tercer nivel donde son concebidos los Consejos provinciales con la precisión de resolver las controversias y reclamaciones de los actos de la Administración con los particulares o de sus propios órganos. El buen orden administrativo acertaba a sugerir que se vaciaran de estas competencias contenciosas a las corporaciones provinciales para llenar de contenido a los Consejos de provincia<sup>44</sup>. Al ser un Consejo extraño a la tradición de la historia institucional más reciente que venía a rivalizar con los

<sup>39</sup> DSS 18 de octubre de 1844, núm. 9, p. 37.

<sup>40</sup> La Comisión la formaban Luis López Ballesteros, el marqués de Peñaflorida, Domingo Ruiz de la Peña, Diego Medrano y el marqués de Miraflores como presidente DSS 21 de octubre de 1844, núm. 10, pp. 41-42, y 24 de octubre de 1844, núm. 12, p. 49, apéndice

<sup>41</sup> DSS 26 de octubre de 1844, núm. 13, pp. 84-89, y aprobación el 28 de octubre de 1844, núm. 14, pp. 97-98

<sup>42</sup> DSC 7 de noviembre 1844, núm. 25, y 12 de noviembre de 1844, núm. 29, p. 417, apéndice. La comisión estaba integrada por Antonio Alcalá Galiano, Javier de Quinto, Alejandro Llorente, Manuel de Seijas Lozano, Antonio Benavides, Fermín González Morón y Cándido Nocedal.

<sup>43</sup> DSC 5 de diciembre 1844, núm. 48, p. 837.

<sup>44</sup> ORTEGO GIL, Pedro, *Evolución legislativa de la diputación provincial en España 1812-1845 La Diputación provincial de Guadalajara*, I, p. 643.

tribunales de justicia ordinaria y muy de plano con la posición de la diputación, despierta el recelo en la única voz progresista del Congreso, el diputado Perpiñá, persuadido del incremento de gastos que ello puede acarrear, por lo que estima que de manera interina se congele el presupuesto colocando en su interior a los numerosos cesantes de ramos análogos de la administración o «echar mano en las provincias de ciudadanos celosos... que se encargarían gratuitamente de desempeñar estos destinos»<sup>45</sup>. En una intervención posterior donde impugnaba estos *consejos de administración* enfatizaba su peroración sobre su escasa fe en los resultados de futuro, dejando evidente su temor a que pudieran cercenar y limitar el poder de los cuerpos provinciales y provocar toda una suerte de conflictos:

«... me prometo muy poco de ellos, porque no habiendo un Código administrativo al que puedan atenerse en sus decisiones, yo no sé qué confianza pueda haber en ellos. Creo que mientras este código no se dé, era más regular, mucho más oportuno, mucho más conveniente a las provincias, a los intereses de los pueblos, que siguesen estos negocios corriendo por las diputaciones provinciales, las cuales, conociendo las costumbres y los intereses de los pueblos estaban más en el caso de poder resolver con acierto en semejantes cuestiones, las cuales además se acostumbraban a dirimir del modo conciliatorio que más posible fuese, y el establecimiento de estos Consejos traerá la necesidad de seguir como por medio de litigio una porción de asuntos que ahora se cortaban buenamente...»<sup>46</sup>.

Tanto el ministro Pidal como Llorente rechazan esta última propuesta que fue retirada por la impertinencia de la misma. Después de diversas intervenciones se aprobó con una mayoría de 161 votos. El sábado 7 de diciembre se nombraba la Comisión mixta Congreso-Senado presidida por el marqués de Miraflores y actuando como secretario el ilustre jurista Alejandro Oliván. Cuatro días más tarde se reunía para fijar el texto definitivo<sup>47</sup>. Convenida la redacción final se leyó en las Cortes y se ordenó su publicación. A pocas fechas de Navidad se coronaba el camino parlamentario con la sanción legal de la reina Isabel II facultando al gobierno el diseño orgánico y funcional de los Consejos provinciales con la compañía legal de Ayuntamientos y Diputaciones<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> *DSC* 5 de diciembre 1844, núm. 48, p. 838.

<sup>46</sup> *DSC* 6 de diciembre 1844, núm. 49, p. 874.

<sup>47</sup> Dictamen y comisión se publican en el *DSC* 11 de diciembre 1844, núm. 52, p. 919, apéndice I. El grupo de senadores era el mismo que en el trámite parlamentario mientras que el de diputados lo renovaron con Ventura González Romero, Florencio Rodríguez Vaamonde, Antonio Alcalá Galiano, Alejandro Oliván y Modesto Cortázar.

