

como ya se ha indicado, se conmemora su ciento cincuenta aniversario y en cuya efemérides enmarcamos el presente estudio.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTÓN ONECA, José, *El Código Penal de 1870*, Madrid, Instituto Nacional Estudios Jurídicos del CSIC, 1970.
- DEL MAR SÁNCHEZ, María Dolores, "Delitos y Penas en los códigos penales españoles", en *Historia del Delito y del Castigo en la Edad Contemporánea*, Madrid, Ed. Dykinson, 2017.
- GARCÍA CAÑIBANO, Miguel Pedro, *La Codificación del Derecho Penal en España: El Código de 1870*, Valladolid, Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, 2016.
- PÉRIS RODRÍGUEZ, Carmen "El Sexenio Democrático (1868-1874)", en *Historia de España*, T. 6, Valencia, I.E.S. ALBAL, 2017.
- SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Quintiliano, *La reforma del Código Penal*, Madrid, Ed. Reus, 1870.

LOS PRIMEROS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA¹. *THE FIRST COURTS OF ADMINISTRATIVE LITIGATION IN SPAIN.*

Sara Moreno Tejada
Universidad Miguel Hernández

RESUMEN: El triunfo del partido moderado supuso la implantación en España de los principales postulados del liberalismo doctrinario. Una vez establecidos en el poder, los moderados promulgaron un conjunto de normas que sentarían las bases para la instauración de una nueva jurisdicción encargada del conocimiento y resolución de lo contencioso-administrativo. Entre ellas, son de destacar las ley de 2 de abril de 1845 creadora de los Consejos provinciales, Tribunales ad hoc de la Administración, y el reglamento de octubre del mismo año, que regulaba el procedimiento que debía llevarse ante los mismos. Ambos serán objeto de estudio a lo largo de este artículo.

PALABRAS CLAVE: Partido moderado, liberalismo doctrinario, Administración, Jurisdicción Contencioso-administrativa, Consejo provincial.

ABSTRACT: The triumph of the moderate party supposed the implementation in Spain of the main postulates of doctrinaire liberalism. Once established in power, the moderates enacted a group of regulations that would lay the groundwork for the establishment of a new jurisdiction responsible for the knowledge and resolution of the contentious-administrative. Among them, are to highlight the creative on April 2, 1845 Act of provincial councils, and and the regulation of October of the same year, which regulated the judicial procedure. Both will be object of study throughout this article.

KEY WORDS: Moderate party, doctrinaire liberalism, Administration, contentious-administrative jurisdiction, Provincial council.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El modelo moderado. 2.1. Alteración del principio de separación de poderes. 2.2. Centralismo. 3. Los consejos provinciales. 3.1. Composición. 3.2. Procedimiento. 3.3. Competencias. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

¹ Este trabajo constituye una versión depurada del artículo científico publicado en el Nº 7 de la revista Rechtskultur.

1. INTRODUCCIÓN.

La jurisdicción contencioso-administrativa encuentra su antecedente más inmediato en las leyes de 2 de abril² y 6 de julio de 1845³. Esta normativa implantaba dos nuevos órganos en España: los Consejos provinciales y el Consejo Real. Ambas Corporaciones gozaban de una naturaleza jurídica compleja, articulándose como entes consultivos y jurisdiccionales al mismo tiempo. Su instauración se justificó por la necesidad de reformar la Administración pública heredada del Antiguo Régimen y de construir una nueva, fuerte, centralizada, eficaz, vigorosa y rápida.

Los publicistas de la época, siguiendo la ideología defendida por el liberalismo doctrinario, coincidían en que la consecución de este objetivo requería, por un lado, la reorganización de la planta administrativa y, por otro, la exclusión de los Tribunales ordinarios del conocimiento de todos aquellos asuntos en los que el interés público era objeto de litigio. La resolución de estas cuestiones debía quedar en el propio Ejecutivo, pues de lo contrario se vería limitada y ralentizada su acción. Por este motivo era imprescindible diseñar unas Corporaciones que, integradas en la estructura administrativa, se ocupasen de resolver todos los conflictos en los que fuera parte el interés público. Solo de esta forma, según alegaban sus defensores, podía acabarse con los abusos y las disfunciones existentes en la acción gubernativa⁴.

Este ideario se vería consagrado tras el acceso al poder del partido moderado. La etapa histórica que comenzaba se caracterizaría, entre otros aspectos, por el control de la vida política por parte de los dirigentes conservadores, el triunfo del eclecticismo como filosofía y norma rectora de la práctica cotidiana y la edificación de una Administración provincial fiel al patrón francés⁵, basada en los principios de racionalización, centralización, uniformidad y eficacia⁶.

2 *Gaceta de Madrid*, Núm. 3860, miércoles, 9 de abril de 1845.

3 *Ibid.*, Núm. 3955, domingo, 13 de julio de 1845.

4 Fueron muchos los administrativistas que pusieron de manifiesto esta necesidad. El propio Pedro José Pidal se quejaba en 1844 de los vicios existentes en la Administración. Decía: "(...) Es indudable que sobre el país pesa una administración anárquica, viciosa, y que casi todos los días el Gobierno tiene precisión de apelar á medidas excepcionales: una administración mala en la parte de gastos municipales; una administración mala en una porción de objetos de interés que están sujetos á su cuidado, como son los montes y plantíos; una administración, en fin, que hace casi imposible ninguna mejora si no se empiezan reforzando las leyes que la establecen. (...)". *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (en adelante DSCD)*, jueves, 5 de diciembre de 1844, Núm. 48, p. 848.

5 La Administración provincial napoleónica estaba compuesta por tres órganos: uno unipersonal, al frente del Gobierno político de cada departamento, el prefecto, un cuerpo colegiado de carácter popular, *Conseil de Département*, y una segunda Institución, con funciones consultivas y contencioso-administrativas, el *Conseil de prefecture*.

6 José María JOVER ZAMORA, *La civilización española de mediados del s. XIX*, Madrid, 1991, p. 21.

A lo largo de las siguientes páginas realizaremos un análisis de la justicia contencioso-administrativa implantada por el partido moderado. En concreto, haremos especial referencia a la composición, funcionamiento y competencias de los Consejos provinciales, Tribunales de primera instancia de lo contencioso-administrativo. Para ello, examinaremos la normativa y la doctrina del momento. Además, con objeto de ofrecer una breve pincelada de la opinión pública reinante sobre estos órganos, haremos referencia a la prensa de la época.

2. EL MODELO MODERADO.

Las tensiones políticas vividas tras la muerte de Fernando VII impulsaron la realización de reformas determinantes para el país. Entre todas, cabe destacar las efectuadas en la Administración pública, cuya reparación era una de las mayores preocupaciones del momento⁷. Entre la doctrina emergente existía la convicción de que la prosperidad o penuria del Estado dependían directamente de la mayor o menor bondad de las medidas administrativas⁸. Siendo una Institución clave para la dirección de la Nación y el bienestar de los pueblos era urgente su arreglo⁹.

El logro de instaurar una Administración pública fuerte y eficaz requería, en primer lugar, configurarla como un ente independiente del resto de los existentes en el Estado. En este sentido, una de las principales y urgentes medidas a adoptar era la total separación de los poderes a través de la

7 Así se desprende de la lectura de los Diarios de Sesiones, donde se aprecian intervenciones como la del diputado Camaleño, que afirmaba que la causa principal de los males que afligían a los pueblos era la anarquía que presidía en la organización del Estado. Decía: "(...) El mismo caos ha presidido á la administración: los desórdenes de que los pueblos eran víctimas han continuado en triste progresión; el fatal sistema de consumir anticipadamente los productos del Estado ha aumentado el conflicto de los contribuyentes; la falta de cumplimiento á todo lo prometido ha hecho crecer el descrédito del Gobierno; y empleados en activo servicio, jubilados, cesantes, viudas, soldados, acreedores del Estado, sacerdotes, vírgenes encerradas en los claustros, corporaciones populares que tocan de cerca y participan de los males que afligen á los pueblos, todos dirigen quejas sobre su abandono y nunca han sido escuchadas (...)". *DSCD*, miércoles, 21 de noviembre de 1838, Núm. 12, p. 175. En el mismo sentido el parlamentario Seoane aseguraba, unos días antes, que "(...) el desarreglo en la administración pública es inmenso, es escandaloso, es insufrible y nos lleva derechos á la ruina (...)". *DSCD*, jueves, 15 de noviembre de 1838, Núm. 6, p. 53.

8 Alejandro NIETO GARCÍA, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina*, Barcelona, 2006, p. 78.

9 Lo manifestaba, entre otros, José María Pantoja: "Últimamente, si fuera preciso todavía mas para comprender la existencia, la índole y la importancia de esta institución en el Estado, bastaría fijarse en la sencilla y vulgar consideración de que este no puede prescindir de esa potencia que, como dicen el señor Burgos y Mr. Vivien, recibe al hombre en su seno desde el instante de su nacimiento, que le acompaña, le ilustra, le protege, le socorre y le ayuda en todos los períodos de su vida, que le asiste en el trance de la muerte, que honra su memoria cuando se hizo digno de semejante distinción y que, por fin, cuida de que sus cenizas reposen en perpétua paz. Tal es la Administración, tales son sus servicios en los pueblos cultos." José María PANTOJA AGUDO, *Repertorio de la Jurisprudencia Administrativa española*, Madrid, 1869, p. XI.

identificación de las materias que debían atribuirse a cada uno de ellos. En concreto, era necesario escindir de forma clara las funciones gubernativas y judiciales, hasta el momento confundidas¹⁰.

