

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTENCIOSO FRANCES (*)

Por **JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ**

Profesor Adjunto de Derecho administrativo.

SUMARIO: I. NOCIONES GENERALES. A. *El sistema administrativo:* 1. *Independencia de la jurisdicción administrativa de la jurisdicción ordinaria.* 2. *Independencia de la jurisdicción administrativa de la Administración activa.* 3. *Jurisdicción revisora.*—B. *Evolución del sistema francés:* 1. *Hasta la reforma de 1953.* 2. *La reforma de 1953.*—C. *La legislación, la jurisprudencia y la doctrina:* 1. *La legislación.* 2. *La jurisprudencia.* 3. *La doctrina.*—D. *Significado del sistema contencioso-administrativo francés:* 1. *En el Derecho administrativo francés.* 2. *En el Derecho comparado.*—E. *Apreciación crítica.*

II. LOS SUJETOS DEL PROCESO. A. *Organo jurisdiccional:* 1. *Jurisdicción.* 2. *Competencia.* 3. *El personal de los órganos de la jurisdicción administrativa.*—B. *El Co-*

(*) Al comenzar este trabajo deseo expresar mi gratitud a Mr. MAX QUERRIEN, Maître des requêtes, al facilitarme la consulta de los valiosos elementos de trabajo del Conseil d'Etat, en cuya biblioteca se redactó una buena parte del presente artículo.

Las abreviaturas que se usan son las siguientes:

AJ = Actualité juridique.

Dall. = Recueil Dalloz, Chronique.

ED = Etudes et Documents. Conseil d'Etat. Imp. Nationale, Paris.

GP = Gazette du Palais.

GTM = Gazette Tribunaux Maroc.

JCA = Juris Classeur Administrative.

LJCE = Livre Jubilaire, publié pour commémorer le 150 anniversaire du Conseil d'Etat. Paris, Recueil Sirey, 1952.

RA = La Revue administrative.

RAP = Revista de Administración Pública.

RDpub = Revue de Droit public et de la Science politique.

RDP = Revista de Derecho Público.

RecT = Recueil de législation de Toulouse.

REVL = Revista de Estudios de la Vida Local.

RIH = Revue Internationale Politique et Constitutionnel.

RISA = Revue Internationale des Sciences Administratives.

RJAL = Revue Juridique d'Alsace et Lorraine.

RmD = Revue marrocaïn de Droit.

RPDA = Revue Pratique de Droit Administratif.

RTD = Rivista trimestrale di Diritto pubblico.

misario del Gobierno: 1. *Idea general*. 2. *Carácter e importancia*. 3. *Su intervención en el proceso*.—C. *Las partes*: 1. *Capacidad*. 2. *Legitimación*. 3. *Postulación*.

III. EL OBJETO DEL PROCESO. A. *La pretensión procesal administrativa*: 1. *La pretensión procesal administrativa como objeto del proceso*. 2. *Las clases de pretensión procesal administrativa*.—B. *El acto administrativo*: 1. *La decisión previa como requisito del contencioso-administrativo*. 2. *Requisitos del acto administrativo para ser susceptible de impugnación*.

IV. LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS. A. *Idea general*.—B. *Procesos ordinarios*: 1. *Ante el Consejo de Estado*. 2. *Ante los Tribunales regionales*.—C. *Procesos especiales*: 1. *Por su fundamento jurídico-material*. 2. *Por su fundamento jurídico-procesal*.

V. EFECTOS. A. *Efectos jurídico-materiales*: 1. *Contencioso de anulación*. 2. *Contencioso de plena jurisdicción*.—B. *Efectos jurídico-procesales*: 1. *Declarativos: la cosa juzgada*. 2. *Ejecutivos*.—C. *Efectos económicos: las costas*: 1. *Idea general*. 2. *Sujetos*. 3. *Objeto*. 4. *Exacción de las costas*. 5. *Exención de las costas*.

I. NOCIONES GENERALES

A. EL SISTEMA ADMINISTRATIVO.

Quando la Revolución consagra lo que después se llamará principio de legalidad de la Administración, proclamando la exigencia de que las distintas autoridades administrativas ajusten su actividad a las normas legales, va a nacer un sistema —el llamado sistema administrativo— en el que el principio de la división de poderes se interpreta de manera muy peculiar. La independencia de la Administración frente a los Tribunales va a ser idea capital en el pensamiento revolucionario, y se formulará de modo categórico por los tratadistas posteriores hasta nuestros días (1). «El principio de separación de las autoridades administrativas y judiciales prohíbe a los Tribunales del orden judicial, siguiendo los mismos términos de las leyes de 16-24 agosto 1790 y del 16 fructidor del año III, perturbar (*troubler*) de cualquier manera las operaciones de los cuerpos administrativos y conocer los actos de la Administración, de cualquier clase que sean» (2).

Las consecuencias de este principio son claras: por lo pronto, sustraer

(1) Cfr., entre las obras más recientes, GEORGIN, *Cours de Droit administratif*, t. I, París, 1954, pág. 439, y MALEZIEUX, *Manuel de Droit administratif*, París, 1954, pág. 147.

(2) BOUFFANDEAU, *La délimitation de la compétence de la juridiction administrative par la jurisprudence du Tribunal des conflits*, LJCE, pág. 143.

el conocimiento de las pretensiones deducidas sobre actos y operaciones administrativos de los órganos judiciales. El particular que sufriera una lesión en su esfera jurídica como consecuencia de la actividad administrativa, no tiene otro camino que deducir sus reclamaciones ante órganos encuadrados en la propia Administración, órganos que en un principio eran puramente administrativos, para devenir jurisdiccionales después de una lenta y progresiva evolución, que llegará a consagrar, junto al principio de la independencia de la Administración respecto de los órganos de la jurisdicción ordinaria, el principio no menos importante de la independencia de los órganos de la jurisdicción administrativa respecto de la Administración activa. Ahora bien, junto a estos dos principios capitales del régimen administrativo hay que colocar otro, de valor extraordinario, para comprender debidamente el sistema contencioso-administrativo francés y precisar hasta qué punto la satisfacción de las pretensiones deducidas ante los órganos de la llamada jurisdicción administrativa se hace a través de cauces propiamente procesales: el principio de la jurisdicción revisora. Esto explica que nos ocupemos de estos tres principios fundamentalmente en el sistema de fiscalización jurisdiccional propio del régimen administrativo: independencia de la jurisdicción administrativa de la jurisdicción ordinaria, independencia de los órganos de la jurisdicción administrativa de los de la Administración activa, y jurisdicción revisora.

1. *Independencia de la jurisdicción administrativa de la jurisdicción ordinaria.*—Este principio tuvo una razón histórica, hoy superada (3). Cuando la doctrina administrativa reciente trata de justificarle, no acude a la viciosa interpretación del principio de división de poderes producida por la desconfianza de los revolucionarios hacia los Parlamentos judiciales (4), sino a la idoneidad de los órganos de la jurisdicción administrativa para conocer de las cuestiones administrativas, idoneidad de

(3) Cfr., por ejemplo, DARESTE, *La justice administrative en France*, París, 1862, pág. 204.

(4) Cfr. OLIVIER MARTIN, *Les Parlements contre l'absolutisme traditionnel au XVIII^e siècle*, «Les cours de Droit», París, 1950, y BICKART, *Les Parlements et la notion de souveraineté nationale au XVIII^e siècle*, tesis, París, 1932. El hecho ha sido resaltado en la bibliografía extranjera. Cfr. BOSCH, *Tribunales judiciales o Tribunales administrativos para juzgar a la Administración pública*, Buenos Aires, 1951, págs. 177 y ss., y UHLER, *A Comparative Study of the Doctrine of the Separation of Powers and Judicial Review in France and the United States*, Chicago, 1942.

que carecen los órganos judiciales (5). El hecho de que la jurisdicción administrativa se confíe a órganos encuadrados en la Administración independientes de la organización judicial implica una verdadera garantía de la Administración y de los particulares:

a) Al tratarse de órganos que ejercen normalmente funciones consultivas y que conocen las necesidades de la Administración pública, no existe peligro alguno de que sus decisiones impliquen un perjuicio de los intereses públicos, cuya satisfacción se confía a la Administración. Precisamente en la posición de los órganos de la jurisdicción administrativa radica la principal garantía para la Administración pública. El Consejo de Estado —se ha dicho— sabe ser juez sin olvidar que es parte integrante de la Administración; juez, se encarga de hacer reinar la legalidad, sometiendo a las autoridades públicas al Derecho; administrador, tiene el cuidado de descartar toda solución incompatible con el interés general (6).

b) Pero, a la vez, constituye una firme garantía de los particulares, ya que, precisamente por la posición de los órganos de la jurisdicción administrativa, se atreven a dictar decisiones en favor del particular que unos órganos judiciales no serían capaces de dictar. Por eso ha llegado a afirmarse que el Consejo de Estado es más severo con la Administración que lo sería un juez ordinario (7). Por otro lado, al no seguirse un procedimiento propiamente judicial, la tramitación de los asuntos se hace con mucha mayor rapidez que se haría de aplicar los moldes judiciales clásicos (8).

Estos argumentos no han dejado de deslumbrar a una buena parte de la doctrina administrativa de casi todos los países, habiéndose llegado a acoger el principio en algunas legislaciones (9). ¿Quiere esto decir

(5) ROLLAND, *Précis de Droit administratif*, París, 1953, pág. 278; LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, París, 1953, pág. 246; WALINE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, París, 1951, pág. 77. La idoneidad del personal de los Tribunales administrativos también se encuentra entre las razones aducidas por la doctrina antigua en defensa de los mismos. Cfr. ARNOUX, *De la procédure contentieuse et de la recevabilité du pouvoirs devant le Conseil d'Etat*, París, 1899, pág. 43, y LECHALAS, *Manuel de Droit administratif*, París, 1889, t. I, pág. LI.