<sup>48</sup> *DSC* 17 de diciembre 1844, núm. 53, pp. 938 y 953, apéndice II. *DSS* 20 de diciembre de 1844, núm. 19, pp. 128-129. *DSC* 28 de diciembre 1844, núm. 59, pp. 1048 y 1051, apéndice. *DSS* 30 de diciembre de 1844, núm. 23, p. 197, apéndice.

### 3. LA CREACIÓN LEGAL DE LOS CONSEJOS DE PROVINCIA

Con los antecedentes del proyecto de Silvela de 12 de noviembre de 1838 del que se sirve como base y arquetipo, el 2 de abril de 1845 cobraba fuerza legal el Consejo provincial. Se ha dicho y con gran fundamento que Silvela importa el sistema francés del que hace las oportunas correcciones o si se quiere adaptaciones al esquema de la Administración española, pues entiende que las limitaciones materiales y físicas del Consejo de Estado hacían imposible que su múltiple esfuerzo se desplegara a lo largo de todo el territorio de la Monarquía. Por ello el recién creado Consejo de la provincia viene no sólo a asumir una tarea consultiva sino que agrega, y en esto sí que reside la gran novedad a su otorgada condición asesora, la de tribunal administrativo colegiado con capacidad para dictar resoluciones judiciales<sup>49</sup>.

Esta institución de la que se honra nuestro sistema administrativo, según señala Cos Gayón<sup>50</sup>, ha querido la ley organizarla a modo de un cuerpo técnico, burocratizado y funcionarial situándole al frente del jefe político como órgano de asistencia y consejo de esta autoridad política y gubernativa de la provincia que preside igualmente la Diputación. Esta acción prefigura un paso adelante hacia la especificidad sustantiva de una organización administrativa propia del Estado y distinta de las diputaciones configurada con arreglo al principio burocrático y no de representación, que es el que gozaban las corporaciones provinciales<sup>51</sup>.

Colmeiro, a la hora de analizar las funciones consultivas de los Consejos y observar la tradición más inmediata de la experiencia provincial de las diputaciones, se pregunta por qué no sumar el concurso de estas últimas, pues su ilustración sobre las cuestiones locales y la proximidad de las personas y destreza en la práctica podría ofrecer incluso más utilidad y garantía a la jefatura política a la hora de la formación de su voluntad y la expresión de una valoración técnica<sup>52</sup>. La explicación debe hallarse en la concepción que el legislador ha pergeñado de la planta administrativa y de la voluntad de escindir la promoción económico-social provincial y acción administrativa activa que requiere continuidad, permanencia, formación técnica, independencia de criterio para instruir y oficiar el gobierno interior de los pueblos; aspectos que encuentran sede en este Consejo y no en las diputaciones acantonadas en un marco de expresión

---

<sup>49</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro, *Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España*, en *Revista de Administración Pública*, 50 (1966) 40.

<sup>50</sup> COS GALLÓN, Fernando, y CÁNOVAS DEL CASTILLO, Emilio, *Diccionario manual de Derecho administrativo*, Madrid 1860, pp 350-353. COLMEIRO, Manuel, *Manual de Derecho administrativo español*, I, Madrid 1850, cap IV, pp 208-215.

<sup>51</sup> MORELL OCAÑA, Luis, *El régimen local español*, I, Madrid 1988, p. 750

<sup>52</sup> COLMEIRO, Manuel, *Manual de Derecho administrativo español*, I, cap. IV, p 209.

limitado legalmente, carentes «de unidad de pensamiento y exentas de responsabilidad»<sup>53</sup>.

El esquema organizativo es muy sencillo y reglado. Constituidos en cada una de las capitales de provincia se sitúa en su presidencia el jefe político, que mantiene, según ordena la ley del 1845, la posición dominante de la función gubernativa como delegado del poder gubernamental en la administración periférica<sup>54</sup>. Formado por un reducido número de vocales de tres a cinco, de los que al menos dos poseen la condición de letrados, por tanto profesionales del derecho, todos son de nombramiento regio. Comúnmente el jefe político no suele presidir las sesiones por sus múltiples tareas en el territorio provincial, por lo que uno de ellos, a propuesta del Gobierno, es nombrado vicepresidente para dirigir las reuniones (art. 2.º). Su relación con las corporaciones provinciales parece obvia al insertarse en la dinámica de la administración activa de la provincia; por ello son éstas las que soportan las cargas económicas de las gratificaciones de los vocales que hacen compatibles con cualquier otro haber del Tesoro por pensión, jubilación o cesantía, y comoquiera que no son salarios su disfrute no genera derechos económicos ulteriores<sup>55</sup>. Junto a la figura del vocal numerario se prevé la suplencia del consejero supernumerario que el Gobierno nombra por ausencia, enfermedad o recusación del titular y que en caso de actuar interinamente reciben la mitad del complemento previsto para el numerario (art. 4.º).