En segundo lugar, debía ponerse fin al descentralismo, representado por la ley de 3 de febrero de 1823¹¹. Sus detractores lo consideraban una aberración para los intereses del Estado, denunciando la situación de anarquía de las Corporaciones provinciales y municipales. Era indispensable privarlas de sus funciones políticas que, además de ser ajenas al interés territorial, las desnaturalizaban¹². La centralización era concebida como una medida imprescindible para llevar a cabo la modificación de determinadas estructuras políticas y sociales, como eran los esquemas gremiales propios del Antiguo Régimen¹³.

De forma acorde con este razonamiento se implantó en España la figura de los Consejos provinciales. Como ya se ha manifestado, se trataba de una Institución con una doble naturaleza jurídica, consultiva y contencioso-administrativa, que se configuraría como directamente dependiente del Gobierno civil. Esta nueva Corporación sustituiría a las Diputaciones provinciales en un amplio abanico de facultades, privándolas de la mayor

10 Fernando GARRIDO FALLA, "La evolución del recurso contencioso-administrativo en España", *Revista de Administración Pública*, 55(1968), p. 9.

11 "¿Hay ninguna persona sensata hoy, que crea que con dicha ley se pueda no ya malamente gobernar y regir la administración de los pueblos; sino siquiera mantenerlos en la paz y orden habitual, que es el beneficio que cuando menos debe dispensarseles? Según esta ley las Diputaciones provinciales son todo y los ayuntamientos son mucho; al paso que los agentes y representantes del gobierno, no son nada. Es verdad que pueden estos disponer de la fuerza del ejército, si la necesitan, pero las diputaciones y los ayuntamientos disponen de todos los verdaderos resortes de la máquina, y son en realidad los verdaderos gobernantes. ¿Y una organización de este género, que pone a los representantes del gobierno en el caso de tener que apelar a la fuerza, para contrarrestar el poderío de una corporación, que habituada a mandar todo debe estar con frecuencia dispuesta a desobedecer; una organización de este género puede considerarse ni discreta siquiera, según el mas diminuto sentido de esta palabra? ¿El hacer esto no sería confesar que el gobierno y la administración de los pueblos se ha mirado y se mira como una verdadera tramoya, y que con la máscara de una organización cualquiera se ha cubierto un volcan, ó se ha organizado una verdadera anarquía, para que estalle cuando conenga? (...)". Ventura DIAZ, *Estudios prácticos, administrativos, económicos y políticos*, Tomo II, Madrid, 1855, pp. 145-146.

12 En este sentido se expresaba, en lo relativo a las Diputaciones provinciales, Javier de Burgos en su obra *Ideas de la Administración*: "(...) La heterogeneidad de las atribuciones altera, por otra parte, el carácter de estos Cuerpos, que debiendo ser siempre económico y administrativo se convierte a veces en político; y tal es el que ostentan en realidad, cuando ejercen la singular y exorbitante prerrogativa de alterar a discreción las circunscripciones electorales y de ensanchar o estrechar la esfera del electorado. Pero ¿están siquiera compensados con algunas ventajas los inconvenientes de esta multiplicidad y heterogeneidad de atribuciones? No, con ninguna. Por de contado, Corporaciones populares dotadas de facultades políticas fueron casi siempre, y sobre todo en tiempos de revueltas civiles y desquiciamiento social, instrumentos de pasiones en vez de agentes de prosperidad. (...)". Eduardo ROCA ROCA, *Las Ideas de Administración de Javier de Burgos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, p. 155.

13 Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Introducción", en *Descentralización administrativa y organización política*, Tomo I, Aproximación histórica (1812-1931), Madrid, 1973, pp. XXXV-XXXVI.

parte de su contenido¹⁴. Resulta necesario, por tanto, ahondar en los entresijos del ideario moderado, en lo relativo al principio de división de poderes y al centralismo, para tratar de comprender las razones que llevaron a la introducción de estas importantes alteraciones en la Administración pública del Estado.

2.1. ALTERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES.

Tras el acceso al poder del partido moderado, y la aplicación de las tesis sustentadas por el liberalismo doctrinario, se alteró el principio de división de poderes edificado por Montesquieu¹⁵. El hasta ahora denominado "Poder Judicial" ya no sería tal, sino que, basándose en la regulación y doctrinas galas, se le consideraría como un orden dentro del Ejecutivo¹⁶. De esta forma, solo existían dos poderes en el Estado, a saber, Legislativo y Ejecutivo. El primero estaba encargado de promulgar la legislación ordinaria dirigida a todo el país. Al segundo, por su parte, le correspondía dictar medidas particulares, tendientes a interpretar las primeras y acomodarlas a la localidad, resolviendo las dudas que pudiesen ofrecerse y fijando todos aquellos aspectos que al legislador no le hubiese sido posible precisar¹⁷.

14 José Antonio PÉREZ JUAN, *Centralismo y descentralización. Organización y modelos territoriales en Alicante (1812-1874)*, Madrid, 2005, p. 119.

15 En estos términos se expresaba José Díaz Úfano y Negrillo cuando afirmaba que, pese a la importancia que hasta ese momento había gozado la teoría de la separación de poderes edificada por Montesquieu, había devenido en inaplicable y debía modificarse. Al respecto, sus palabras resultan elocuentes: "(...) la teoría del autor del Espíritu de las leyes, por más que sea de gran importancia, ha recibido modificaciones, y hoy se considera defectuosa, creyendo más adecuado que entren en la división dos miembros solamente. El uno encargado de formar la ley, y el otro en hacer que se cumpla la división de poderes. El primero se llama poder legislativo, y el segundo ejecutivo. (...) Al poder legislativo y se ejecuta. El primero se llama poder legislativo, que consagra al servicio y bienestar de la sociedad; al poder ejecutivo toca su cumplimiento, dando vida y acción a la letra muerta de la ley". José DIAZ ÚFANO Y NEGRILLO, *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas en la Península y Ultramar*, Madrid, 1866, p. 2.

16 Así lo explicaba, en concreto, el jurista Lorenzo Arcos: "(...) los publicistas modernos Comenin, Macarel, Hénon de Fancey, Foucard, Serrigni, que han estudiado en abstracto la noción del poder, ha[n] impugnado la teoría de Montesquieu, afirmando la unidad é indivisibilidad de su esencia, pero admitiendo distintas formas en su ejercicio al separar la facultad deliberativa de la ejecutiva; es decir, la potestad de dictar de la de aplicar leyes; separación necesaria, como quiera que la división de los poderes públicos, si no precisa y propia considerada filosóficamente la noción del poder, es conveniente en cuanto a su aplicación y á sus efectos políticos. Hay pues en la teoría modernamente formulada sobre el poder dos distintas manifestaciones en cuanto á su ejercicio: el poder legislativo, y el poder ejecutivo, que á su vez se subdivide en los tres órdenes, ejecutivo, administrativo y judicial, no constituyendo el último un poder diferente del ejecutivo, sino un aparte del mismo, si bien se le da también el nombre de poder, por ser sus caracteres distintivos la inmovilidad de sus funcionarios y la independencia de sus funciones. (...)". Lorenzo ARCOS ORODEA, "Estudios sobre las competencias", *La escuela del Derecho*, *Revista Jurídica*, Tomo II, 1863, pp. 223-224.

17 JOSÉ DE POSADA HERRERA, *Lecciones de Administración*, Tomo I, Madrid, 1843, p. 72. En términos parecidos se expresaba Gómez de la Serna. Este autor defendía que la misión del Parlamento consistía en dictar reglas generales, permanentes y uniformes que recibían el carácter de leyes y que eran actos de soberanía. Por su parte, al Poder Ejecutivo competía ejecutar esa misma normativa, velando por su correcta aplicación. Para llevar a cabo esta función se le concedía la facultad de expedir de-

Administración y Tribunales tenían un jefe supremo común, el rey¹⁸, y ambos estaban encargados de ejecutar las leyes emanadas del Parlamento¹⁹. La delimitación de las facultades que debía desempeñar cada uno de ellos dependía del objeto del litigio. Cuando en un contencioso entraban en juego únicamente derechos de particulares, correspondía su conocimiento a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, cuando el conflicto afectaba al interés general ésta ya no podía ser competente²⁰, al conllevar un control directo por parte del Poder Judicial al Ejecutivo, eliminándose toda independencia entre ellos y posicionándose el primero por encima del segundo al tener la capacidad de controlar sus actos²¹. La doctrina

cretos, reglamentos e instrucciones que debían estar destinadas a suplir el silencio o la insuficiencia de las normas de la Asamblea legislativa, descendiendo a los pormenores más sutiles y minuciosos y no pudiendo derogarlos o prevenir su inobservancia. Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *Instituciones del Derecho Administrativo español*, Tomo I, Madrid, 1843, pp. 16-17.