(6) ODENT, *Contentieux administratif*, «Les cours de Droit», París, 1954, pág. 669.

(7) CHINOT, *Le privilège d'action d'office de l'Administration*, tesis, París, 1945, pág. 149.

(8) ODENT, ob. cit., pág. 140.

(9) Después señalaremos la repercusión del sistema francés en el Derecho comparado. Cfr. *infra*, I, D, 2.

que los propios autores franceses consideren su sistema contencioso-administrativo como el más idóneo, cualquiera que sea el país al que se aplique? En absoluto. Es cierto que existen autores que creen en las excelencias del sistema francés por encima de todo (10). Pero también que existen algunos que no ven con malos ojos el sistema judicial (11). Y, entre una y otra posición, merece destacarse el sugestivo prólogo de Marcel WALINE a una obra reciente, en la que un administrativista continental se enfrenta con el sistema inglés (12): es cierto —afirma— que «el juez británico declara válido, a veces, lo que nuestro Consejo de Estado anularía o viceversa; pero los resultados a que llega aseguran prácticamente al ciudadano británico una protección muy equivalente a la que el francés encuentra en el Consejo de Estado» (13).

2. *Independencia de la jurisdicción administrativa de la Administración activa.*—Si esencial es la idoneidad de los órganos jurisdiccionales, no menos importante es la independencia. De poco servirían unos órganos jurisdiccionales cuyo personal gozara de una inmejorable preparación técnica, si no tuvieran independencia para decidir con arreglo a su criterio. Por eso los autores franceses recalcan, junto al principio de la independencia de la jurisdicción administrativa frente a los órganos judiciales, el de la independencia de los órganos de la jurisdicción administrativa. En frase lapidaria ha llegado a afirmar WALINE que «no hay cuestión más importante para una nación que la independencia de sus jueces» (14). Ahora bien, a la independencia de los Tribunales administrativos respecto de los órganos de la Administración activa sólo se ha llegado en Francia a través de una lenta evolución (15), y aún hoy se

(10) Llegando a vaticinarse que los países anglosajones llegarían a adoptar el sistema administrativo. En este sentido, por ejemplo, BONNARD, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration. Etude de Droit comparé*. París, 1934, pág. 149.

(11) RAYMOND CHARLES, *La justice en France*, París, 1953, pág. 120, si bien reconoce que la abolición de los Tribunales administrativos para instituir la unidad jurisdiccional constituye hoy una utopía, por una especie de incompatibilidad espiritual entre los Magistrados de orden judicial con los de orden administrativo.

(12) TIXIER, *Le contrôle judiciaire de l'Administration anglaise*, París, 1954.

(13) TIXIER, *ob. cit.*, prólogo, pág. 11.

(14) *Le Conseil supérieur de Magistrature*, «Etudes juridiques», núms. 3-4 (marzo-abril, 1954), dedicado a «La Constitution de la IV République», pág. 35.

(15) Al exponer la evolución histórica se señalará el momento concreto en que se suele señalar tiene lugar la «jurisdiccionalización» de los órganos del contencioso-administrativo. Por lo que respecta al «recurso por exceso de poder», es altamente sugestiva la obra de IMPERT, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir*, París, 1952.

censura el sistema por entenderse que quedan atisbos del primitivo sistema de jurisdicción retenida (16). Solamente si existe independencia del órgano puede hablarse de jurisdicción. Por eso, al referirse al problema del Ministro-juez, HAURIUO resume en estas palabras la corriente del Consejo de Estado: «El Consejo de Estado ha relegado todas las decisiones ministeriales a la categoría de simples decisiones administrativas; esto no significa que las que sean dictadas como consecuencia de una reclamación no presenten ciertos caracteres de las sentencias, sino que no constituyen verdaderas sentencias, porque son dictadas en un procedimiento extrajudicial por el cual la Administración se da a sí misma una especie de justicia privada, hasta que una vía de reclamación contenciosa le fuerza a ir ante un juez público» (17).

3. *Jurisdicción revisora*.—El régimen administrativo implica una posición de la Administración exorbitante del Derecho común (18), cuyo reflejo en la esfera procesal es indudable.

a) Esta posición privilegiada de la Administración se traduce en lo que el Derecho administrativo francés denomina privilegios del *prealable* y de la acción de oficio, no siempre bien diferenciados en la propia doctrina francesa (19) y, por supuesto, mucho menos en la doctrina española (20).

a') En virtud del primero, la Administración, en sus relaciones con los particulares, ocupa una posición privilegiada que le dispensa de acudir a los órganos jurisdiccionales para imponer una situación jurídica. La Administración puede, unilateralmente, dictar actos que son obligatorios para el particular. «La Administración —se ha dicho— no tiene necesidad de recurrir al juez para procurarse un título ejecutorio; ella establece este título» (21).

(16) Un resumen de estas posiciones, en ROLLAND, *Précis*, cit., págs. 279 y ss.

(17) *Précis élémentaire de Droit administratif*, París, 1926, pág. 460.

(18) Un resumen del problema, en GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1954, págs. 706-724.

(19) Cfr., entre la doctrina reciente, MEJAN, *Referé administratif - Sursis à exécution - Expertise d'urgence*, RA, mayo-junio, 1954, pág. 260, en nota.

(20) ROYO-VILLANOVA, *Elementos de Derecho administrativo*, 22.ª ed., 1950, t. I, pág. 114; GARCÍA OVIEDO, *Derecho administrativo*, 4.ª ed., Madrid, 1953, t. I, págs. 149 y ss.; FERNÁNDEZ DE VELASCO, *El acto administrativo*, Madrid, 1929, págs. 22 y ss.; GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, 8.ª ed., Madrid, 1943, páginas 425 y ss.

(21) MALEZIEUX, *Manuel*, cit., pág. 145.

b') En virtud del segundo, la Administración puede, a través de sus órganos, emplear el mecanismo de la ejecución forzosa para vencer la resistencia de los particulares a sus mandatos. Es decir, empleando terminología procesal, si el privilegio del *prealable* dispensa a la Administración de acudir a un proceso declarativo para obtener una sentencia en que se reconozcan sus pretensiones, el privilegio de la acción de oficio dispensa a la Administración de acudir a un proceso de ejecución para poder realizar, contra la voluntad del obligado, lo dispuesto en un acto administrativo (22).

b) Consecuencias de esta posición privilegiada de la Administración son las siguientes:

a') Que la Administración no tiene que acudir como demandante ante la jurisdicción administrativa. En un sistema jurisdiccional en el que se aplique en toda su pureza el régimen administrativo no se concibe que la Administración, como tal, acuda a un proceso como demandante. En virtud del sistema de autodefensa que el mismo supone, ella misma puede, por sí, hacer valer sus derechos.

b') Que es el particular el que tiene que adoptar la posición de demandante frente al acto dictado unilateralmente por la Administración, sin que la impugnación del acto ante los órganos de la jurisdicción administrativa implique efectos suspensivos (23).

c') Que, por tanto, si el particular quiere hacer valer sus derechos frente a la Administración, cuando aún no existe acto administrativo, tiene que acudir previamente ante la Administración, deduciendo la oportuna reclamación administrativa, y sólo cuando ésta es denegada por la Administración tiene abiertas las puertas para acudir a la jurisdicción administrativa (24).

c) Hasta aquí, lo que el principio de la jurisdicción revisora implica realmente. Ahora bien: ¿quiere esto decir —como frecuentemente se ha dicho entre nosotros— que cuando, desestimada la reclamación del particular en vía administrativa, deduce su pretensión ante la jurisdicción administrativa lo que hace realmente es deducir un «recurso» de apela-

(22) CHINOT. *Le privilège*, cit., pág. 35.

(23) LAVAU. *Du caractère non suspensif des recours devant les Tribunaux administratifs*, RDpub, 1950, págs. 777 y ss.

(24) Consecuencia del principio de «la liaison du contentieux». Cfr. HAURIUO, *Les éléments du contentieux*, en *Rect.*, 1905, págs. 46 y siguientes, y 1907, págs. 149 y ss.

ción o de casación? Creemos que carece en absoluto de fundamento tal afirmación. Lo que el principio de la jurisdicción revisora implica es la necesidad de que la Administración haya conocido antes lo que el particular pretende de la misma y, en consecuencia, dicte el oportuno acto desestimatorio. Pero, existiendo tal acto, el particular actúa ante la jurisdicción administrativa como verdadero demandante, dando lugar a un verdadero proceso, y buena prueba de ello es que —salvo casos especiales— se admite en el contencioso-administrativo francés una fase de instrucción y la posibilidad de que se prueben las alegaciones por el demandante. La Administración acude al proceso no como órgano inferior que ve impugnada su decisión, sino como verdadera parte demandada; el proceso ante la jurisdicción administrativa no es una segunda instancia de la instancia administrativa (no se interpone un recurso), ya que la Administración que dictó el acto impugnado interviene en el mismo a defender el acto, lo que no sería concebible si realmente el contencioso-administrativo fuese un «recurso» contra un órgano inferior (25).

B. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA FRANCÉS.