Estos organismos son productores de informes y dictámenes en su condición de colegio de asistencia técnica del jefe político. Este concurso a efectos de oficina consultiva se reviste del carácter potestativo cuando la ley no previene nada sobre ello, pero el buen orden de gobierno y una mejor y fundada garantía decisoria aconseja evacuar la experiencia administrativa de este cuerpo para dictar el acto o la providencia de turno. En otros supuestos por llamada o petición del gobierno o porque las normas jurídicas prescriban cautelarmente por la gravedad o dificultad del acto administrativo requerir el consejo profesional antes de dictar la resolución. Esta intervención de oficio, que perfecciona la legalidad del acto, es inexcusable y está justificada en la deficiente o nula formación jurídica de

<sup>53</sup> *Ibidem* Vid sobre la figura de este estudioso del Derecho administrativo LÓPEZ RODÓ, Laureano, «Semblanza jurídico-administrativista de Manuel Colmeiro», en *Actas del II Simposio de Historia da Administración*, Coruña 1995, pp. 205-217.

<sup>54</sup> MORENA DE LA MORENA, Luis de la, «Función política y cargos políticos. Prefectos y gobernadores civiles», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, 24 (1945) 569-629. PÉREZ DE LA CANAL, Miguel Angel, *Notas sobre la evolución del régimen legal de los gobernadores civiles (1812-1958)*, Madrid 1964, pp. 36-46 GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, «Prefectos y gobernadores civiles» *El problema de la Administración periférica*, en *La administración española*, Madrid 1972, pp. 51-68.

<sup>55</sup> RO 2 de julio de 1845, prev. 11, y RO de 21 de abril de 1847. En la primera Real Orden se establece la escala remuneratoria arreglada según la clase de provincia hasta cuatro niveles que oscila de 12.000 a 8 000 reales. RO de 17 de marzo de 1848.

muchos jefes políticos y en el escaso tiempo de que disponen para examinar con cuidado y celo las peticiones. No respetada la consulta por prescripción legal, cabe al irrogado deducir su agravio ante el ministro de la Gobernación y si el perjuicio afecta a algún derecho la vía gubernativa se abandona por la contenciosa<sup>56</sup>. Invocado el auxilio del Consejo, su parecer, sin embargo, no es vinculante. Al residir en la jefatura política la autoridad gubernativa y por el principio de jerarquía que atraviesa toda la administración no debe verse compulsado a seguir la dirección del dictamen, siendo suya además la responsabilidad administrativa; si no, como indica Cos Gayón, convertiríamos a los jefes políticos en simples editores de los acuerdos<sup>57</sup>.

Su sede física era la del gobierno de la capital y contaba para estas tareas de asesoría con un mínimo personal auxiliar, no así cuando actuaba como tribunal, a la cabeza de un oficial secretario designado por el gobierno político de la provincia sin perjuicio de las obligaciones que con anterioridad hubiera desempeñado<sup>58</sup>. El procedimiento de evacuación de acuerdos y dictámenes de los expedientes extractados y remitidos por la jefatura política podía ser oral o escrito, con prevalencia del primero en virtud de la prontitud y facilidad de despacho de negocios cuando se hallara presente la máxima autoridad política de la provincia. Para dejar constancia del acuerdo se fijará una breve notación en un registro rubricada por los vocales presentes para que conste su razón<sup>59</sup>. Si se optare por la complejidad del expediente por el medio escriturario se designaba un ponente que defendía su posición para así *ilustrar* al resto del Consejo a la hora de tomar el acuerdo.

La agenda de temas de asesoría no cedería en mengua respecto de otros ramos de la administración provincial. Así atiende las reclamaciones electorales de las listas de vecinos de la provincia de cualquier clase de elección<sup>60</sup>; visa y declara la validez o nulidad de las actas provinciales<sup>61</sup>. Aprueba las actas de las elecciones municipales y resuelve las reclamaciones, excusas y exoneraciones de los cargos elegidos; decreta la suspensión de acuerdos municipales cuando se detecten desviaciones legales y censura las cuentas del fondo común de los ayuntamientos<sup>62</sup>. Examina y atiende la reclamación de las quintas. En el ramo de beneficencia aprueba o rechaza los reglamentos de régimen interior y suspende a

<sup>56</sup> COLMEIRO, Manuel, *Manual de Derecho administrativo español*, I, cap IV, p. 213.