- 18 Manuel COLMEIRO Y PENIDO, *Derecho administrativo español*, Tomo II, Madrid, 1858, p. 41.
- 19 "El poder ejecutivo se halla también dividido en su ejercicio; pues así como las leyes en las reglas y en los principios que establecen, miran por los intereses públicos y atienden á las relaciones de los particulares entre sí, del mismo modo el poder ejecutivo (...) considera estos dos objetos (...). Puede decirse por lo tanto que la ejecución de la ley es un acto complejo que se descompone y se subdivide, naciendo de él dos ramas encargadas respectivamente de darle impulso y movimiento; la una llevando á efecto sus disposiciones de interés general, y aplicando la otra a las que se refieren al derecho del individuo. La que cuida de la ejecución de los servicios públicos y vela por los intereses generales, toma el nombre de Administración. El orden judicial es el que tiene la misión de ejecutar las leyes de interés privado (...)", José DÍAZ ÚFANO Y NEGRILLO, *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas...*, pp. 2-3.
- 20 A modo de ejemplo, Posada Herrera, delimitaba de forma clara las funciones que correspondían a Administración y Tribunales. Decía: "(...) como las leyes pueden referirse á los intereses del ciudadano particular ó á los intereses de la sociedad en general, ó á las relaciones de esta con el individuo, se divide el poder ejecutivo en dos brazos distintos: el uno encargado de los intereses generales de la sociedad que se llama poder ejecutivo, y mejor dicho poder administrativo; el otro encargado del cumplimiento de las leyes civiles y de la resolución de las cuestiones que ocurren entre los particulares, que se llama poder judicial; (...)", José DE POSADA HERRERA, *Lecciones de Administración...*, p. 69. De la misma forma lo explicaban Antonio Alcántara y Pérez y Juan De Morales Serrano, quienes afirmaban que "Así como la Justicia cuida de los intereses privados y el Derecho civil estudia al hombre en sus relaciones individuales de familia ó de sociedad, así la Administración cuida de los intereses generales y estudia las relaciones entre el individuo y el Estado. Como ambos órdenes, judicial y administrativo, ejecutan las leyes que se relacionan con los individuos, velan por su bienestar y atienden á sus derechos, á sus necesidades y á sus actos, si bien el primero se limita á lo puramente privado y el segundo se circunscribe á lo que es público, hay en la práctica un frecuente roce y contacto entre la Justicia y la Administración (...)", Antonio ALCÁNTARA Y PÉREZ y Juan DE MORALES SERRANO, *Tratado de las competencias y de la autorización para procesar a los empleados administrativos*, Tomo I, Madrid, 1866, p. XIX.
- 21 Así lo afirmaba, entre otros, Silvela, cuando decía: "Conseguirse, en efecto, decidiéndose las contiendas administrativas por los tribunales de justicia, la ventaja de dar suficientes garantías al interés general, á costa de haber ahogado a la administración entre interminables dilaciones, cuando su carácter peculiar es la rapidez y la simultaneidad; á costa de haberla sometido, encadenado, aniquilado; al paso que su acción desembarazada y libre, es no ya una necesidad ó conveniencia de tal ó cual forma de gobierno, sino una condición de existencia del orden social. (...)"; FRANCISCO AGUSTÍN SILVELA Y BLANCO, *Colección de Proyectos, dictámenes y Leyes Orgánicas ó estudios prácticos de la Administración*, Madrid, 1839, p. 188. De la misma opinión resultaba Alejandro Oliván, según el cual: "Consistiendo la jurisdicción contenciosa en la intervención y reforma de los actos de la administración pura ó activa, es necesario que la misma administración tenga la fuerza de superar los obstáculos que se opongan á su marcha. De otro modo el gobierno no sería un poder, sino que estaría sujeto á la autoridad judicial, carecería de espontaneidad de movimiento, y la responsabilidad ministerial

afirmaba que, de someterse este tipo de litigios a los Juzgados y Tribunales comunes, se comprometería gravemente el buen servicio del Estado, entorpeciendo la acción del Gobierno²². La única solución para evitar este problema consistía en construir una justicia contencioso-administrativa que se corporeizara en unos órganos colegiados integrados en la Administración y directamente dependientes del monarca²³.

2.2. CENTRALISMO.

El partido moderado tomó por bandera la visión francesa de un Estado fuerte que se moviese al unísono a impulsos del centro²⁴. El centralismo era, para los seguidores del liberalismo doctrinario, junto a la independencia del Poder Ejecutivo con respecto al Judicial, un punto clave para la construcción de una Administración vigorosa, rápida, simultánea, y capaz de proteger todos los intereses legítimos y afianzar la tranquilidad pública²⁵. En definitiva, se trataba de establecer una jerarquía administrativa donde todos los empleados públicos estuviesen subordinados entre sí, de manera que la acción de Gobierno, partiendo de un solo punto, se

desaparecería, porque claro es que la responsabilidad supone libertad de acción. - Así es que, si los tribunales ordinarios conociesen de los negocios administrativos, la dignidad de la corona tendría un superior en el juez de sus hechos o sus agentes (...)", Alejandro OLIVÁN Y BORRUEL, *De la Administración Pública con relación a España*, Madrid, 1843, p. 70.

- 22 Resultan elocuentes, en este sentido, las palabras de Pedro Gotarredona, quien afirmaba que: "Es un principio fundamental que los actos administrativos no pueden ser anulados, reformados ni interpretados sino por la administración misma, por cuanto su acción debe ser libre y desembarazada para el cumplimiento de los deberes que la Constitución le ha impuesto al confiarla la ejecución de las leyes, y el impulso y la protección de los intereses sociales. - ¿Y cómo no se ha de falsear, no ha de conculcarse ese principio, si se subordina la Administración á tribunales ordinarios, si se hace posible que puedan estos estorbarla y detener su marcha? - ¿Cómo, además, cabe que residiendo el poder ejecutivo en sumo imperante, se imponga á este, en mengua de su prestigio, un superior que la censure?", Pedro GOTARREDONA, "Jurisdicción contencioso-administrativa", en José GALLOSTRA Y FRAU, *Colección bibliográfica de lo Contencioso-Administrativo*, Madrid, 1882, p. 352.
- 23 Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de Paradigma?*, Navarra, 2007, p. 37.
- 24 Manuel ARENILLA SÁEZ, "La ciencia de la Administración en la época de Oliván", en GIL CREMADES, JUAN JOSÉ, SEOANE VACAS, CORAL, NAGORE LAÍN, FRANCHO, y VICENTE Y GUERRERO, *La configuración jurídica política del estado liberal en España: actas del Congreso en conmemoración del segundo centenario del nacimiento de Alejandro Oliván (1796-1996)*, Huesca, 12-13 de diciembre de 1996, Zaragoza, 1997, p. 190.
- 25 "La administración general, la que tiene por objeto los intereses generales del Estado, está y debe estar centralizada en las manos del poder ejecutivo; debe ser ademas independiente, porque solo así podrá remover los obstáculos producidos por los poderes rivales, y solo así, asegurada su libertad de acción, podrá ser responsable de sus actos. Pero no basta que el Gobierno reasuma la administración general; necesita tambien ser bastante fuerte para vencer todas las resistencias locales, necesita de agentes que, revestidos de la autoridad necesaria, le representen en todas las partes para hacer aplicar las leyes protectoras de las personas y de las propiedades, exigir el cumplimiento de las cargas públicas impuestas á unos y á otros, adoptar y poner en ejecución todas las medidas generales que tengan por objeto la prosperidad de la agricultura, del comercio y de la industria, y vigilar en fin la conservación de todas las cosas destinadas al servicio público y la observancia de todas las disposiciones de policía general. (...)", Isidro DÍAZ DE ARGÜELLES, *De los Consejos Provinciales*, Madrid, 1847, pp. IV-V.

pudiere extender a todas y cada una de las unidades territoriales que existían en España²⁶.

Esta estructura territorial alcanzaría su máxima expresión con la promulgación de las leyes de 8 de enero y 2 de abril de 1845, que modificaron la organización provincial, restringiendo la autonomía de las Corporaciones electivas y creando los Consejos provinciales. Esta Institución era una clara muestra del centralismo implantado por el partido moderado. Tanto por su composición —estaban integrados por el jefe político y por entretres y cinco consejeros nombrados directamente por el rey—, como porque su gobierno interior correspondía, directamente, a la autoridad civil superior de la provincia. Entre otras facultades, ésta se ocupaba de nombrar a su secretario y a los ujieres, designaba al vicepresidente interino e, igualmente, a los supernumerarios que debían entrar en ejercicio. Decidía, asimismo, sobre las peticiones y demandas que debían enviarse al Tribunal contencioso-administrativo por tratarse de cuestiones de su competencia. Igualmente, le correspondía nombrar a un defensor de los derechos del común o autorizar para ello a los órganos o funcionarios administrativos sobre cuyos actos versase la controversia²⁷. Estas circunstancias contribuyeron a formar una opinión negativa de este novedoso Cuerpo consultivo, pues su faceta jurisdiccional implicaba que la misma autoridad que había resuelto en la vía administrativa resolvía, posteriormente, en la contencioso-administrativa. Esto es, convertía al Ejecutivo en juez y parte de sus propios procedimientos²⁸.