La evolución del «contencioso-administrativo» francés es un ejemplo claro de «jurisdiccionalización» o «procesalización» de la actividad de unos órganos que empezaron siendo puramente administrativos, para llegar a ser jurisdiccionales (26). «Por una evolución curiosa —ha podido afirmarse—, una institución que ha parecido a menudo, en el último siglo, autoritaria y antiliberal, ha devenido protectora de los derechos individuales y ha establecido reglas jurídicas que constituyen, para su defensa, garantías preciosas» (27). En esta evolución suelen ver los tratadistas franceses periodos perfectamente definidos antes de la reforma de 1953, diferenciados por las fechas fundamentales siguientes: año VIII; 1872 para el Consejo de Estado y 1926 para los Consejos de Prefectura.

(25) Cfr. ODENT. *Les droits de la defense*, ED, 1953, pág. 55. Sobre el problema se insistirá después.

(26) La consecuencia fué convertir «recursos puramente administrativos» en «recursos contencioso-administrativos». Sobre la distinción en Derecho francés, cfr. PUGET y MALEVILLE, *Les recours purament administratifs mode de protection des administrés*, RA. 1953, págs. 111 y ss.

(27) CHARDON, *Les juridictions administratives*, «Encyclopedie française», t. X, «L'Etat moderne», 1935, pág. 10.

1. *Hasta la reforma de 1953.*

a) *Orígenes.*—Prescindiendo de antecedentes remotos, a los que se refieren buen número de autores (28), hay que acudir a la época revolucionaria para encontrar los orígenes del sistema de Tribunales administrativos, aun cuando para que pueda hablarse propiamente de «Tribunales», es decir, de órganos jurisdiccionales, tengan que transcurrir varios años.

En un principio, proclamado el principio de división de poderes, se va a interpretar en el sentido antes indicado de afirmar la independencia de la Administración respecto de los órganos judiciales. Con arreglo a las leyes de 22 de diciembre de 1789 y de 16-24 agosto 1790, es imposible deducir pretensión alguna frente a la Administración ante los órganos judiciales (29). Tales reclamaciones únicamente pueden deducirse ante los propios órganos administrativos: la ley de 7-14 octubre 1790 y otras posteriores determinarán los órganos administrativos con competencia para conocer de las pretensiones deducidas frente a las autoridades administrativas (30).

b) *El sistema implantado el año VIII.*—El sistema inicial no ofrecía garantía alguna a los administrados (31). Y en el año VIII va a ser profundamente modificado. Se van a crear órganos especiales para conocer de tales reclamaciones, aun cuando entre sus facultades no van a estar

(28) Cfr., por ejemplo, JACQUELIN, *La juridiction administrative dans le Droit constitutionnel. Etude d'Histoire, de législation comparée et de critique*, París, 1891, páginas 30 y ss., y los estudios de DARESTE, *Etudes sur les origines du contentieux en France*, publicados por la Lib. A. Durand, en cuatro fascículos: el I, *Les prétendants et Commissaires départi*, París, 1855; el II, *Le Conseil d'Etat*, 1855; el III, *Les anciennes juridictions domaniales et financières*, 1856, y el IV, *Les juridictions administratives depuis 1789*, 1857.

(29) Cfr. LAFERRIÈRE, *La raison de la proclamation de la règle de la separation des autorités administrative et judiciaire par l'Assemblée constituante*, en *Melanges Negulasco*, 1935, pág. 430. Sobre la evolución posterior, vid. la voz *Contentieux administratif*, en *Repertoire du Droit administratif*, dirigido por L. BEQUET, París, 1891, t. VIII, págs. 193 a 449.

(30) Cfr. MIRKINE-GUETZEVITCH, *De l'étude du contentieux administratif du gouvernement révolutionnaire*, LJCE, págs. 57 y ss.

(31) «La experiencia de estos diez años hizo resaltar todos los inconvenientes de una justicia administrativa administrada por hombres políticos, y, en contrapartida, las ventajas y las garantías que presentaba un órgano técnico jurisdiccional». ODENT, *Contentieux*, cit., pág. 28; ROLLAND, *Précis*, cit., pág. 273.

las de decisión; se limitarán a emitir dictámenes; la facultad de decisión va a ser retenida por los órganos de la Administración activa. Surge así lo que se llamará «jurisdicción retenida». La Constitución del año VIII crea, con atribuciones nuevas, un Consejo de Estado que presenta grandes analogías con el antiguo Consejo del Rey (32): se limitaba a preparar proyectos de decisiones que eran sometidos al Jefe del Estado. Los Consejos de Prefectura asistían a los Prefectos como el Consejo de Estado al Jefe del Estado.

c) *Evolución posterior.* — La legislación contencioso-administrativa francesa va a seguir cauces distintos, según se refiera al Consejo de Estado o a los Consejos de Prefectura.

a') *Legislación sobre el Consejo de Estado.*—La fecha decisiva en su evolución es la de 24 mayo 1872, en que se dicta la ley que va a confiar al alto cuerpo consultivo la facultad de decidir por sí los litigios administrativos. Es cierto que ya con anterioridad se había implantado tal sistema, pero fué derogado en seguida (33). Por tanto, puede señalarse el año 1872 como el que marca el nacimiento de lo que se llamará «jurisdicción delegada» (34). A partir de esta fecha se observa un aumento considerable del número de «recursos contencioso-administrativos», dictándose varias disposiciones encaminadas a mejorar el sistema, procurando celeridad y economía del procedimiento. Estas disposiciones han sido muy numerosas, pero la más importante es la Ordenanza de 31 de julio

(32) DURAND, *La coopération entre le gouvernement et le Conseil d'Etat sous le Consulat et le premier Empire*, LJCE, págs. 77 y ss.; REINACH, *Aspects du Conseil d'Etat napoléonien*, ED, 1950, pág. 128; SAUVEL, *Nivose an VIII ou les debuts du Conseil d'Etat*, ED, 1949, pág. 129.

(33) Por ley 3 marzo 1849, que fué derogada en 1852.

(34) Sin embargo, la resistencia a la separación de la Administración activa y de la jurisdicción dió como resultado la doctrina del Ministro-juez, que, aun repudiada por la gran mayoría de la doctrina, encontró fieles partidarios. Según la citada doctrina, la decisión ministerial que se recurría ante el Consejo de Estado era una primera instancia; el recurso contencioso era una segunda instancia, un verdadero recurso de apelación. La crítica de esta doctrina —que, inconscientemente, no deja de tener partidarios entre los administrativistas españoles que muestran la mayor ignorancia de la teoría del proceso— fué hecha magníficamente por HAURIOU, *Précis*, cit., págs. 159 y ss. Se ha discutido el momento exacto en que el Consejo de Estado abandonó la doctrina del Ministro-juez. HAURIOU, *Précis*, cit., pág. 459, dice que entre las últimas decisiones que aceptaron la idea del Ministro-juez está el *arrêt* Vivares, de 28 marzo 1885.

de 1945, que ha derogado las anteriores y codificado, en sus artículos 40 y siguientes, lo referente a procedimiento (35).

b') *Legislación sobre los Consejos de Prefectura*.—Las más importantes disposiciones dictadas sobre el «recurso contencioso-administrativo» ante tales Consejos son las siguientes:

1.) Ley 22 julio 1889, que contiene la mayor parte de las disposiciones aún en vigor (36).

2.ª) El Decreto-ley 6 septiembre 1926, que creó los Consejos interdepartamentales.

3.ª) El Decreto-ley 5 mayo 1935 y el D. 17 junio 1938, ampliando su competencia.

4.ª) La Ordenanza de 1945, que encargó al Consejo de Estado de inspeccionar todas las jurisdicciones administrativas y, por tanto, también los Consejos de Prefectura, al mismo tiempo que dictó normas sobre reclutamiento del personal (37).

2. *La reforma de 1953.*

a) *Necesidad de la reforma*.—Que la reforma del contencioso-administrativo francés era necesaria, es algo comúnmente admitido por la doctrina. La razón decisiva que ha dado lugar a ella es muy simple: el número extraordinario de asuntos que se tramitaban ante el Consejo de Estado hacía imposible su resolución con la rapidez necesaria. Más expresiva que todas las afirmaciones doctrinales es el propio texto de la exposición de motivos del D. 30 septiembre 1953: «La aplicación de nuevas leyes, tales como la de 19 octubre 1946 sobre el Estatuto de los funcionarios y del 20 septiembre 1948 sobre las pensiones, la intervención del Estado en materias cada vez más numerosas, motivan actualmente una nueva afluencia de recursos. Esto tiene por consecuencia, por una parte,

(35) Cfr. ROLLAND, *Précis*, págs. 318 y ss.

(36) Una referencia muy completa a la evolución de los Consejos de Prefectura, tanto antes como después de la ley de 1889, en MEJEAN, *La procédure devant le Conseil de Prefecture*, París, 1949, págs. 7 a 29, y la bibliografía que allí se cita. Vid. también GABOLDE y PIERNET, *Les débuts du Conseil de Prefecture*, RA, 1950, pág. 140; GABOLDE, *Un projet de création de Tribunaux administratifs en 1848*, RA, 1954, pág. 247; FONT-REAU, *Les Conseils de Prefecture*, París, 1937.

(37) LACHAZE, *Une attribution nouvelle du Conseil d'Etat: l'inspection des juridictions administratives de la Métropole et d'Outre-mer*, ED, 1950, págs. 42 a 48.

llevar ante el Consejo de Estado una serie de litigios que no cesa de crecer (15.000 en 1947, 19.000 en 1949, 24.000 a fines de 1953), y por otra, obligarle a no dictar sus decisiones más que después de una larga demora que hace perder mucha eficacia y que puede conducir a veces a una denegación de justicia». Convendría que el legislador español meditara estas expresivas frases de la reciente disposición francesa (38).