<sup>57</sup> COS GAYÓN, Fernando y CÁNOVAS DEL CASTILLO, Emilio, *Diccionario manual de Derecho administrativo*, p. 350.

<sup>58</sup> RO 2 de julio de 1845, prev. 7.<sup>a</sup>

<sup>59</sup> RO 2 de julio de 1845, prev. 8.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup> y 10.

<sup>60</sup> Ley de 18 de marzo de 1846, art. 28.

<sup>61</sup> Ley de Organización y Atribuciones de las Diputaciones Provinciales de 8 de enero de 1845, art. 32 y 33

<sup>62</sup> Ley de Organización y atribuciones de los Ayuntamientos de 8 de enero de 1845, art. 31, 54, 80, párr 5

los patronos de estos establecimientos por irregularidades<sup>63</sup>. También informa los expedientes de aprovechamientos hidrográficos de particulares, la construcción y reparación de caminos vecinales y autoriza la imposición de servidumbres temporales por esta razón<sup>64</sup> y en las concesiones de explotación minera con aplicación a usos fabriles valora la solicitud, la petición de apertura de calicatas a distancia inferior de 50 varas de edificio, hacienda o cercado contra la voluntad de su legítimo dueño<sup>65</sup>. Toda esta actividad desplegada de asesoría y deliberación por parte del Consejo carece de ejecutividad y firmeza al faltarle la adhesión y activación del jefe político, que es quien comunica fuerza obligatoria a través de su providencia; antes no tiene más que el valor de un informe interno.

Además era un tribunal de la administración que inaugura ahora en 1845 (Reglamento de 1 de octubre de 1845) la primera instancia judicial de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para ello se arguye el principio de jurisdicción retenida por el que el poder ejecutivo guarda para sí el control de sus actos marginando al poder judicial. Esto supone para su presidente y jefe político una acumulación de facultades desde la gubernativa hasta la judicial como juez administrativo de excepción con poderes coactivos. Como tribunal oye y falla las materias que se enumeran en su art. 8 ocasionadas por la oposición entre particulares con ocasión de un acto de la Administración o entre organismos públicos o por juicio contradictorio entre administrado y Administración. El listado refiere el uso y aprovechamiento de bienes comunales y provinciales; repartimiento y exacción de cargas municipales y provinciales; cumplimiento, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la administración civil, provincial y municipal de servicios y obras públicas; el resarcimiento de daños y perjuicios por obras públicas; incomodidad y salubridad de talleres, fábricas, establecimientos u oficios; deslinde y amojonamientos de los términos de los pueblos y montes estatales, municipales o públicos procedentes de disposición administrativa y no controversias sobre propiedad o posesión entre municipios que son competencia de los tribunales ordinarios; curso, navegación y flote de ríos y canales y en general en todo lo contencioso de la Administración civil que la ley no reserve a juzgados especiales<sup>66</sup>.

Del mismo modo que el interés público exige que la acción administrativa acuda a atender grandes servicios como correos, caminos, canales y puertos, no se trata de medidas de conservación y policía de estos ramos ni litigios planteados sobre el dominio y propiedad de la Administración con un particular ni los casos en que activamente ésta proceda por remate y enajenación de bienes contra

---

<sup>63</sup> RO 22 de octubre de 1846 y 18 de diciembre de 1848.

<sup>64</sup> RO 14 de marzo de 1846 y RD de 7 de abril de 1848.

<sup>65</sup> Ley de 11 de abril de 1849, art. 3.º y 7.º

<sup>66</sup> Ley de 2 de abril de 1845, art. 9.º

deudores, sino que se limitan a los efectos contenciosos que estos negocios civiles generen con inclusión de la expropiación forzosa y las indemnizaciones y resarcimientos ocasionados por la ejecución de cualquier obra pública en caso de desavenencia entre las partes<sup>67</sup>. Es privativo de estos tribunales provinciales igualmente aquellos otros negocios contencioso-administrativos de teatros, minas, subastas de bienes nacionales y los asuntos iniciados en la jurisdicción ordinaria que estime el gobernador como propios de la Administración, por lo que solicitará la oportuna inhibición en los términos legales prevenidos en favor del Consejo provincial<sup>68</sup>. Por último, estos tribunales administrativos no pueden determinar discrecionalmente nada por vía de regla general que no esté previamente tasado, su cauce de actuación se limitará entonces a cuestiones individuales sometidas a su decisión porque no tienen potestad reglamentaria<sup>69</sup>.