26 "Todos los agentes de la administración deben estar dependientes y subordinados los unos á los otros, de manera que la acción administrativa partiendo del centro, se comunique á todos los extremos; y vuelva despues de los extremos al centro, así como la sangre del cuerpo humano partiendo de un solo punto, se estiende á todas las estremidades del cuerpo y vuelve al centro de donde habia partido para purificarse por medio de la respiración. Lo mismo la administración debe partir del centro á las estremidades, y volver de estas al centro para corregir aquellas disposiciones, no tan útiles y provechosas como debían ser á los administrados.", José DE POSADA HERRERA, *Lecciones de Administración...*, p. 147.

27 Artículos 4, 5, 10, 22, 27, 37 y 44 del reglamento de 1 de octubre de 1845, *Gaceta de Madrid*, Núm. 4038, sábado, 4 de octubre de 1845.

28 "La jurisdicción delegada, dicen unos, es la única que puede dar garantía del éxito del litigio, y aún de rectitud é independencia en el fallo; porque, de una parte, de nada sirve que este sea justo, tal como lo acuerde el Tribunal de jurisdicción retenida, si despues el Gobierno puede variar; y de otra, el Tribunal mismo, ante ese temor, procede sin fé, sin la autoridad que necesita, y sin la responsabilidad que debía ser el correctivo de sus actos. Si á esto se agrega, añaden, que el Tribunal es amovible á voluntad del Gobierno, se amengua mucho más su autoridad. Parece, por último, inhumano que venga a fallar un litigio aquel que, despues de todo, es parte en el mismo.", José GALLOSTRA Y FRAU, *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1881, p. 17.

3. LOS CONSEJOS PROVINCIALES.

El 9 de octubre de 1844 se solicitaba por el Gobierno autorización a las Cortes para llevar a cabo, a través de delegación legislativa, la reforma de la Administración pública del Estado. El recurso a esta técnica parlamentaria se justificó por la urgencia de las alteraciones que se pretendían realizar y la necesidad de evitarla lentitud que presidía en los debates parlamentarios²⁹. Aunque se trató de un modo de proceder muy cuestionado³⁰, buena parte de la opinión pública lo consideró un suceso inevitable e, incluso, loable, para alcanzar los progresos deseados³¹.

29 "El Gobierno ha apelado al medio que propone, forzado á ello por una urgente y apremiante necesidad, porque el mejor medio, si fuese posible, sería presentar las leyes á la Córtes para que artículo por artículo lo pasasen por el tamiz de una discusión lenta; pero esto es imposible, y el país es preciso darle leyes aunque no sea de ese modo.", *DSCS*, sábado, 26 de octubre de 1844, Núm. 13, p. 86.

30 Se criticaba, entre otros aspectos, que el Gobierno hubiese pedido autorización para legislar a las Cortes sin, tan siquiera, haber aportado las propuestas o concretado unas bases. De esta opinión era, entre otros, el redactor del periódico *Eco del Comercio* que, en su número de 20 de octubre de 1844 sentenciaba: "¿A qué concretaremos hoy algunas reflexiones? A ese proyecto bastardo, á ese artículo único que dice así:— Se autoriza al gobierno para arreglar la legislación relativa á los ayuntamientos, diputaciones provinciales, gobiernos políticos y consejos de administración, poniendo desde luego en ejecución las medidas que al efecto adopte, dando despues cuenta á las cortes.— ¿Pero dónde están los proyectos, dónde las bases, dónde los pensamientos del gobierno? ¿Qué ministerio constitucional es ese que quiere cortes ciegas, cortes que se desprendan de sus mas altas atribuciones, cortes que consagren prepóstera y anticipadamente una raza de despotismo que jamas se ha conocido ni practicado en los mas turbados tiempos de la monarquía española? Parece un sueño lo que estamos leyendo. No pedis un voto de ilustrada confianza para levantar un edificio modesto sobre dados cimientos; sino que pedis una autorización absoluta para arreglar, para formar, para concebir, para ordenar, para poner en ejecución y en práctica una legislación inmensa, de trascendencia suma, de extraordinario poder, de eficacia y de influjo extraordinarios; una legislación que crea y dispone toda la vida del pueblo administrativo y político fuera de las elecciones y de la acción de la prensa que dais por muestra desde que imagináis verla despojada del grande y protector escudo del juicio por jurados.— ¿Qué es esto, gobiernos? Cómplices de la tiranía, ¿qué es esto? Si queréis despotizarnos á la francesa y convertir á las autoridades populares en meros cuerpos suplicantes: si queréis troncar el poder del pueblo en una esclavitud positiva; la administración en imponentes cuerpos consultivos; el derecho de obrar en concedida facultad de pedir; la sumisión á la ley en veneración estúpida á los agentes del gobierno, la potencia administrativa en elemento de juicios semicontradictorios; en una palabra, el orden político continuo de la nación en despotismo y servidumbre habitual, permanente, eterna; dad á España otro clima, otras costumbres, otros recuerdos históricos, otra división natural, otro sol, otra tierra, otros frutos y otro carácter. Sin cumplimiento de tan imposibles condiciones, es impracticable la mudanza.", *Eco del Comercio*, Núm. 6547, domingo, 20 de octubre de 1844.

31 Entre otros, lo consideraban así *El Castellano* y *El Pensamiento de la Nación*. De acuerdo con el primero: "(...) No tiene duda que es una fatalidad que esa reorganización haya de hacerse por medio de una autorización; pero todos convienen en que hay peligro en seguir como hasta aquí, y en la imposibilidad de sujetarla en las presentes críticas circunstancias á las largas y embarazosas discusiones del parlamento.— Toda persona imparcial conoce que no puede ser mas viciosa y complicada la organización de las atribuciones concedidas segun la ley á las diputaciones provinciales y ayuntamientos, que no han servido hasta ahora mas que para oponer obstáculos al gobierno cuantas veces ha intentado establecer la verdadera unidad en la administración de los pueblos: esto sin hacernos cargo de los graves daños y aun trastornos políticos á que esas corporaciones han solido dar margen con no poco detrimento de los intereses comunes y á costa de la tranquilidad de sus mismos representados. Su reorganización por lo mismo es urgentísima, y el medio mas expedito, el mas pronto para verificarla, será sin duda como lo ha comprendido el gobierno el que mas convenga á la salud del estado.", *El Castellano, Periódico de política, administración y comercio*, Núm. 2.558, martes, 22 de octubre de 1844. En palabras similares se expresaba el segundo, decía: "Todo el mundo conviene en la urgencia

Una vez conseguido el beneplácito del Parlamento, se promulgaron, de forma inmediata, las leyes de 8 de enero y 2 de abril de 1845, reguladoras de la Administración local y provincial. Como ya se ha puesto de manifiesto, la indicada normativa instauraría en la estructura administrativo-territorial española una novedosa figura, la del Consejo provincial, Cuerpo consultivo de la autoridad superior de la provincia y Tribunal de primera instancia para la decisión de los asuntos contencioso-administrativos³². La concepción que existía sobre esta Institución en la opinión pública era diversa. Para la doctrina y prensa moderada su existencia ponía fin a la confusión de facultades gubernativas y económicas en una misma entidad³³ y, además, permitía ilustrar al jefe político, que encontraría en ella las luces y la experiencia necesarias para llevar a cabo una buena gestión del interés público³⁴. Asimismo, su vertiente jurisdiccional los convertía

de adoptar unas medidas que nos saquen del caos en el que nos encontramos: en esta parte puede estar seguro el Gobierno de hallar en el país un asentimiento universal, porque hay deseo, hay hambre de todo lo que sea buen orden. Es tal el desquiciamiento en que están todos los ramos, es tan espantosa la dislocación, tal es el trastorno que nos han acarreado diez años de revueltas, que es de todo punto necesario acudir al remedio, si no queremos continuar en la anarquía que nos devora. — Los ayuntamientos han sido en España una de las principales palancas de las revoluciones (...). Tocante á las diputaciones provinciales, no es menos evidente la necesidad de quitarles lo que entrañan de peligroso, y de hacerlas más útiles á los pueblos. En buenos principios de administración lo que no sirve daña: las diputaciones provinciales, tales como las hemos tenido hasta ahora, han sido muchas veces un elemento de revolución, pero no vemos que haya contribuido á mejorar la suerte de los pueblos. (...)”, *El Pensamiento de la Nación, Periódico religioso, político y literario*, Núm. 40, miércoles, 6 de noviembre de 1844.

32 Florencio GARCÍA GOYENA, Joaquín AGUIRRE y Juan Manuel MONTALBÁN, *Febrero, o librería de jueces, abogados y escribanos*, Tomo IX, 1845, p. 76.