Ahora bien: es indudable que este hecho, así expuesto, no justifica por sí la reforma, al menos en la forma en que ha sido realizada. Pues si el número de asuntos planteados ante el Consejo de Estado había aumentado considerablemente, para lograr la rapidez deseada quizá hubiera sido suficiente aumentar el número de subsecciones del mismo, en vez de trasladar parte de la competencia a los Tribunales regionales —como ha hecho la reforma—. Pero si esta posible solución no se ha adoptado, se debe «a la necesidad de dejar al Presidente de la Sección de lo Contencioso, para asegurar la unidad de jurisprudencia, el control de todas las decisiones dictadas», lo que «limita el número de las decisiones en que puede intervenir» (4.874 en 1949-1950 y 4.022 en 1950-51) (39).

b) *Los textos legales.*—La reforma fué preparada por la Ley número 53-611 (publicada en el «Journal Officiel» núm. 161 de 11 julio 1953) (40) y llevada a cabo por las disposiciones siguientes:

α) La disposición fundamental es el D. 30 septiembre 1953 (publicado en el «J. O.» de 1.º octubre 1953 y rectificado en el de 4 octubre siguiente), cuyo art. 14 dispone: «Un Reglamento de la Administración

(38) Cuando la doctrina francesa se refería a la situación de la justicia, lo hacía en términos angustiosos, exigiendo la reforma. Cfr. RIVERO, *Dall.*, pág. 163. Una justicia que tarda en administrarse cinco años «no es más que una caricatura de la justicia». Así, ODENT, *Contentieux*, cit. pág. 265.

(39) Vid., por ejemplo, LETOURNEUR, *La réforme des compétences au sein de la juridiction administrative*, GP, 1953, 2.º sep., Doctrina, págs. 62 a 64.

(40) En art. 6.º, apartado III de dicha ley, refiriéndose a los Decretos que habían de promulgarse, se decía: «Entrarán en vigor provisionalmente desde su publicación en el Diario oficial de la República francesa, pero no llegarán a ser definitivos hasta su ratificación por el Parlamento, al cual serán sometidos antes del 31 dic. 1953.» Luego veremos la fecha de entrada en vigor de los Decretos sobre reforma del contencioso. Acerca de la ley de habilitación, vid. CHAPUS, *La loi d'habilitation du 11 juillet 1953*, RDpub. 1953, págs. 954 a 1003; en el mismo número de dicha revista se publicó el texto de la ley (págs. 1004 a 1006). Vid. también Asssemblée Nationale, *Documents parlementaires*, 1953, pág. 1112, donde se incluye el dictamen del Consejo de la República.

pública determinará las condiciones de aplicación del presente Decreto» (41).

b') En la misma fecha de 30 septiembre 1953 se promulgaron otros tres Decretos, junto al anterior —núm. 53-934—: el núm. 53-935, modificando ciertas disposiciones relativas a la organización de las jurisdicciones administrativas; el núm. 53-936, conteniendo el Reglamento sobre el estatuto particular de los miembros de los Tribunales administrativos, y el núm. 53-937, modificando y completando el núm. 48-1.108 sobre clasificación jerárquica del personal. En la misma fecha se dictó también una Orden interministerial relativa al escalafonamiento aplicable a los miembros de los Tribunales administrativos.

c') Por último, ha de señalarse el D. núm. 53-1.169, de 28 noviembre 1953 («J. O.» 29 noviembre), conteniendo el Reglamento previsto en el D. 30 septiembre 1953 sobre la reforma. En el artículo 27 del D. 28 noviembre, se dispone: «Las disposiciones del D. 30 septiembre 1953 y las del presente entrarán en vigor el 1.º de enero de 1954» (42).

c) *Crítica.*—La aparición de los textos legales que han llevado a cabo la reforma ha suscitado una producción bibliográfica extraordinaria: los Manuales tradicionales han publicado apéndices dando noticia de la misma (43); los artículos de revista sobre el tema se han multiplicado (44),

(41) El texto de estas disposiciones puede consultarse fácilmente sin acudir al Diario oficial. Así, por ejemplo, en RDpub, 1953, págs. 943 a 953; BONNET y PALVADEAU, *Les nouveaux Tribunaux administratifs régionaux*, París, 1954, págs. 109 a 123; CHOUBLIER y COMPAIN, *Les nouveaux Tribunaux administratifs*, París, 1954, págs. 194 a 204, etcétera.

(42) Sobre algunas cuestiones que plantea este Reglamento, vid. CHOLIER y COMPAIN, ob. cit., págs. 67 y ss.

(43) Cfr., por ejemplo, LAUBADÈRE, *Les réformes administratives de 1953*, París, 1953, págs. 16 y ss.; ROLLAND, *Addendum al Précis*, 4 págs.

(44) BERGEROT, *Le rattachement des Conseils de prefecture*. RA, 1953, pág. 181; BONNEAU, *Les nouveaux Tribunaux administratifs*, RPD, 1954, págs. 7 y 10; HEILBRONNER. AJ, 30 nov. 1953; HEURTÉ, *Un Conseil de prefecture à la veille de la réforme du contentieux administratif*, RA, 1953, págs. 598 a 602; LAUBADÈRE, *La réforme du contentieux administratif*, AJ, 1954, págs. 175 y ss. y 385 y ss.; LETOURNEUR, *La réforme des compétences au sein de la juridiction administrative y La devolution de compétence aux Tribunaux administratifs*, CP, 31 oct. y 30 dic. 1953; págs. 62 a 64; 76 a 80; RIVERO, *La réforme du contentieux administratif*, RDpub, 1953, págs. 926 a 942.

Fuera de Francia también ha preocupado la reforma. Cfr., entre nosotros, GARCÍA TREVIJANO, *La reforma del contencioso-francés*, «Arbor», sept.-oct. 1954; en Italia, FRANCHINI, *La riforma del contenzioso in Francia*, RTD, 1954, págs. 237 a 251; en Brasil. C. TACITO, *A reforma da jurisdição administrativa na França*, en «Revista de Direito Administrativo», vol. 36 (abril-junio 1954), págs. 458-460.

y el número de las obras monográficas destinadas a estudiar especialmente la nueva legislación también es considerable (45). El hecho no tiene que extrañarnos. Lo extraño sería justamente lo contrario, ya que un país de la tradición administrativa de Francia, en el que se considera el contencioso-administrativo como una de las garantías fundamentales del ciudadano (46), tenía que reaccionar profundamente ante una reforma que afectaba precisamente a la pieza fundamental del sistema: el Conseil d'Etat. Pues bien: en esta enorme producción bibliográfica, ¿qué posición domina? ¿Se muestra la doctrina francesa partidaria o contraria de la reforma? Conviene advertir que no vamos a referirnos ahora a la crítica de los distintos aspectos de la nueva legislación, sino únicamente a la valoración de la reforma en su conjunto, por lo que respecta al problema fundamental que pretendía resolver. Esto supuesto, creemos no interpretar mal la corriente dominante en Francia si decimos que se mira la reforma con cierta desconfianza. Es cierto que una gran parte de la doctrina estima que la solución adoptada por el legislador constituía la única posible (47), viéndose esperanzadoramente el porvenir (48). Pero la verdad es que la inmensa mayoría de los autores, incluso los más optimistas, creen que la reforma no logrará realmente la celeridad deseada en los procedimientos contencioso-administrativos (49), por razones diversas:

(45) BONNET y PALVADEAU, ob. cit.; CHOURLIER y COMPAIN, ob. cit.; FONT-REAUUX, *La réforme du contentieux administratif*, París, 1954; GAROLDE, *Manuel formulaire de la procédure suivie devant le Tribunal administratif*, París, 1954.

Por otra parte, hay que tener en cuenta las obras generales sobre el contencioso aparecidas después de la reforma, en las que se hace una extensa referencia a la misma. Cfr., por ejemplo: ODENT, *Contentieux administratif, Les cours de Droit*, París, 1954, y en JCA, los trabajos sobre los distintos aspectos del contencioso, como los de: BONNEAU, *Tribunaux administratifs. Compétence*, fasc. 630, págs. 1 y ss., y MALEVILLE, *Le Conseil d'Etat juridiction administrative de Droit commun*, fasc. 615 y apéndices.

(46) Después nos referiremos al significado del contencioso en el Derecho francés. Cfr. I, D, I.

(47) Cfr., por ejemplo, LETOURNEUR, *La réforme*, cit., GP, 1953, 2.º sem., pág. 63. Se ha llegado a decir que «la reforma de 1953 constituye la conclusión lógica de una evolución que desde el año VIII se venía desarrollando». Así, HEURTÉ, *Un Conseil de prefecture*, cit., pág. 599, y GAROLDE, *Un projet de création*, cit., pág. 247.

(48) BONNET y PALVADEAU, ob. cit., pág. 7.

(49) Es cierto que en una encuesta llevada a cabo por la RA dió como resultado que la reforma sería acogida favorablemente. Pero cuando la doctrina posterior se enfrenta con el problema de si será capaz de lograr la rapidez deseada en la tramitación de los procesos, manifiesta sus dudas, exigiendo alguna modificación de la legislación.

a') Que la reforma llevará a cabo la atribución a buena parte de los Tribunales regionales de tal número de asuntos, que, teniendo en cuenta su personal actual, les será imposible resolverlos en un plazo prudencial (50). Por ello se estima que «antes de proceder a una ampliación de la competencia, hubiera parecido prudente aumentar el personal de estas jurisdicciones» (51).

b') Que, al seguir conociendo el Consejo de Estado, en grado de apelación, de los asuntos atribuidos a los Tribunales regionales, como quiera que el demandante que ha obtenido una decisión desfavorable en primera instancia no se conformará, normalmente, con ella, en plazo no muy grande el Consejo de Estado se verá inundado de un número de asuntos que, aun cuando inferior al actual (habrá que descontar aquellos no apelados), provocarán una situación bastante análoga a la que se pretende resolver por la reforma (52).