#### 4. DEL DESENVOLVIMIENTO INSTITUCIONAL A LA DEROGACIÓN

La revolución de 1854 influida por ideas de transformación radical borró de un plumazo mediante un Real Decreto de 7 de agosto el esquema legal vigente del Consejo provincial desplazando interinamente a las diputaciones provinciales la jurisdicción delegada en materia contencioso-administrativa. Ello supuso un duro golpe que a duras penas logró superar el paréntesis del bienio 1854-56 hasta que se alumbró el triunfo de una reacción con el apoyo político urdido en las Cortes Constituyentes. La posición confesada de mantener un orden administrativo autónomo recobró el impulso legal a la vista del trabajoso funcionamiento y del resultado negativo que la experiencia más inmediata había detectado en las corporaciones provinciales. El Real Decreto rubricado por real mano y firmado por el presidente del Consejo de Ministros Narváez de 16 de octubre de 1856 restablecía los Consejos provinciales y exponía que el largo período observado había introducido un saludable orden en los negocios públicos y «se crearon hábitos de regularidad y de obediencia» con instituciones de autoridad y crédito social que aconsejan la fuerza y vigor de las leyes administrativas de 1845<sup>70</sup>.

Junto a la certeza de la condición de tribunal de primera instancia en materia administrativa de estos Consejos en la provincia, el episodio más dubitativo a lo largo de su trayectoria histórica continuaba sin resolverse puesto que la pregunta todavía seguía latiendo: ¿cuál es la frontera entre la justicia administrativa y la

<sup>67</sup> RD de 23 de septiembre de 1846, arts. 2.º y 3.º, RO 28 de junio de 1852

<sup>68</sup> Ley de 20 de marzo de 1846, art. 4.º, Ley de 11 de abril de 1849, art. 33; Ley de 20 de febrero de 1850, art. 10.

<sup>69</sup> Ley de 2 de abril de 1845, art. 4.º

<sup>70</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, y SANTAMARÍA, Juan Alfonso, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Madrid 1984, p. 182.

justicia común? En los textos legales se había optado por el expediente de particularizar en un listado de cuestiones todas aquellas que deben ingresar en la rúbrica de lo contencioso-administrativo; sistema casuístico que introducía incertidumbre con una red de normas inferiores que desdibujaban el sistema<sup>71</sup>. Así las cosas, la posibilidad de estirar y reducir este sistema de lista aparecía como algo abierto al legislador que a tenor de las circunstancias le impelía, a fuer de caracterizar lo contencioso-administrativo, a judicializar los negocios de la administración<sup>72</sup>. Sería la propia Administración actuando en forma de juicio. Pero no fue una cuestión pacífica distribuir competencias entre unos u otros órganos de justicia, sino que desde un plano superior se contempla la división conceptual de las diversas opciones políticas que tratan de «legitimar o no la posible intromisión de órganos ajenos al servicio administrativo a la hora de tomar las decisiones últimas»<sup>73</sup>. Este trasfondo político había posibilitado la puesta en marcha de un Estado administrativo inaugurado en 1845 con una legislación y un sistema de jurisdicción retenida que dio buenos resultados.

Sobre la escena política el debate de la organización de la jurisdicción alcanzó un tono ideológico entre los dos grandes partidos. Mientras la formación progresista se abalanzó sobre la tesis judicial de la jurisdicción, la opción moderada y conservadora se convierte en una firme defensora del tratamiento administrativo de la justicia, a resultas de lo cual el efecto péndulo arrastró una buena parte de la historia de la segunda mitad del siglo XIX. Los ejemplos están ahí. La *Vicalvarada*, que prelude el bienio progresista, suprimió tanto los Consejos de provincia como el Consejo Real, desplazando los litigios contenciosos de la Administración a las diputaciones, aquí con un propósito provisional, y a un Tribunal administrativo, segunda instancia judicial, respectivamente, ya que la experiencia atesorada por ambos no había producido otra cosa que confusión e ineficiencia por ser un «tribunal compuesto de empleados activos o cesantes que la Administración nombraba libremente sin condiciones de ninguna clase»<sup>74</sup>. De

<sup>71</sup> MARTÍN-RETORTILLO BARQUER, Lorenzo, «Unidad de jurisdicción para la administración pública», en *Revista de la Administración Pública*, XLIX (1966) 148. ÁLVAREZ GENDIN, Sabino, *La independencia del poder judicial. La especialización de los tribunales contencioso-administrativos*, Madrid 1966. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La justicia administrativa en España*, Madrid 1974. MENDIZÁBAL DE ALLENDE, Rafael de, «El principio de unidad jurisdiccional y lo contencioso-administrativo en 1870», en *Revista de la Administración Pública*, LXIV (1971) 337-387.