33 De esta opinión se mostraban los editores de *El Castellano* y *El Heraldico*, que consideraban que el establecimiento de estos entes colegiados había finalizado con la anarquía y el desorden en la Administración pública. A modo de ejemplo, el primero, señalaba: “Mucho tiempo hace que se ha clamado por el establecimiento de los consejos provinciales á fin de sacar de la anarquía y el caos la administración pública. Los embrollos y cuestiones interminables de competencia que los asuntos contencioso-administrativos ofrecían á cada momento, hacían poco menos que imposible la marcha administrativa. Ni los particulares sabían á donde reclamar con mas seguridad sus derechos, ni los funcionarios públicos acertaban á deslindar sus atribuciones; resultando de esta suerte perjuicio para los intereses del individuo, perjuicio para el interés público y conflictos de jurisdicción casi siempre funestos para administradores y administrados. Sin reglas de antemano señaladas en la clasificación de las cuestiones contencioso-administrativas; el capitán general, el jefe político, el intendente, la audiencia, se creían á su vez competentes para obrar en la mayor parte de los casos. Era preciso poner remedio á este mal de consecuencias mas importantes que á primera vista aparece (...). Los tribunales de justicia no se deben mezclar en negocios puramente administrativos, á no apoderarse de atribuciones que no les corresponden; la ley destruye esta mala práctica encomendando á tribunales administrativos lo que aquellos no debían en buenos principios resolver. Ni las diputaciones provinciales, ni los ayuntamientos podían encargarse de este cuidado, atendida su índole particular; la ley ha previsto aquellos inconvenientes en la creación de una oficina especial.”, *El Castellano, Periódico de política, administración y comercio*, Núm. 2701, miércoles, 9 de abril de 1845.

34 “Hay una grande analogía entre las facultades del Consejo Real y de los Consejos provinciales, pues así aquel como estos, pronuncian decisiones y dan dictámenes ilustrando con ellos la administración activa; de suerte que el auxilio que el Rey encuentra en las luces y en la experiencia del alto cuerpo consultivo del Gobierno, ese mismo halla el jefe superior de una provincia en estos otros cuerpos consultivos de inferior grado.”, Manuel COLMEIRO Y PENIDO, *Derecho Administrativo español*, Madrid, 1858, Tomo I, p. 219.

en Corporaciones imprescindibles para el Estado, pues ninguna otra era apropiada para la resolución de estos conflictos³⁵. La prensa progresista, en cambio los condenaba antes, incluso, de haber puesto en marcha su actividad. Consideraban poco útil su faceta de Tribunal al entender que las quejas de los particulares se resolvían de forma más eficiente por los propios agentes administrativos. Sin olvidar el hecho, ya señalado, de que la Administración se convertía en juez y parte de sus propios procedimientos, pues los órganos encargados de resolver los pleitos contencioso-administrativos formaban parte de la misma³⁶.

35 Lo explicaba claramente Posada Herrera al alegar la incapacidad de las Diputaciones provinciales para ejercer dicha jurisdicción. Decía: “Es indudable, que para dar unidad y fuerza á la administración, para que los ciudadanos particulares sepan siempre con seguridad y certeza, donde tienen facultad de reclamar sus derechos, y para que la ley se observe cumplidamente, se necesita que se separen de los tribunales, todas esas atribuciones contencioso-administrativas que tanto embarazan la marcha de los negocios, dándolas á corporaciones creadas especialmente para ese objeto. Esas corporaciones no deben crearse para un solo ramo de la administración, sino para todos ellos á la vez (...). Se ha creído que confiando á las diputaciones provinciales y á los ayuntamientos muchas de estas atribuciones, no eran necesarios los tribunales administrativos; y en la ley de 3 de febrero se dieron á las diputaciones provinciales, facultades que son incompatibles con su esencia y naturaleza. Resuelven negocios contencioso-administrativos, están encargadas del examen de cuentas, muchas veces voluminosas, de que no pueden entrase por falta de tiempo, y á la vez tienen que atender á las necesidades de la localidad que son el objeto verdadero de su institución. Ahora bien, según están hoy las diputaciones provinciales obligadas á satisfacer al inmenso cúmulo de atenciones que pesan sobre ellas, ¿pueden despacharlas? ¿Pueden decidir tantos negocios unos puramente locales, otros de la administración general, unos económicos de su provincia, y otros del gobierno del país, con la celeridad y prontitud con que es necesario que los despachen? Es imposible (...).” José DE POSADA HERRERA, *Lecciones de Administración...*, pp. 252-253.

36 Entre otros, se posicionaba en contra de los Consejos provinciales *El Espectador*. Decía: “Son tambien los consejos provinciales tribunales de administración; y si como consejos son inútiles, como tribunales tambien. (...) Lo contencioso de que han de conocer los tribunales administrativos está reducido á las cuestiones en que lucha de una parte el interés general y de otra el particular. Esta explicación técnica no da bastante luz para conocer los casos en que los tribunales administrativos han de intervenir; (...) aquella explicación vuelta á un lenguaje mas claro, mas inteligible, y tambien mas verdadero, lo contencioso en la administración civil son las quejas de los particulares contra una autoridad. Hé aquí á lo que queda reducido todo aquel aparato de intereses particulares é intereses de la generalidad con que se alucina al hombre desprevenido que carece de conocimientos en administración. En lo contencioso-administrativo, hablando con lisura y con verdad, no hay mas que intereses generales que el interés que tiene una autoridad en sostener sus providencias: de aquí nace lo contencioso en la administración. Un ayuntamiento hace un repartimiento entre los vecinos de su población: hay alguno que se cree agraviado, y reclama: el ayuntamiento no le oye, y el agraviado se queja á la autoridad superior: esto es lo que se llama litigio en administración civil. Ahora bien, para conseguir ó rectificar, ó reformar la providencia del ayuntamiento, ó para desoir y deschar la reclamación del interesado ¿se necesita un tribunal compuesto de cuatro individuos con el jefe político, que marchando pausadamente por los trámites de la ley, pronuncie por último una sentencia, que si no es bien comprendida por los interesados dará lugar á trámites nuevos cuyo resultado será muchas veces inútil por su inoportunidad? Veamos por el contrario qué sencillo y qué breve es decidir estas contiendas por la autoridad gubernativa, que es á quien exclusivamente compete reformar las providencias de las autoridades subalternas. Un ayuntamiento hace el repartimiento de las contribuciones; un vecino se cree perjudicado, reclama, y el ayuntamiento desatiende la reclamación. El vecino recurre á la diputación provincial; la diputación examina el amillaramiento, se hacen comparaciones entre la riqueza del reclamante y otros vecinos en que puedan ilustrar los informes de las personas desinteresadas, y la diputación provincial en cuatro dias dá terminado el negocio, y decide de qué parte está la razón. Pues lo mismo que la diputación provincial hace el jefe político, cuando es de sus atribuciones el negocio (...)”, *El Espectador*, Núm. 1178, jueves, 17 de abril de 1845.

Llegados a este punto, nos interesa averiguar su composición, el procedimiento que se seguía ante el mismo y las materias de las que conocía en su faceta de Tribunal.

3.1. COMPOSICIÓN.

Los Consejos provinciales se conformaban de entre tres y cinco consejeros que, a diferencia de los diputados provinciales, se nombraban directamente por el monarca³⁷. La normativa era parca a la hora de regular esta figura, limitándose a señalar su número y a exigir que, al menos dos, tuviesen la condición de letrado³⁸. Para su reemplazo se preveía la designación, por el mismo procedimiento, de un número igual de supernumerarios. A éstos se les permitía asistir a las sesiones, pero solo tendrían voz y voto en ellas cuando entrasen en ejercicio. Quedaban sin concretar aspectos tan cruciales como los requisitos para su selección o las causas de su separación. Aspecto, éste último, especialmente relevante, pues su concurrencia permitía evitar que aquellos que resultasen incómodos pudiesen ser fácilmente removidos.

Su presidencia venía ocupada por el jefe político, que gozaba de voto cualificado para los casos de empate³⁹. De esta formase buscaba garantizar la centralización de la Administración, posibilitándose la unidad, el concierto y el acierto⁴⁰. No se debe olvidar que esta autoridad estaba

37 Artículo 1 de la ley de 2 de abril de 1845, relativa a la organización y atribuciones de los Consejos provinciales.

38 Esta exigencia se justificaba, según *La Posdata*, por la propia naturaleza jurídica de la Corporación. Al tener la condición de Tribunales era necesario garantizar que sus miembros no fuesen totalmente legos en derecho, pues de lo contrario se verían incapacitados para el desarrollo de sus facultades y obligados a consultar a los jueces ordinarios para dictar sus resoluciones. Decía: "La nueva ley que tenemos a la vista hacia suma falta en nuestra administración provincial: en ella debía tener una influencia saludable el poder ejecutivo, á fin de que cuando los consejos actuen como tribunales, no se encuentren sin aquella fuerza moral y estable que comunica la acción del gobierno supremo á todas las resoluciones subalternas." De aquí se sigue naturalmente la conveniencia, la indispensable necesidad de que en los consejos provinciales haya letrados, no porque en los juicios se hayan de seguir los trámites prevenidos por las leyes para los tribunales ordinarios de justicia, sino porque habiéndose de entender los consejos provinciales en todo lo contencioso de los diferentes ramos de la administración civil, para los cuales no establezcan las leyes juzgados especiales, dichos consejos no deben ser enteramente legos en materias sujetas á la legislación del país; pues si esto sucediese no podrían limitarse sus facultades á fallar en las cuestiones particulares sometidas á su decisión, como lo requiere la índole de su establecimiento puramente civil, y se verían en el caso de consultar para sus resoluciones con los jueces á que correspondiesen los diferentes puntos sometidos á su examen." Las ventajas (...) están marcadas en los títulos 1º y 2º de la ley de organización y atribuciones de los consejos provinciales, así como se evitan los inconvenientes que se seguirían de una complicación de procedimientos, que no podrían menos de ocasionar en muchos asuntos, graves y perjudiciales competencias (...)", *La Posdata*, Periódico Joco-Serio, Núm. 975, miércoles, 9 de abril de 1845.