Lo que no creemos es que el fracaso de la reforma produzca consecuencias tan desastrosas como señala ODENT. «Es demasiado pronto —dice— para apreciar los resultados, para saber si la reforma será un éxito o un fracaso. Se puede únicamente afirmar que esta reforma es irreversible y que si fracasa habrá causado al contencioso-administrativo y, por tanto, a los fundamentos mismos de nuestra civilización, un daño irreparable» (53).

C. LA LEGISLACIÓN, LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA.

1. *La legislación.*—Como se desprende de la evolución, la legislación contencioso-administrativa francesa se encuentra dispersa en multitud de disposiciones. No existe un texto legal único regulador del proceso admi-

(50) LAUBADÈRE, en *La réforme du contentieux administratif*, cit., pág. 601, dice que para la mayor parte de los Tribunales locales la cifra anual de 1.500 juicios no podrá ser sobrepasada sin implicar perjuicio al buen funcionamiento del servicio público de la justicia». En análogo sentido, HEURTÉ, art. cit., pág. 599.

(51) CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., pág. 13.

(52) Por eso RIVERO, *La réforme*, cit., págs. 936 y ss., entre las circunstancias de las que había depender el éxito o fracaso de la reforma, señala el número más o menos frecuente de apelaciones. En análogo sentido, LEONCE-RICHARD, prólogo a la ob. de CHOUBLIER y COMPAIN, cit., pág. IX.

(53) *Contentieux*, cit., pág. 669, manteniendo, en general, una actitud de reserva, al decir que «es demasiado pronto para apreciar los resultados, para saber si será un éxito o un fracaso».

nistrativo, sino normas de muy distinto rango. Los últimos Decretos que han realizado la reforma —que ascienden a cinco— han dejado vigente gran parte de la legislación anterior, constituida fundamentalmente: en cuanto a los procesos seguidos ante el Consejo de Estado, por la Ordenanza de 31 de julio de 1945 y Decreto de la misma fecha; en cuanto a los procesos seguidos ante los Tribunales regionales, por la Ley de 22 julio 1889, con las modificaciones posteriores. Este caos legislativo es censurable, ya que dificulta enormemente la labor del administrado que ha sufrido las consecuencias de la actividad administrativa. Es cierto que, precisamente por faltar un texto claro, ha sido posible la creación jurisprudencial de alguna de las instituciones que más han significado en orden a la garantía de los administrados; pero, llegado a un punto de madurez el sistema, sería conveniente la promulgación de un texto único, que representase para el contencioso-administrativo en general lo que en 1945 significó para el contencioso ante el Consejo de Estado la Ordenanza de 31 de julio. Recientemente, en Francia, al referirse al espíritu jurídico de los franceses, se ha señalado la superstición por la ley que allí existe; todo está previsto —se ha dicho— en una ley o un Reglamento; la ley debe preverlo todo. Y se ha explicado como consecuencia del temor profundo a lo arbitrario, que, entre los franceses, permanece en estado latente (54). Si pensamos en la traducción de este espíritu al campo de lo contencioso-administrativo, observaremos que, en verdad, la profusión de textos legales es tan extraordinaria como en cualquier otra materia; pero habrá que señalar, al lado de esta realidad indiscutible, que su sistema de garantías jurisdiccionales ha sido, ante todo, una creación jurisprudencial.

2. *La jurisprudencia.* «El recurso por exceso de poder es en Francia obra exclusiva del Consejo de Estado.» Nadie se atreverá a discutir la profunda verdad que encierra esta afirmación de LETOURNEUR (55), que no es ni mucho menos original. Pues bien, si pensamos en que el llamado recurso por exceso de poder es pieza fundamental del contencioso-administrativo francés, habremos calibrado en todo su valor, aun cuando no tuviese otros méritos, la jurisprudencia del Consejo de Estado.

(54) PERROT, *De l'empreinte juridique sur l'esprit de la société française*, en *Aspects de la société française*, París, 1954, pág. 189.

(55) *El control de los hechos por el Consejo de Estado francés*, RAP, núm. 7, página 219.

Sin embargo, dicha jurisprudencia no ha escapado a la crítica de la doctrina, que mira con inquietud ciertos *arrêts* recientes. «La complicación de esta jurisprudencia —se ha dicho— es, en efecto, de tal naturaleza, que justifica los reproches; ciertas sutilezas podrían parecer destinadas a procurar satisfacciones intelectuales a algunos espíritus refinados. Ahora bien, una jurisprudencia tiene, normalmente, un doble papel: uno curativo, se trata de solucionar los litigios nacidos y actuales; otro, preventivo y al menos tan importante: se trata de evitar el nacimiento de litigios ilustrando a todos los interesados sobre la naturaleza y extensión de sus obligaciones y derechos; una jurisprudencia menos compleja sería más fácil de conocer y aplicar; ella tendría la ventaja de inspirar la acción de diversos servicios públicos y sería, en definitiva, más realmente eficaz» (56).

3. *La doctrina*.—Y, por último, para completar el cuadro de las fuentes de conocimiento del sistema francés, hay que hacer referencia al papel preponderante de la doctrina, sobre todo al enfrentarse con la jurisprudencia del Consejo de Estado, y ejercer una labor de orientación importantísima (57). Particularmente hay que destacar los innumerables trabajos aparecidos en las revistas jurídico-administrativas fundamentales y en otras revistas de menor rango. No tiene nada de particular que se haya afirmado que «la evolución del Derecho administrativo francés y de las concepciones de la doctrina en materia administrativa no puede ser verdaderamente conocida si se olvidan las innumerables notas aparecidas en los últimos treinta años, en el *Recueil Sirey*, *Recueil Dalloz* o, más recientemente, en *La Semaine Juridique*» (58).

Ahora bien, conviene resaltar una deficiencia manifiesta de la bibliografía francesa de Derecho procesal administrativo: el casi total olvido de la producción extranjera sobre la materia. Basta tomar cualquier obra francesa sobre el contencioso-administrativo para comprobar que sólo en muy contadas ocasiones aparece la cita de algún autor alemán, inglés o italiano, y no digamos español. Quizá se deba a una especie de endiosamiento, producido por la conciencia de la superioridad de su sis-

(56) ODENT, *Contentieux*, cit., pág. 670.

(57) Cfr. ARRIGHI, *Un commentateur des arrêts du Conseil d'Etat*; HAURIQU, LJCE, págs. 341 a 345, y JÈZE, *Collaboration du Conseil d'Etat et de la doctrine dans l'élaboration du droit administratif français*, LJCE, págs. 347 a 349.

(58) MATHIOT, *L'Administration en France dans les trente dernières années*, en *La Science politique contemporaine*, UNESCO, París, 1950, pág. 464.

tema; pero no por ello menos censurable. De aquí que si la producción francesa es utilísima para conocer su propio sistema, es de utilidad dudosa para el conocimiento del Derecho procesal administrativo de más allá de sus fronteras. Es cierto que existen excepciones de valor considerable (59); pero ello nada implica en contra de la tónica general, que ha permitido afirmar que «los estudios de Derecho comparado resultan difíciles por la ausencia de documentación moderna en lengua francesa» y que «no existe ninguna obra francesa de Administración comparada» (60).

D. SIGNIFICADO DEL SISTEMA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO FRANCÉS.

1. *En el Derecho administrativo francés.*—Es tal la importancia del sistema contencioso-administrativo dentro de Francia, que ha llegado a afirmarse que «sin la jurisprudencia del Consejo de Estado no habría Derecho administrativo en Francia» (61). Quizá no sea arriesgado afirmar la posibilidad de interpretar dicha frase en su tenor literal. Y, sin embargo, no quedaría resaltado el valor del sistema contencioso-administrativo si nos limitásemos a considerar que ha hecho posible una institución creadora del Derecho administrativo. Porque la confianza de los propios administrados en ella ha permitido que su eficacia se extendiera a campos bien distintos, hasta el punto de haberse hablado del Consejo de Estado como guardián de los principios de la Revolución francesa (62).

2. *En el Derecho comparado.*—Los espléndidos resultados del sistema francés, típico sistema contencioso de un régimen administrativo, ha hecho pensar en la conveniencia de ser trasplantado a buen número de

(59) Por ejemplo, entre las primeras obras sobre el contencioso-administrativo, la de JACQUELIN, cit.; más recientemente, la de BONNARD, cit., y, por último, la de TIXIER, cit. La de BONNARD ha sido destacada por WALINE en *Guide des conférences et exercices pratiques pour la Licence en Droit*, París, 1944, pág. 8.

(60) MATHIOT, ob. cit., pág. 466.

(61) WALINE, *L'action du Conseil d'Etat dans la vie française*, LJCE, pág. 132. Porque «el juez administrativo no hace simplemente una obra de interpretación, sino de creación». BERNARD, *Aperçu sur l'œuvre juridictionnelle des Commissaires du gouvernement durant le seconde moitié du XIX siècle*, LJCE, pág. 300. Sobre el problema, RIVERO, *Le juge administratif un juge qui gouverne?*, Dall., 1951, pág. 21.

(62) CASSIN, *Le Conseil d'Etat gardien des principes de la Révolution française*, RIH, 1951, pág. 54.