<sup>72</sup> «Lo contencioso no es más que la Administración misma, deteniéndose a examinar y juzgar sus propios actos, en cuanto puedan haber herido derechos e intereses legítimos por ella creados o amparados», José Gallostra y Frau, cit por MARTÍN-RETORTILLO BARQUER, Lorenzo, «Unidad de jurisdicción para la administración pública», en *Revista de la Administración Pública*, XLIX (1966) 150, nota 3.

<sup>73</sup> MARTÍN-RETORTILLO BARQUER, Lorenzo, «Unidad de jurisdicción para la administración pública», en *Revista de la Administración Pública*, XLIX (1966) 151.

<sup>74</sup> Corresponden estas palabras a Vicente Santamaría de Paredes con motivo de su intervención en el Congreso defendiendo el proyecto de ley de lo contencioso-administrativo el 14

esta concepción estaba colonizado el proyecto de Ley Orgánica Provincial del ministro de la Gobernación Patricio de Escosura presentado a las Cortes en mayo de 1856<sup>75</sup>.

Concluido este ensayo judicialista con los resultados ya conocidos, retorna el modelo moderado con el establecimiento del sistema legal del 45 que va a permanecer casi inalterable hasta la revolución de la *Gloriosa* y va a dotar de estabilidad y coherencia organizativa a la Administración española. Convencidos de la validez de la legislación de 1845, ahora se quiere actualizar y reforzar la posición de control del gobierno central, expresada en muchos puntos del articulado con un gran respeto. Este es el espíritu que expresa Posada Herrera en la exposición de motivos del proyecto, más tarde convertido en ley, sobre el gobierno y administración de las provincias de 25 de septiembre de 1863, donde circunstancia la competencia contenciosa en territorio provincial<sup>76</sup>. Ley y reglamento de la misma fecha, que disciplina y tutela las diputaciones, suponen una suave brisa descentralizadora administrativa y dedica su título IV, distribuido en seis capítulos, a la planta, organización y funcionamiento de los Consejos de provincia. Pocas novedades representa respecto de la ley anterior del 45, tras reproducir con gran fidelidad el esquema general en versión más técnica y profesional con el objetivo de integrarse en una ley más amplia de carácter provincial<sup>77</sup>.

La ley, que tuvo una gran vitalidad, mantenía en los Consejos la resolución de los negocios contencioso-administrativos y la actividad de consulta de la administración activa. Con el deseo de engarzar más el instituto con la diputación, esta última adquiere más protagonismo en la promoción de la planta funcional reducida a tres miembros en las provincias de menos de 300.000 almas. Las circunstancias para poder optar a la condición de consejero se cuantifican con la exigencia de la edad, contribución económica y una experiencia de cuatro o seis años en la carrera judicial o en la abogacía o en la administración nacional o provincial, siempre con una mayoría de letrados, con lo que se espera cualificar técnicamente el quehacer del Consejo incluso con la incompatibilidad funcional. Por vía de exclusión se niega el acceso a aquellos individuos que tengan relación contractual con la Administración o los legalmente apartados del servicio público (art. 75). La presidencia se fija en uno de ellos nombrado por el Gobierno, sin que desaloje al gobernador de la provincia de su jerarquía cuando asista, pues a

---

de diciembre de 1887. Vid SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de Derecho Administrativo*, 5.ª ed., Madrid 1898, p. 815.

<sup>75</sup> DSC 8 de mayo de 1856, ap. 2.º, núm. 376, pp. 13095-13096.

<sup>76</sup> DSC 2 de noviembre de 1860, ap. 4.º, núm. 32, p. 787. Vid SANTANA MOLINA, Manuel, *La Diputación provincial en la España decimonónica*, Madrid 1989, pp. 141-143.

<sup>77</sup> El texto legal que manejamos es el editado por MAÑAS, José María, *Leyes para el gobierno y administración de las provincias y de presupuestos y de contabilidad provincial*, Madrid 1864, pp. 59-75.