39 Artículo 14 de la ley de 2 de abril de 1845, relativa a la organización y atribuciones de los Consejos provinciales.

40 El jefe político preside los consejos de provincia. Así sucede en Francia y es preciso que sea para mejor unidad y concierto. Resulta pues que la administración estará tan centralizada como es menester para que exista unidad y acierto. Los ayuntamientos y las diputaciones provinciales no tendrán inter-

bajo la dependencia inmediata del Ministerio de la Gobernación de la Península⁴¹ y que su designación se hacía libremente por el Ejecutivo, sin atender a ningún requisito o aptitud especial para el acceso al cargo. En los casos de ausencia o incapacidad era sustituido por el vicepresidente del Consejo provincial⁴², nombrado entre los consejeros por el Gobierno⁴³.

En nuestra opinión, el marco legal existente en cuanto a la composición de los indicados Tribunales de la Administración estaba plagado de importantes lagunas. Este hecho levantó de inmediato el rechazo de la opinión pública, llegándose a cuestionar su independencia y necesidad. De esta forma, a modo de ejemplo, *El Eco del Comercio* calificaba a las indicadas Corporaciones como "antilegales"⁴⁴. *El Espectador*, por su parte, entendía que el sistema de elección regulado facilitaba la designación de los favoritos del Gobierno, lo que les convertía en unos meros empleados subalternos del Poder Central, sin conocimiento acerca de los intereses de la provincia. En opinión del director de este rotativo, estas Instituciones no eran más que una "rémorra" para el desarrollo de los intereses materiales y una "plaga" que asfixiaría a los pueblos⁴⁵. Estas carencias tarda-

venían en la administración central; pero en cambio los consejos administrativos no se ocuparán de negocios puramente locales y las diputaciones de provincia entenderán de los asuntos sobre quintas, presupuestos de los pueblos y formación de listas para electores y jurados y otros que pudieran ser de dudosa competencia.", *El Castellano*, periódico de política, administración y comercio, Núm. 2701, miércoles, 9 de abril de 1845.

41 Artículo 1 de la ley de 2 de abril de 1845 para el gobierno de las provincias, *Gaceta de Madrid*, Núm. 3860, miércoles, 9 de abril de 1845.

42 Artículo 3 de la ley de 2 de abril de 1845 para el gobierno de las provincias.

43 Artículo 2 de la ley de 2 de abril de 1845, relativa a la organización y atribuciones de los Consejos provinciales.

44 "(...) los tales CONSEJOS son antilegales, y en verdad que deseáramos que se nos explicase la inconcebible mezcla de esos vocales letrados y legos, la jurisprudencia por que han de regirse, los códigos á que han de ajustarse, la responsabilidad en que incurren, quién decreta esta y á qué tribunales se los somete en caso de ser declarados justiciables, pues nosotros los creemos absolutamente impunes al ver que en el artículo 19 del título 4º solo se habla de las apelaciones y recursos de nulidad para ante el CONSEJO SUPREMO DE ADMINISTRACION DEL ESTADO, quedando autorizado el gobierno por el 20 para resolver todas las dudas que pueda ofrecer el cumplimiento de la ley.", *Eco del Comercio*, Núm. 803, viernes, 11 de abril de 1845.

45 "¿Qué son los consejos de provincia sino una rémorra para el desarrollo de los intereses materiales? ¿Qué son mas que una plaga con la que se agobia de nuevo a los pueblos? Los consejeros, como el decreto los llama, serán nombrados por el gobierno, el gobierno los elejirá de entre sus favoritos, y tal vez no habrá uno que conozca los intereses de la provincia y tenga en ella simpatías. Si se nos dijera que los individuos del consejo habian de ser por necesidad de la provincia misma en que hayan de desempeñar su destino, con intereses en ella que conservar, personas de arraigo independientes por su posición social, todavía, á pesar de los inconvenientes que ofrecerá la ley, podíamos esperar que hicieran algo provechoso al interés procomunal en la reducida esfera que el gobierno coloca. ¿Pero qué aguardar en vista de la esposición clara y terminante del decreto? Absolutamente nada. Los consejeros de provincia serán unos empleados muy subalternos del gobierno, y nada mas; que se nombrarán para estos destinos personas sin ciencia ni capacidad, y como tales irán á donde les lleve la mas ligera indicación del poder ó de su agente supremo de la provincia; y en suma, que viéndose este partido miserable, sin apoyo ni fuerza en las masas populares, necesita buscársela con una cohorte numerosa de empleados, para lo cual hace diariamente nuevas creaciones, valiéndose de medios

rían en ser subsanadas por el Ejecutivo. Fueron necesarios tres proyectos de ley, y cerca de veinte años, para lograr que se regulasen algunos de estos extremos.

3.2. PROCEDIMIENTO⁴⁶.

La incoación del procedimiento variaba en función del sujeto que lo entablaba. Si era un particular o persona jurídica, estaba obligado a interponer demanda en tiempo y forma⁴⁷. Si, por el contrario, el litigio se planteaba por la propia Administración o alguna de sus Instituciones, debía hacerlo mediante un simple escrito o memoria validada por la autoridad correspondiente⁴⁸. No era necesaria la concurrencia de abogado y procurador, quedando esta decisión al libre arbitrio de los interesados⁴⁹.

Los indicados escritos debían presentarse en la Secretaría del Gobierno político⁵⁰, donde se elevaban al jefe político para que decidiese si el asunto quedaba en lo gubernativo y reservado a su conocimiento⁵¹ o, por el contrario, debía abrirse la vía contencioso-administrativa, remitiéndolo, en este caso, al Consejo provincial⁵². En el supuesto de que una de las partes no estuviese de acuerdo con esta decisión, podía recurrirla al Ministerio de la Gobernación, debiéndose suspender todas las actuaciones⁵³.

Recibida en el Tribunal contencioso-administrativo la memoria de la Administración o el escrito de demanda del particular, se examinaba el asunto y se dictaba auto en el que se decidía si se tenía por parte al deman-

desusados y arduos repugnantes.", *El Espectador*, Núm. 1172, sábado, 12 de abril de 1845. De la misma opinión era *El Clamor Público*, según el cual: "(...) El establecer un consejo de empleados que ningún vínculo tienen en la provincia donde residen, que ningún conocimiento poseen de las prácticas, costumbres, recursos y necesidades de los pueblos sobre cuyas relaciones y diferencias van á decidir, para que sean árbitros de los acuerdos tomados por los vecinos que merecieron la confianza pública, es un absurdo que solo podía caber en la cabeza del hombre de las hordas fortuitas. ¿Qué papel van a representar esos señores aconsejantes? ¿Piensa el amigo Pidal que bastarán á darles prestigio el uniforme y el sueldo que le designa? Desde ahora aseguramos que esos pájaros pintos de la nueva redoma encantada que acaba de salir de la suprema inteligencia del amigo Pidal, harán la misma figura que los gendarmes y los agentes de policía por esos caminos de Dios.", *El Clamor Público*, Núm. 298, domingo, 13 de abril de 1845.

46 Por razones de espacio, en las siguientes páginas realizaremos una somera descripción del procedimiento contencioso-administrativo. Un estudio más profundo se puede encontrar en Miguel Ángel CHAMOCHO CANTUDO, "Los Consejos provinciales: atribuciones contenciosas, procedimientos y sistema de recursos" en Miguel Ángel CHAMOCHO CANTUDO, *El nacimiento de la justicia administrativa provincial. De los Consejos de Prefectura a los Consejos provinciales*, Madrid, 2015, pp. 397-426.

47 Reglamento de 1 de octubre de 1845, Artículo 22.

48 *Ibid.*, Artículo 21.

49 *Ibid.*, Artículo 8.

50 *Ibid.*, Artículo 23.

51 *Ibid.*, Artículo 24.

52 *Ibid.*, Artículo 25.

53 *Ibid.*, Artículo 24.

dante y, en su caso, se ordenaba el traslado del escrito al demandado. El plazo para la contestación difería según los casos. Si el afectado era un ente público, su representante disponía de treinta días para contestar. En el resto de casos, el término era de nueve días, que podían ser ampliados en función de la distancia que existiese desde la capital hasta su lugar de residencia y de las condiciones de la comunicación⁵⁴.