Ordenamientos jurídicos, no sólo de Europa (63), sino de algunos países árabes (64) y americanos (65), habiendo servido de inspirador en la organización de algún organismo de carácter supraestatal, como la Corte de Justicia de la Comunidad europea del carbón y del acero, que ha sido configurada, en cuanto a competencia y atribuciones, sobre el modelo del Conseil d'Etat (66). Para darse cabal cuenta de esta profunda repercusión del contencioso francés en los más diversos países, nada más expresivo, quizá, que el Libro Jubilar publicado para conmemorar el 150 aniversario del Conseil d'Etat (67). Porque el influjo del sistema no se limita a aquellos países que, con más o menos pureza, se han inspirado en él, sino que en aquellos otros que han adoptado un sistema claramente judicialista no deja de haber corrientes doctrinales que proclaman la necesidad de adoptar un sistema administrativo, corrientes que no dejan de manifestarse en la propia Gran Bretaña, pese a su fuerte tradición en sentido contrario (68). Sin embargo, no hay que dejarse deslumbrar por las excelencias del sistema. Trasplantar en bloque un sistema contencioso-administrativo a un país distinto a aquel en que nació sería sumamente

(63) Cfr. MAST, *L'Etat et les méthodes de la Science du Droit administratif*, en *La Science politique contemporaine*, cit., pág. 438; PUGET y MALEVILLE, *La révision des décisions administratives sur recours des administrés*, Bruselas, 1953, págs. 38 y ss.; WALINE, *Le controle juridictionnel de l'Administration*, El Cairo, 1949, páginas 39 y ss.; ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, II, 7.ª ed., Milán, 1954, páginas 17 y ss.

(64) Por ejemplo, Egipto y Siria. Cfr. WATRIN, *Le Conseil l'Etat égyptien*, ED, 1948, págs. 119 a 123; DE SOTO, *Le Conseil d'Etat égyptien*, RDpub, 1949, págs. 454 y ss.; WALINE, *La jurisprudence contentieuse du Conseil d'Etat égyptien*, RDpub, 1949, página 119; ABDEL RAZZAK, *Le Conseil d'Etat égyptien et le Conseil d'Etat française*, LJCE, pág. 575; SOLIMAN, *Le détournement de pouvoir et son applicatios en droit administratif égyptien*, tesis, París, 1949.

(65) Por ejemplo, Ecuador (ley de régimen administrativo de la República, artículo 112), Colombia (ley de 1941), Panamá (ley 135 de 1943 y 33 de 1946), algunas provincias argentinas (v. gr., Jujuy, Constitución 1949, y Entre Ríos, Decreto-ley julio 1944), etc.

(66) L'HUILLIER, *Une conquête du Droit administratif français*, Dall., 1953, pág. 63. LAGRANGE, *La Cour de Justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, RD pub., 1954, p. 412-436.

(67) Es impresionante ver, a través de los trabajos publicados en el mismo, hasta qué punto es real la influencia francesa en los distintos sistemas de fiscalización jurisdiccional de la actividad administrativa.

(68) Cfr. PORT, *Administrative Law*. Londres, 1929, págs. 337 y ss., y, sobre todo, ROBSON, *Justice and Administrative Law. A study of the British Constitution*, 3.ª ed., Londres, 1951, y *Le droit administratif en Angleterre de 1919 a 1950*, LJCE, págs. 649 a 671, en especial, págs. 662 y 665 y ss.

peligroso. La advertencia nos viene de la misma Francia: «Las instituciones jurídicas —se ha dicho— no se trasplantan más fácilmente que los árboles o las flores; no pueden vivir, cualquiera que sea el clima o la tierra. Se reconoce el famoso aforismo de MONTESQUIEU de que las leyes están en relación con los principios que forman el espíritu general, las costumbres y las maneras de una nación». Pero —se añade— «si es exacto que las leyes servilmente copiadas de las de otra nación raramente han dado resultado, esto no implica que sea necesariamente vano inspirarse en ellas, adaptándolas al genio de la nación importadora» (69).

E. APRECIACIÓN CRÍTICA.

Teniendo en cuenta lo que se acaba de decir, al enfrentarnos con el sistema francés, hay que valorarlo desde dos puntos de vista: en su país de origen y en relación con los demás. En efecto, negar que el sistema ha producido espléndidos resultados en Francia, sería absurdo. Es indudable que en el mismo existen defectos manifiestos, que se señalarán en apartados sucesivos; pero, considerado en su conjunto, constituye para Francia un sistema eficaz en orden al mantenimiento de la justicia administrativa. Ahora bien: ¿quiere esto decir que los resultados serían los mismos si fuese trasplantado a cualquier otro país? En absoluto. Hay que distinguir, por tanto, lo que hay en él de valor universal y lo que en el mismo es elemento contingente (70).

1. Lo que en el sistema francés hay de valor universal, la gran lección de Francia sobre la organización de la justicia administrativa, no es otra, a nuestro entender, que la idoneidad del personal que integra los órganos de la jurisdicción administrativa. Que tales órganos estén integrados en la organización administrativa y sean independientes de la or-

En Estados Unidos de América del Norte también se ha observado tendencia análoga. En este sentido, por ejemplo, la llamada Comisión del Presidente, cuyo informe fué publicado en 1937. Vid. también DAVIS, *Separation of Functions in Administrative Agencies*, «Harvard Law Review», 1948, pág. 399; NATHANSON, *Separation of Functions within Federal Administrative Agencies*, «Illinois Law Review», 1941, página 901; SCHWART, *Administrative Procedure and the Administrative procedure Act*, «New York Law Quarterly Review», 1949, pág. 527, y MORSTEIN, *Quelques caractéristiques du droit administratif aux Etats-Unis*, LICE, pág. 673 y ss.

(69) WALINE, prólogo a la ob. cit. de TIXIER, págs. 7 y ss.

(70) En análogo sentido, BOSCH, *Tribunales judiciales o Tribunales administrativos para juzgar a la Administración pública*, Buenos Aires, 1951, pág. 177.

ganización judicial es algo puramente contingente: «es el resultado —se ha dicho con toda razón— de la conjugación de causas muy diversas, entre las que se mezclan fuerzas derivadas de la tradición nacional (como la desconfianza hacia los Tribunales que caracterizó la época de la Revolución, el éxito de la institución de los intendentes que implantó COLBERT, etc.) y hasta gruesos errores de orden conceptual (acerca, por ejemplo, de la naturaleza de las funciones de control y sobre la correcta interpretación del principio de separación de poderes), lo que equivale a sostener que obedeció a razones cuyo sentido se percibe únicamente con relación a la propia Francia» (71). La clave de la eficacia del sistema francés no radica en que los órganos de la jurisdicción administrativa pertenezcan a la propia Administración; lo que explica sus resultados es la preparación del personal que integra tales órganos. Para demostrar esta aseveración, bastará con rebatir el único argumento digno de tenerse en cuenta (72) que esgrimen los que creen en la bondad sin tacha del sistema francés: si tales órganos fuesen judiciales —se nos dice—, los procedimientos, al revestir las solemnidades de los procedimientos judiciales, ganarían en garantías, pero perderían en rapidez; la justicia sería lenta y, por tanto, muy difícilmente verdadera justicia. Nada más inexacto que la raíz de esta objeción. Dos elementales consideraciones serán suficientes para demostrarlo:

a) Por un lado, que existen procedimientos judiciales que, pese a las solemnidades y garantías, son sumamente rápidos; su tramitación no excede de algunos meses.

b) Por otro, que los procedimientos administrativos, en los que no existen las garantías, solemnidades ni formalismos que en los judiciales, tardan muchas veces —en Derecho administrativo español, al menos, es la regla— varios años; desde luego, bastantes más que lo tarda en tramitarse un proceso ante un juez, aun cuando se trate de un complicado mayor cuantía.

(71) BOSCH, ob. cit., págs. 177 y ss. En la propia doctrina francesa, cuando se busca un fundamento al sistema (Cfr. ut supra, I, A, 1), se hace residir en la idoneidad del personal; esto es, la separación será o no aceptable en función de la idoneidad del personal, pero si esta idoneidad se logra en un sistema judicial, no hay razón alguna para estimar superior el sistema francés.

(72) Aparte de la idoneidad, es éste de la rapidez el otro de los argumentos esgrimidos —sobre todo por los partidarios españoles del sistema francés— en defensa de la independencia de la jurisdicción administrativa respecto de la ordinaria.

Conclusión: que la rapidez de la justicia no radica en la organización administrativa o judicial de órganos y procedimiento, sino en razones de muy distinta índole, principalmente la preparación y número de los órganos jurisdiccionales (73), la sencillez del procedimiento y la eliminación de aquellos obstáculos —principalmente debidos a la conducta maliciosa de la Administración— que se oponen al desarrollo normal del proceso.

2. Pero si la idoneidad del personal de los órganos de la jurisdicción administrativa constituye principio fundamental del sistema francés que debe ser adoptado, existen una serie de circunstancias en su regulación que implican la necesidad de que sea mirada con grandes reservas cuando sirve de inspiración a la legislación de otros pueblos. No olvidemos que, como fué una creación de la jurisprudencia en su mayor parte, en atención a casos concretos, nos ofrece una serie de instituciones que, aun habiendo prestado en Francia útiles servicios a la justicia administrativa, sería absurdo trasplantar a otros países, por obedecer su razón de ser a situaciones muy concretas y específicas que las privan de valor general. Por ejemplo, la separación rígida entre plena jurisdicción y anulación y la excepción de recurso paralelo, casi superadas en el propio sistema francés, que han sido trasplantadas a otros Ordenamientos jurídicos, creando una serie de dificultades procesales innecesarias (74).