él le corresponde entonces presidir y dirigir las sesiones. Se abre la posibilidad legal de asistencia de una serie de empleados públicos que por razón de su cargo puedan aportar mejor criterio y saber técnico (art. 64). Una novedad fue que los derechos económicos devengados serán de abono a los efectos de cesantía y jubilación. Sobre la dotación de personal auxiliar, una Real Orden de 20 de diciembre de 1863 mantenía a los antiguos oficiales y archiveros de los gobiernos de provincia.

Junto al concurso obligatorio del Consejo de Provincia asentado en catorce supuestos, muy similar a los de la ley del 45, donde se exige la emisión del correspondiente dictamen y del que resulta novedoso la necesidad de autorizar o denegar el procesamiento de cualquier empleado o corporación de la administración provincial (art. 77.1.<sup>9</sup>), el contencioso provincial sin reglas generales ni principios armónicos ni caracteres que determinen la procedencia de esta vía es declarado como competencia en los art. 83 y 84. Comparativamente las cuestiones de la actividad administrativa sujetas a instrumento de juicio han aumentado; sin embargo, no han alterado formalmente su concepción, que sigue ofreciendo el sistema de lista; hasta un total de 18 cuestiones aparecen consignadas. Algunos materiales normativos son reutilizados en el nuevo texto legal, otros reciben por primera vez el vigor y la fuerza de la coercibilidad<sup>78</sup>. El tribunal provincial cuya decisión reviste el carácter de sentencia amplía su campo competencial a aquellos temas que con ocasión de un acto administrativo se susciten entre dos administraciones o entre los particulares y aquéllas. Así son parte de la justicia provincial las «intrusiones y usurpaciones en los caminos y vías públicas y servidumbres pecuarias de todas clases» (art. 83.5) donde el bien público queda a salvo de interesadas oposiciones de terceros. También entenderán sobre «la caducidad de las pertenencias de minas, escoriales y terrenos» (art. 83.10) donde debe ceder el interés privado en atención al bien común superior y las generales necesidades del Estado y «la demolición y reparación de edificios ruinosos, alineación y altura de los que se construyan de nuevo, cuando la ley o los reglamentos del ramo declaren procedente la vía contenciosa» (art. 83.11), con lo que la competencia no está abierta sino que viene determinada por circunstancia legal de resultados de un acto administrativo. Por último, otra novedad de este tribunal de la administración se infiere al calificar judicialmente para su conocimiento y resolución los conflictos surgidos de la participación en créditos sobre los diezmos por indemnización, legitimación y liquidación con arreglo a lo previsto en la ley de 20 de marzo de 1846<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> PI Y SUÑER, José María, *Lo contencioso-administrativo*, Barcelona s. a., pp. 60-61

<sup>79</sup> El texto de la citada ley puede consultarse en MAÑAS, José María, *Leyes para el gobierno y administración de las provincias y de presupuestos y de contabilidad provincial*, pp 71-72, nota 58.

El modo de proceder en los negocios contenciosos de la Administración se remitía en el Reglamento de igual fecha de septiembre de 1863 a lo que disponía el de 1 de octubre de 1845, a la espera de la publicación de una nueva ley. Una Real Orden de 25 de septiembre de 1863 recordaba la necesidad de alcanzar un mínimo de tres consejeros para poder actuar en sesión, lo que no sin dificultad se lograba en algunas sesiones del Consejo de provincia. No es esta la sede para pormenorizar el trámite procedimental por escrito o memoria documentada que a instancia de la administración o de persona particular debía promoverse ante el tribunal con señalamiento de plazos breves para contestar la demanda –nueve días y uno más por cada cinco leguas de distancia de la capital– ni tampoco la vista del proceso con sesiones públicas ni el plazo perentorio de siete días para pronunciar sentencia que cierra el camino procesal en este nivel con dicha resolución, que bien merecen mejor destino y lugar aparte.