Contestada la demanda, se remitía al actor en el plazo máximo de seis días⁵⁵. Éste podía, en su vista, interponer un segundo escrito, denominado "réplica", donde respondía a lo manifestado por parte contraria⁵⁶. De éste se daba conocimiento a la otra parte, quien podía presentar un "escrito de réplica", que ponía fin a la fase escrita. Inmediatamente, el expediente se ponía en conocimiento del consejero ponente. En este mismo auto debía indicarse si se optaba por fijar día para la vista pública o se recibía el pleito a prueba, determinando, en su caso, los extremos que debían ser demostrados⁵⁷. La normativa no enumeraba los medios de los que podían servirse los litigantes. Este vacío legal trató de cubrirse por la doctrina al considerar que podían hacer uso de la testifical, la pericial, la inspección ocular, la documental, la de "posiciones" y cualquier otra admitida para el procedimiento ordinario⁵⁸.

Finalizada la fase probatoria o, en su defecto, terminada la discusión escrita, se señalaba fecha para la vista pública⁵⁹, que se celebraba, a excepción de los casos en los que peligraba el orden público, con audiencia pública⁶⁰. Comenzaba con el relato del sumario cargo del secretario, dándose a los pleiteantes la posibilidad de exponer lo que estimasen conveniente a su defensa⁶¹. Nada dice la legislación específica sobre el modo en que debía realizarse esta intervención. Es necesario acudir al reglamento del Consejo real, donde se señala que debía informar una vez el actor y otra el demandado, salvo que el presidente estimase otra cosa⁶². En este acto, los litigantes podían, además de valorar el resultado de la prueba practicada, realizar una nueva alegación de los hechos ya aducidos⁶³. En concreto, de acuerdo con Julián Peláez del Pozo, podían

54 *Ibid.*, Artículo 27.

55 *Ibid.*, Artículo 29.

56 *Ibid.*, Artículo 36.

57 *Ibid.*, Artículo 38.

58 Marcelo MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de Administración*, Voz "Administración Contenciosa", Tomo I, Madrid, 1858, pp. 371-372.

59 Artículo 41 del reglamento de 1 de octubre de 1845.

60 *Ibid.*, Artículo 42.

61 *Ibid.*, Artículo 43.

62 Artículo 99 del reglamento de 30 de diciembre de 1846, *Gaceta de Madrid*, Núm. 4648, domingo, 6 de junio de 1847.

63 Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa*.

exponer los hechos y el derecho, y citar y leer las leyes, órdenes y decretos, así como la doctrina que apoyase sus afirmaciones y pretensiones⁶⁴. No era posible, por tanto, introducir en esta fase procesal cuestiones que no hubiesen sido planteadas con anterioridad⁶⁵. Empero, el Tribunal tenía la facultad, si lo consideraba necesario para mejor proveer, de pedir informes o practicar las diligencias necesarias, a excepción de la testifical⁶⁶.

Finalizada la vista, el secretario levantaba acta en la que, además de señalar el día en que se había celebrado, enumeraba a los vocales y a las partes que habían asistido. Inmediatamente se dictaba por el Consejo provincial auto por el que se declaraba concluso el procedimiento, dándose traslado al consejero ponente y fijándose día para la sentencia definitiva. Contra ésta cabía interponer recurso de apelación, rescisión, interpretación y nulidad. Resueltos éstos, o transcurrido el plazo para su interposición, tenía lugar la declaración de cosa juzgada y la ejecución de la resolución. La competencia para llevar a cabo este último trámite recaía en los agentes gubernativos. Sin embargo, en aquellos casos en que se hubiese de proceder mediante remate o venta de bienes, correspondía a los órganos jurisdiccionales comunes ejecutar el fallo⁶⁷.

Como se puede apreciar, en el procedimiento contencioso-administrativo quebraba el principio de igualdad cuando uno de los pleiteantes era la Administración. De este modo, los plazos eran mucho más amplios para la Corporaciones públicas que, además, gozaban de un medio de defensa más fácil para sostener sus intereses. A esto hay que añadir que, antes de entablarse el litigio, los particulares debían pasar por un trámite previo de admisión de la demanda, que no existía en los juicios ordinarios y al que no se sometía al Estado, al concedérsele una presunción *iuris tantum* de procedencia de sus pretensiones. Sin embargo, pese a la existencia de estas diferencias sustanciales entre el proceso civil y el contencioso, es necesario afirmar que la estructura de ambos era muy similar, aplicándose al segundo, incluso, la ley de enjuiciamiento civil de forma subsidiaria.

3.3. COMPETENCIAS.

De acuerdo con lo establecido por la ley de 2 de abril de 1845, como

tiva (1845-1868), Madrid, 1998, p. 455.

64 Julián PELÁEZ DEL POZO, *Tratado Teórico-Práctico de la organización, competencia y procedimientos en materias contencioso-administrativas*, 1849, p. 260.

65 De nuevo, la normativa reguladora del procedimiento contencioso-administrativo ante los Consejos provinciales no prohibía expresamente este extremo. Sin embargo, si acudimos al reglamento del Consejo Real encontramos que el artículo 129 sentenciaba que una vez concluida la prueba se procedería a la vista del negocio sin aportarse nuevos escritos ni alegatos.

66 Artículo 45 del reglamento de 1 de octubre de 1845.

67 *Ibid.*, Artículo 17.

Tribunales contencioso-administrativos, los Consejos provinciales debían resolver sobre "todo lo contencioso de los diferentes ramos de la Administración civil"⁶⁸. Entre otras cuestiones, fallaban sobre los conflictos derivados del aprovechamiento de los bienes comunales. En concreto conocían sobre los abusos derivados del disfrute de las aguas, la distribución para el riego, la realización de las obras que variasen el curso de los ríos o las medidas de interés común relativas a la conservación y policía de los mismos⁶⁹. Eran también competentes para decidir las cuestiones sobre agravio en la cuota de contribución territorial o industrial, y las reclamaciones derivadas del repartimiento de cargas públicas. De la misma forma, resolvían los litigios sobre los contratos celebrados con la Administración civil, provincial o municipal y sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a particulares con ocasión de la ejecución de obras públicas o por la incomodidad o insalubridad de las fábricas, establecimientos, talleres, máquinas u oficios. Otra materia importante sometida a su jurisdicción era el deslinde de los términos municipales y de los montes propiedad del Estado o los entes locales.

La legislación especial fue aumentando las materias sobre las que debían dictar sentencia, quedando la gran mayoría de los negocios en los que la Administración tenía algún interés quedaron bajo su potestad. Son muchas las cuestiones que, por legislación especial, le fueron encomendadas. Entre ellas, cabe destacar las contiendas sobre teatros⁷⁰, las cuestiones contenciosas sobre diezmos⁷¹, o las relativas a denuncias relacionadas con minas y escoriales⁷². Esta tendencia llevó, incluso, a considerar de su competencia litigios en los que se dilucidaban títulos civiles, como el derecho de propiedad, atribuidos tradicionalmente a la jurisdicción ordinaria.

Es necesario precisar que todo juicio administrativo exigía una oposición legítima entre el interés público y el particular sobre un hecho o acto gubernativo contra el que se reclamaba por entenderlo contrario a un derecho preexistente. No era posible basar un procedimiento contencioso-administrativo en razones de simple utilidad o mejora pues, estos casos, quedaban en la vía gubernativa⁷³. En este sentido, con el objeto

68 Artículos 8 y 9 de la ley de 2 de abril de 1845.

69 José María PANTOJA AGUDO, *Repertorio de la Jurisprudencia Administrativa española...*, pp. 52-56.

70 Como sería la distribución de palcos, por resolución del Consejo Real de 13 de septiembre de 1848.

71 Artículo 4 de la ley de 20 de marzo de 1846, *Gaceta de Madrid*, Núm. 4207, domingo, 22 de marzo de 1846.

72 Artículo 33 de la ley de 11 de abril de 1849, *Gaceta de Madrid*, Núm. 5327, sábado, 14 de abril de 1849.

73 "Teóricamente se sostiene que hay materia para la contención, ó juicio ó proceso administrativo, siempre que la Administración, aplicando á uno ó más casos especiales una ley ó reglamento ó disposición de carácter general, infiere agravio á un derecho ó interés legítimo, que venia subsistiendo por la declaración, reconocimiento ó amparo de la Administración misma.= De aquí se infiere: 1º Que

de que el Ejecutivo obrase con plena libertad, sin sujeción a barrera normativa alguna, la doctrina aceptó de forma unánime el principio según el cual los "actos de mero imperio" no podían reclamarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. De la misma forma, tampoco eran de su consideración los conflictos que versaban sobre el estado de las personas —como la nacionalidad, el goce de los derechos políticos y civiles y la posición de los individuos de la familia—⁷⁴ o aquellos en los que se dilucidasen derechos reales, de propiedad o de posesión, pues pertenecían al orden judicial común, aun cuando fuese parte la Administración, siempre y cuando los promoviese como un particular⁷⁵.

4. CONCLUSIONES.

La implantación de los Consejos provinciales en España responde a la voluntad de construir una Administración que, a diferencia de la heredada del Antiguo Régimen, fuese fuerte, enérgica, rápida y eficaz. Alcanzar esta meta exigía la implementación de transformaciones primordiales, como eran la centralización política y administrativa y la total independencia del Ejecutivo respecto del Poder Judicial.