II. LOS SUJETOS DEL PROCESO

A. ORGANO JURISDICCIONAL.

1. *Jurisdicción*.—Como se ha expuesto en el apartado anterior, en un régimen administrativo es principio fundamental la independencia de la Administración de los órganos judiciales. Consecuencia de este principio es que los órganos de la jurisdicción administrativa, lejos de estar inte-

(73) Por eso hemos visto que en Francia, pese a un sistema administrativo, con anterioridad a la reforma de 1953 se encontraba en situación muy parecida a la actual española y resolvió el problema descargando de asuntos al órgano jurisdiccional que venía conociendo de los mismos.

(74) En el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, *La reforma de la ley de lo contencioso-administrativo*, conferencia pronunciada en la Academia de Jurisprudencia y Legislación el 8 febrero 1954, incluida en *La sentencia administrativa: su impugnación y efectos*, Madrid, 1954, págs. 56 y ss.

grados en la organización judicial, forman parte de la organización administrativa. Por ello se ha dudado de la exactitud de hablar de una jurisdicción administrativa (75). Pero si tenemos en cuenta que tales órganos —al menos, en su mayor parte— gozan de independencia respecto de la Administración activa, no cabe duda que puede hablarse de una jurisdicción administrativa (76). Un estudio de la misma nos obliga a hacer referencia a las cuestiones siguientes: 1.ª, órganos a los que se confía; 2.ª, extensión de la jurisdicción, y 3.ª, conflictos.

a) *Organos de la jurisdicción administrativa.*—Cuando los franceses se refieren a la jurisdicción administrativa, enumeran, junto a la que llaman jurisdicción administrativa común, una serie de jurisdicciones especiales. Aquélla conoce de todos los asuntos administrativos que no están sometidos a la jurisdicción de algunas de las especiales. Es decir, la distinción entre estos dos grupos de jurisdicción viene a ser parecida a la que deslinda la jurisdicción administrativa considerada en su unidad respecto de la jurisdicción ordinaria. A la jurisdicción ordinaria corresponde el conocimiento de aquellos litigios no confiados a una jurisdicción especial, aun cuando la extensión de una jurisdicción especial —como ocurre en la contencioso-administrativa— venga determinada por una cláusula general y no por un criterio censurable de enumeración. Por tanto, cuando en Derecho administrativo francés se habla de que ciertos Tribunales administrativos son «jueces administrativos de Derecho común», hay que referir la afirmación a la esfera propia de la jurisdicción administrativa. Tal afirmación es explicable en atención al principio antes recogido de independencia de esta jurisdicción respecto de la ordinaria: en principio, siempre que se deduce una pretensión frente a la Administración, corresponde su conocimiento a la jurisdicción administrativa, no a la ordinaria; sólo en ciertos casos la jurisdicción ordinaria puede conocer tales pretensiones. Es decir, por curiosa paradoja, una jurisdicción que lleva el calificativo de «ordinaria» parece devenir espe-

(75) CELIER, *Droit public et vie économique*, París, 1949, pág. 282.

(76) En este sentido, la mayoría de la doctrina: «Los Tribunales administrativos.—se ha dicho— no forman parte del poder judicial; pero sus miembros son verdaderos jueces». LECHALAS, *Manuel de Droit administratif*, París, 1889, t. I, pág. LI, enfrentándose con la opinión de otros (como BOUCHENÉ-LÉFER, en *Principes et notions élémentaires de droit public administratif*) que niegan el carácter de jueces al personal de los Tribunales administrativos. En análogo sentido, HAURIUO. *Précis*, cit., página 459.

cial cuando se trata de conocer pretensiones deducidas frente a las distintas Administraciones públicas. Sin embargo, no ocurre así en realidad. Lo que pasa es que en Derecho francés las autoridades administrativas pueden actuar como tales, sometidas a su Derecho especial —Derecho administrativo— (77), o sometidas al Derecho común. Y si cuando la actividad primera da lugar a un litigio con los particulares éstos deben deducir sus pretensiones ante la jurisdicción administrativa, cuando se trata del segundo tipo de actividad las pretensiones únicamente pueden ser deducidas ante la jurisdicción ordinaria. Precisamente esta distinción ha dado lugar a uno de los problemas más delicados. Se ha llegado a afirmar que las decisiones recientes sobre competencia aportan al justiciable más misterio que certidumbre (78), y que se trata de «uno de los estudios más complejos y cuyas conclusiones, desgraciadamente, resultan, a veces, inciertas» (79). La nueva reforma no ha significado en esta materia adelanto alguno, y después de la misma se ha podido decir que la complejidad de la delimitación de competencias entre jurisdicción administrativa y judicial está más allá del entendimiento (80). Pues bien, antes de entrar en el examen de los criterios más corrientes para delimitar la esfera de ambas jurisdicciones, enumeremos los órganos a los que se confía la jurisdicción administrativa.

a') *Jurisdicción administrativa común.*—En este punto, la reforma de 1953 ha supuesto una importante modificación. Con arreglo a la legislación anterior, era el Consejo de Estado el «Tribunal de Derecho común en materia administrativa». Así lo afirmaba el art. 38 de la Ordenanza de 31 de julio de 1945, al conocer en primera y última instancia todos los litigios para los cuales un texto especial no dispusiera otra cosa,

(77) Un resumen del problema, en GARRIDO, *Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales*, RAP, núm. 7, págs. 25 y ss. El hecho de que, normalmente, la Administración realice actividad regulada por el Derecho administrativo, no quiere decir que éste se convierta en común, ya que la calificación de Derecho especial se hace en función del Ordenamiento jurídico.

(78) LAUBADÈRE, *Dall.*, 1951, pág. 163. Y hasta se consideraba la complejidad de las cuestiones de competencia, junto a la lentitud de la justicia administrativa, las dos causas fundamentales de la reforma. Cfr., por ejemplo HEURTÉ, *Un Conseil de prefecture*, cit., pág. 599.

(79) Cfr. CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., págs. 14 y ss.

(80) Se resalta el hecho de que a los problemas que planteaba la legislación anterior se unen los que plantea la delimitación territorial de la competencia. Cfr. RIVERO, *La réforme*, cit., pág. 934.

aparte de la competencia para conocer los recursos de apelación y casación. Pero el art. 1.º, párrafo primero, del D. 30 septiembre 1953 dispone: «Los Consejos de Prefectura de la Francia metropolitana, de Argelia y de los Departamentos de Ultramar, así como el Tribunal administrativo de Alsacia y de Lorena, toman el título de Tribunales administrativos. Cada uno de ellos tomará el nombre de la ciudad en que tengan su sede», y el art. 2.º, párrafo primero, del mismo D. dice: «Los Tribunales administrativos son, en primera instancia, sin perjuicio de apelación ante el Consejo de Estado, jueces de Derecho común del contencioso-administrativo.» ¿Quiere esto decir que el Consejo de Estado ha perdido su calidad de Tribunal de Derecho común en materia administrativa? Creemos que no. Es cierto que, en primera instancia, sólo puede conocer de los asuntos enumerados en el art. 2, párrafo segundo, D. 30 septiembre 1953, pero conserva su carácter de órgano de la jurisdicción común administrativa, si bien en segundo grado y casación, al conocer de los recursos que se interpongan contra las decisiones de otros órganos de la misma jurisdicción, cualquiera que sea la materia sobre que versen, siempre que no se trate de materias excluidas. Por tanto, son «Tribunales de Derecho común en materia administrativa», según la terminología usual en Francia, los siguientes:

a) *Organos de primer grado*, cuyas decisiones son, en principio, susceptibles de apelación ante el Consejo de Estado:

1.º *Tribunales administrativos regionales de la Francia metropolitana*. Sustituyen a los Consejos de Prefectura interdepartamentales.

2.º *Tribunales administrativos de Argelia*, que sustituyen a los Consejos de Argelia (81).

3.º *Tribunales administrativos regionales de Ultramar*, que sustituyen a los Consejos de Ultramar (82).

(81) Sobre el contencioso en Marruecos, vid: LAUDABÈRE, *Le contrôle de la légalité des actes administratifs au Maroc*, GTM, 1943, pág. 935, y *Le contentieux de l'Etat français au Maroc*, RmD, 1950, pág. 268; LAMPUE, *Le contentieux administratif des pays de Protectorat*, «Recueil Penant», 1925, pág. 19; MEYSSONIER, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs au Maroc*, RmD, 1949, pág. 136; MICHEL, *Traité du contentieux administratif au Maroc* (tesis), 2 vols., París, 1932; RICHON, *Le contentieux administratif en Tunisie* (tesis), París, 1916; SILVERA, *Une réforme tunisienne urgente: Le Tribunal administratif*, RA, 1953, págs. 28 a 31, y *La compétence en Tunisie du Conseil d'Etat*, RA, pág. 603; SOULMAGNON, *Principes du contentieux administratif tunisien* (tesis), París, 1922.