La vida del tribunal de provincia seguía dependiendo de la voluntad política del partido moderado que estuviera en el poder. En cualquier caso la opción de la justicia administrativa, que no dejaba de ser una prerrogativa, producía escasa confianza social inspirada en que los actos de gobierno de la administración fueran fallados por ella cuando en la transgresión de un derecho había sido parte actora y fuera «un tribunal un cuerpo cuyo parecer haya sido oído antes por la Administración por vía de consulta y compuesto de individuos muy respetables, pero nombrados y separados libremente por la misma Administración, cediendo acaso a conveniencias de partido»<sup>80</sup>. Este juicio premonitorio argüido por Santamaría de Paredes era un adelanto del proyecto ya maduro que iba a desembocar en la famosa ley de su autoría promulgada el 13 de septiembre de 1888 de lo contencioso-administrativo. La legislación de lo contencioso adolecía de precisión y rigor, estaba poseída de conceptos jurídicos muy vagos y ambiguos que permitían amplios márgenes de discrecionalidad con graves inconvenientes por acciones arbitrarias de la administración. Ya Pedro Gómez de la Serna amonestaba los serios peligros que corría el orden jurisdiccional contencioso-administrativo advertido por muchos como «algo indigesto, indefinible e inexplicable de cuestiones desmembradas del derecho civil por el capricho de algunos jurisconsultos y de algunos administradores que, aunados en un funesto consorcio, han hecho una creación forzada y artificial para rebajar el orden judicial»<sup>81</sup>.

Pero los prudentes consejos no alcanzaron atención favorable y el momento político comenzaba a enturbiarse con una *riada desbocada*, al decir de González Bravo, fruto del descontento popular que fraguó en la cooperación de los partidos progresistas y demócratas con los unionistas liderados por Serrano. Al abrigo

<sup>80</sup> SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de Derecho Administrativo*, p. 761

<sup>81</sup> GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, «Supresión de la jurisdicción contencioso-administrativa», en GALLOSTRA Y FRAU, José, *Colección bibliográfica de lo contencioso-administrativo*, p. 336

de las corporaciones locales, desde este baluarte fueron granjeándose la simpatía de distintos grupos sociales descontentos con la situación política que fueron los primeros fermentos revolucionarios que logran emparentar con el viejo espíritu liberal de los doceañistas y del bienio. Puestos en común, sus aspiraciones pasaban por construir un Estado liberal en lo político, un poder descentralizado en lo administrativo y en la preeminencia de un sistema judicialista. Sólo quedaba la concreción legal de estas ideas con Constitución distinta a la vista <sup>82</sup>.

Instalado en Madrid el gobierno revolucionario triunfante dicta a los pocos días de haber tomado el poder el 13 de octubre de 1868 el decreto de supresión de los Consejos de provincia. Concluye por tanto su vida jurídica al quedar derogados estos tribunales administrativos de primera instancia y sus asuntos se trasladan a la jurisdicción ordinaria de las Audiencias provinciales. Igualmente el citado decreto también acababa con la jurisdicción contenciosa del Consejo de Estado mudando los expedientes pendientes de fallo al Tribunal Supremo de Justicia <sup>83</sup>. Tres días después –16 de octubre de 1868– otro decreto confirma la derogación de ambos tribunales de la administración y crea salas especiales en el Tribunal Supremo y en las Audiencias de provincia para la tramitación contenciosa pendiente. La Restauración monárquica de 1875, que recuperó en el orden legal la jurisdicción contenciosa de la Administración, no rehabilitó los Consejos provinciales pues confirmó la competencia en esta materia a las Comisiones provinciales que ya habían sido establecidas por ley de 29 de agosto de 1870 <sup>84</sup>.

EMILIANO GONZÁLEZ DÍEZ

---

<sup>82</sup> SÁNCHEZ AGESTA, LUIS, *Historia del Constitucionalismo español*, 3<sup>a</sup> ed. revisada, Madrid 1974, pp. 321-336. ARTOLA GALLEGU, MIGUEL, *Partidos y programas políticos, 1808-1936, II Manifiestos y programas políticos*, pp. 74-78. MARTÍN-RETORTILLO BARQUER, SEBASTIÁN, *Descentralización administrativa y organización política I Aproximación histórica (1812-1931)*, pp. 164-166

<sup>83</sup> Vid la nota que dedica a la jurisdicción contencioso-administrativa ahora suprimida como «institución esencialmente doctrinaria». POSADA, ALFONSO, *Evolución legislativa del régimen local en España 1812-1909*, Instituto de Estudios de Administración Local, reimp. Madrid 1982, p. 275, nota 1. Otro decreto de 29 de enero de 1875 devuelve al Consejo de Estado las atribuciones contencioso-administrativas.

<sup>84</sup> AGUIRRE DE TEJADA, MANUEL, «El restablecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa y el decreto de 20 de enero de 1875», en GALLOSTRA Y FRAU, JOSÉ, *Colección bibliográfica de lo contencioso-administrativo*, pp. 358-504.