La ansiada reforma administrativa se ejecutó por el Gabinete ministerial del general Narváez mediante delegación legislativa. Fruto de ella se crearon estas nuevas Corporaciones, que se convertirían en la piedra

sólo pueden ser materia contencioso-administrativa aquellas providencias que la Administración dicte administrando por decirlo así; esto es, aplicando las leyes y disposiciones vigentes, cuya ejecución le está encomendada a los casos concretos que se presenten.» 2º Que no podrán dar lugar a materia contenciosa aquellas otras providencias que tome la Administración, digámoslo así, mandando; esto es, usando de las facultades que tiene para disponer en general lo que cree conveniente al interés de todos los ciudadanos, y procediendo en esto discrecionalmente y sin más limitaciones que su responsabilidad, según las leyes de cada país.» 3º Que es necesario exista con anterioridad a la providencia de la Administración un derecho reconocido ó amparado por la misma; esto es, por las leyes ó disposiciones generales de carácter administrativo, y varios autores añaden ó algún interés legítimo; porque en la variedad y multiplicidad de lo que podemos llamar derechos administrativos, hay un caso en que se expresa mejor el concepto y se evitan discusiones diciendo interés legítimo.", José GALLOSTRA Y FRAU, *Lo Contencioso-Administrativo...*, pp. 126-127.

74 Florencio GARCÍA GOYENA y Joaquín AGUIRRE, *Febrero, o librería de jueces, abogados...*, pp. 579-580.

75 El objetivo era salvaguardar la igualdad entre las partes litigantes. En este sentido, afirmaban Juan María Biec y José Vicente Carabantes que: "No constituyen contencioso administrativo por no referirse a derechos del orden administrativo, las cuestiones sobre derechos reales ó sobre propiedad ó posesión. Estas cuestiones pertenecen al orden judicial, aun cuando sea el Estado quien de lugar a ellas ó las promueva, como simple particular, pero no si obrase como gobierno y por el interés social. Siempre que se trate de una cuestión de propiedad, hallándose los propietarios particulares bajo la misma salvaguardia que los propietarios públicos, deben ser iguales los riesgos para unos y para otros. Además, en tales casos, el gobierno no puede esponer a su adversión mas que sus títulos ó su posesión, es decir, los derechos que tiene de la ley civil, y todos los pleitos que nacen de esta acción civil son del dominio de la autoridad judicial, y corresponde su conocimiento a los tribunales ordinarios Juan María BIEC y José Vicente CARAVANTES, *Suplemento al diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Don Joaquín Escriche*, Madrid, 1851, Voz "Jurisdicción administrativa", p. 474.

angular del sistema territorial moderado. Por un lado, ocuparon el espacio funcional y competencial de las Diputaciones provinciales, facilitando, de este modo, el centralismo. A diferencia de éstas, cuyos vocales eran honoríficos y elegidos mediante sufragio, los consejeros gozaban de una retribución por el ejercicio de sus funciones y su designación recaía, exclusivamente, en manos del Gobierno. Por otro lado, asumieron el enjuiciamiento de todos aquellos conflictos en los que el interés público estuviese en juego, sustrayéndolos de la competencia de los Juzgados y Tribunales comunes.

Esta última faceta de Tribunales de la Administración fue duramente criticada por la doctrina y la propia prensa de la época pues suponía convertir a la Estado en juez y parte de sus propios pleitos. A esto hay que añadir que, a pesar de que la legislación general le atribuía un listado reducido de materias, la normativa especial las amplió de manera sustancial. En este sentido, acabaron sometiéndose a su resolución asuntos que, por recaer sobre títulos civiles como la propiedad, debían haber sido atribuidos a los Juzgados ordinarios.

En cuanto al procedimiento, es necesario señalar que seguía los axiomas más importantes del proceso civil ordinario. Al respecto, comprobamos cómo en este tipo de juicios tenían lugar las fases de réplica y la réplica, características del juicio civil de mayor cuantía. Igualmente, encontramos que la forma de la demanda y la contestación, así como las pruebas que se practicaban y los recursos que se planteaban a la sentencia eran extremadamente parecidos en ambas clases de pleitos. Sin embargo, no es posible obviar que, bajo el argumento de proteger los intereses del común, en él quebraban principios tan importantes como el de igualdad entre las partes litigantes.

5. BIBLIOGRAFÍA.

ALCÁNTARA y PÉREZ, Antonio y MORALES SERRANO, Juan de, *Tratado de las competencias y de la autorización para procesar a los empleados administrativos*, Madrid, Impresor J. E. Morete, 1866, Tomo I.

ARENILLA SÁEZ, Manuel, "La ciencia de la Administración en la época de Oliván", en GIL CREMADES, Juan José, SEOANE VACAS, Coral, NAGORE LAÍN, Francho, y VICENTE Y GUERRERO, Guillermo, *La configuración jurídico política del estado liberal en España: actas del Congreso en conmemoración del segundo centenario del nacimiento de Alejandro Oliván (1796-1996)*, Huesca, 12-13 de diciembre de 1996, Zaragoza, 1997.

ARCOS ORODEA, Lorenzo, "Estudios sobre las competencias", *La escuela del Derecho, Revista Jurídica*, Tomo II, 1863, pp. 221-244 y pp. 285-308.

- BIEC, Juan María y CARAVANTES, José Vicente, *Suplemento al diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Don Joaquín Escriche*, Madrid, 1851.
- CHAMOCHO CANTUDO, Miguel Ángel, "Los Consejos provinciales: atribuciones contenciosas, procedimientos y sistema de recursos", en CHAMOCHO CANTUDO, Miguel Ángel, *El nacimiento de la justicia administrativa provincial. De los Consejos de Prefectura a los Consejos provinciales*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 397-426..
- COLMEIRO Y PENIDO, Manuel, *Derecho administrativo español*, Madrid, Lib. Ángel Calleja, 1850 y 58, Tomo I-II.
- DÍAZ DE ARGÜELLES, Isidro, *De los Consejos Provinciales*, Madrid, Imprenta de la Sociedad de Operarios, 1847.
- DÍAZ, Ventura, *Estudios prácticos, administrativos, económicos y políticos*, Madrid, Imp. de Manuel Álvarez, 1855, Tomo II.
- DÍAZ UFANO Y NEGRILLO, José, *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas en la Península y Ultramar*, Madrid, Imprenta de Manuel Minuesa, 1866.
- FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Madrid, Civitas, 1998.
- GALLOSTRA Y FRAU, José, *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, Imprenta y Fundación De Manuel Tello, 1881.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de Paradigma?*, Navarra, Aranzadi, 2007.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, AGUIRRE, Joaquín y MONTALBAN, Juan Manuel, *Febrero, o librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, Imprenta y Librería de D. Ignacio Boix, 1845, Tomo IX.
- GARRIDO FALLA, Fernando, "La evolución del recurso contencioso-administrativo en España", *Revista de Administración Pública*, 55(1968), pp. 9-26.
- GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, *Instituciones del Derecho Administrativo español*, Madrid, Imprenta de M. Vicente de Lalama 1843, Tomo I.
- GOTARREDONA, Pedro, "Jurisdicción contencioso-administrativa", en GALLOSTRA Y FRAU, José, *Colección bibliográfica de lo Contencioso-Administrativo*, Madrid, Imprenta de E. de la Riva, 1882, pp. 349-357.
- JOVER ZAMORA, José María, *La civilización española de mediados del s. XIX*, Madrid, Espasa Calpe, 1991.
- MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, "Introducción", en MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Descentralización administrativa y organización política, Tomo I, Aproximación histórica (1812-1931)*, Madrid, Alfaguara, 1973, pp. I-LXIV.
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, Marcelo, *Diccionario de Administración*, Tomo I, Madrid, Imp. de Marcelo Martínez Alcubilla, 1858, Voz "Administración Contenciosa".

- NIETO GARCÍA, Alejandro, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina*, Barcelona, Ariel, 2006.
- OLIVÁN Y BORRUEL, Alejandro, *De la Administración Pública con relación a España*, Madrid, Ignacio Boix, 1843.
- PANTOJA AGUDO, José María, *Repertorio de la Jurisprudencia Administrativa española*, Madrid, Imprenta De La Revista De Legislación, 1869.
- PELÁEZ DEL POZO, Julián, *Tratado Teórico-Práctico de la organización, competencia y procedimientos en materias contencioso-administrativas*, Madrid, Imprenta de D. B. González, 1849.
- PÉREZ JUAN, José Antonio, *Centralismo y descentralización. Organización y modelos territoriales en Alicante (1812-1874)*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.
- POSADA HERRERA, José de, *Lecciones de Administración*, Madrid, E. Tipográfico, 1843, Tomo I.
- ROCA ROCA, Eduardo, *Las ideas de Administración de Javier de Burgos*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987.
- SILVELA Y BLANCO, Francisco Agustín, *Colección de Proyectos, dictámenes y Leyes Orgánicas ó estudios prácticos de la Administración*, Madrid, Imprenta Nacional, 1839.