(82) Una visión de conjunto del contencioso de Ultramar, en LUCHAIRE, *Conten-*

4.º *Tribunal administrativo de Alsacia y Lorena* (83).

b'') *Órgano supremo*.—El Consejo de Estado, aparte de su competencia para conocer ciertos asuntos de primer grado, conserva su carácter de Tribunal de segunda instancia respecto de los anteriores (art. 2, Decreto 30 septiembre 1953) y de Tribunal de casación respecto de buena parte de las decisiones de las jurisdicciones especiales.

b') *Jurisdicciones administrativas especiales*. — Cuando la doctrina francesa enumera los órganos que considera investidos de jurisdicción especial en materia administrativa, hace referencia a una serie de órganos que no siempre pueden considerarse verdaderamente jurisdiccionales, ya que no gozan de la característica de independencia, esencial a toda jurisdicción. Se trata de órganos administrativos en buena parte de los casos, cuyo conocimiento se limita a peticiones de los particulares que, más que pretensiones procesales, son recursos administrativos (84). En estos casos cabe, normalmente, recurso de casación ante el Consejo de Estado contra sus decisiones —después precisaremos en qué casos—. Pero, por lo que se acaba de decir, en la mayoría de los casos, al no tener carácter jurisdiccional el órgano, ni, por tanto, sus resoluciones, cuando se impugnan éstas, más que deducirse un «recurso jurisdiccional de casación», lo que se hace es iniciar la vía procesal dentro de los límites que permite la casación, de análoga manera a como en Derecho anglosajón, las decisiones de los múltiples órganos administrativos que, en virtud de la práctica cada día más frecuente de la delegación, están investidos de funciones «jurisdiccionales», son susceptibles de impugnación ante los órganos jurisdiccionales, impugnación que, en muchos casos, se desenvuelve dentro de límites muy parecidos a la casación francesa ante el Conseil d'Etat contra las decisiones de las jurisdicciones especiales administrativas (85). Estas jurisdicciones especiales pueden clasificarse en dos grupos:

tiex d'autre-mer, JCA, fasc. 780. Los Tribunales administrativos son los de Guadalupe, Guayana, Martinica y Reunión. Cfr. ODENT, *Contentieux*, cit., pág. 281.

(83) Cfr. BENNER, *Le Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine* (tesis), Estrasburgo, 1923; LAFERRIÈRE, *Le competence de la juridiction administrative en Alsace-Lorraine*, RJA-L, 1926, págs. 1 y ss.

(84) Sin embargo, por seguir la *communis opinio* entre los tratadistas franceses, haremos referencia a todas ellas, aun con la salvedad señalada en el texto.

(85) Cfr., por ejemplo, BOSCH, *El procedimiento administrativo en Los Estados Unidos de América*, Montevideo, 1953, págs. 141 y ss.

a'') *Organos cuyas decisiones son susceptibles de impugnación ante el Consejo de Estado.* A su vez, se dividen en dos grupos:

a''') *Susceptibles de impugnación mediante recurso de apelación.* Se suelen citar por los autores franceses los ejemplos siguientes:

1.º *Los Consejos de lo contencioso-administrativo de las Colonias*, estudiados en la monografía sobre el tema de LAMPUE (86), se consideran «jueces administrativos de Derecho común en materia colonial y jueces de atribución en otras materias, dentro de los límites del territorio de Ultramar en que ejercen su jurisdicción» (87). Varía su composición según los casos (88).

2.º *El Jurado nacional de daños de guerra*, encargado de conocer las pretensiones fundadas en los daños cometidos del 1.º de agosto de 1914 al 25 de octubre de 1919, también se incluye en este grupo por ROLLAND (89). Pero no debe confundirse esta jurisdicción especial con la existente actualmente para conocer de los litigios sobre daños de la última guerra, que se enumera después (90).

b''') *Organos cuyas decisiones son susceptibles de impugnación mediante recurso de casación.* Se enumeran en este grupo los siguientes (91):

1.º El Tribunal de Cuentas (92).

2.º El Consejo de Revisión.

3.º El Consejo Superior de Educación Nacional, que es órgano de

(86) *Les Conseils du contentieux administratif des colonies* (tesis), Paris, 1924. Vid., también, BOISNEUF, *Les Conseils du contentieux des colonies: juges de litiges individuels concernant les fonctionnaires locaux* (tesis), Toulouse, 1942; BOYER, *Les Conseils du contentieux administratif*, Saigon, 1923; DARESTE, *Les petits Conseils d'Etat coloniaux*, «Recueil Dareste», 1937, pág. 13; PILLIAS, *Traité de la juridiction contentieuse administrative aux Colonies*, 2.ª ed., 1924.

(87) Cfr. ROLLAND, *Précis*, pág. 284.

(88) ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 289 y ss., distingue dos tipos: el antiguo, que existía en todas las colonias y que se mantiene en la Nueva Caledonia, Establecimientos franceses de Oceanía y San Pedro, y el nuevo, instituido en 1921, progresivamente extendido a las demás colonias (Consejos de Dakar, Madagascar, Costa francesa de Somalia, Brazzaville, Establecimiento de la India y Cameron).

(89) *Précis*, cit., pág. 284.

(90) Cfr. nota 93.

(91) En análogo sentido, ROLLAND, *Précis*, cit., págs. 284 y ss. Cfr., THEIS, *Essai de recensement des juridiction relevant du Conseil d'Etat par la voie du recours en casation*, ED, 1932, pág. 79. Únicamente resaltamos los órganos más importantes, de los muchos sometidos en casación a la Alta jurisdicción administrativa.

(92) MIRAMONCLE, *La Cour de comptes*, Paris, Sirey, 1947.

segundo grado, al conocer de las apelaciones contra las decisiones de la jurisdicción universitaria (ley 18 mayo 1946).

4.º La Comisión central de Asistencia, que tiene también carácter de segundo grado, al conocer de las apelaciones deducidas contra las decisiones de las Comisiones departamentales de Asistencia (ley 5 julio 1950).

5.º Otras jurisdicciones especiales.

b'') *Organos cuyas decisiones no son susceptibles de impugnación ante el Consejo de Estado.* Aun cuando la casación es posible en principio contra todas las decisiones de las jurisdicciones administrativas no susceptibles de impugnación mediante recursos ordinarios, existen jurisdicciones especiales cuyas resoluciones no son susceptibles de impugnación ante el Consejo de Estado, bien porque únicamente cabe impugnarlas ante órgano distinto, bien porque gozan de lo que pudéramos llamar —aun cuando reconozcamos que el término es impropio en muchos casos— «autoridad de cosa juzgada». En resumen, distinguimos dos grupos:

a'') *Organos cuyas decisiones no son susceptibles de impugnación alguna.* Son:

1.º La Comisión superior de casación de daños de guerra, a la que corresponde conocer los «recursos de casación» interpuestos contra las decisiones dictadas por las Comisiones departamentales y por la Comisión nacional de daños de guerra (ley 28 octubre 1946, art. 59) (93).

2.º La Comisión especial de casación de pensiones, que conoce de los recursos de casación interpuestos contra las decisiones de los distintos órganos de la «jurisdicción especial de pensiones» (94).

b'') *Organos cuyas decisiones son susceptibles de impugnación ante órganos distintos del Consejo de Estado.* El ejemplo típico es el Consejo de presas marítimas, cuyas decisiones son susceptibles de apelación ante el Jefe del Estado (95). Al mismo se refiere expresamente el D. 28 noviembre 1953, cuyo art. 3.º dispone: «Las apelaciones contra las decisiones adoptadas por el Consejo de presas continúan regidas por disposiciones especiales» (96).

(93) Por tanto, el sistema es distinto al de la jurisdicción especial creada para las cuestiones de daños de guerra en 1914-18, ya que, como antes vimos, el Jurado creado con aquella finalidad estaba subordinado por vía de apelación al Consejo de Estado.

(94) Cfr. ROLLAND, *Précis*, cit., pág. 283.

(95) Cfr. MALEZIEUX, *Manuel*, cit., pág. 251.

(96) Cfr. OPENT, *Contentieux*, cit., págs. 201 v ss.

b) *Extensión de la jurisdicción administrativa.*—En principio, la jurisdicción administrativa conoce de cuantas pretensiones se dirijan a impugnar actos administrativos (97). Ahora bien, al delimitarse el campo de la jurisdicción administrativa surge una de las cuestiones más delicadas del «contencioso-administrativo» francés: fijar los límites entre dicha jurisdicción y la jurisdicción ordinaria. Los «Manualés» generales y los trabajos especializados sobre lo contencioso-administrativo suelen esforzarse por extraer de la jurisprudencia los principios fundamentales sobre la materia. El resultado no es muy satisfactorio. En la mayoría de los casos —se ha dicho— únicamente es posible adoptar una solución satisfactoria después de un estudio a fondo del litigio (98). Sin embargo, se han formulado varios principios básicos de la distinción (99). Superada una primera fase de extraordinaria amplitud de la esfera de la juris-

(97) Como quiera que la Administración actúa, normalmente, sometida a su régimen especial, sus actos serán actos jurídico-administrativos. Sin embargo, hay casos en que corresponde el conocimiento de un asunto a la jurisdicción ordinaria o a otras jurisdicciones especiales. Aun cuando la doctrina francesa se ocupa, normalmente, a delimitar la jurisdicción administrativa de la ordinaria, también se hace referencia al problema de la delimitación de otras jurisdicciones. Cfr., por ejemplo, ODENT, *Contentieux*, cit., pág. 212.

(98) CAZIER, *La réforme du contentieux administratif*, JCA, núm. 1134 (cit. por CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., pág. 15).

(99) «Los problemas de competencias y de división de los litigios entre jurisdicciones judiciales y administrativas, que ofrecen tantas dificultades, han llamado la atención de los autores. Entre las obras importantes, se puede citar la voluminosa tesis de M. LUCHET, *L'arrêt Blanco*. Nancy, 1935, crítica vigorosa, pero no decisiva, del sistema francés.» Así, MATHIOT, *L'Administration en France les trente dernières années*, cit., pág. 465.

La bibliografía sobre la delimitación entre ambas jurisdicciones es enorme. Entre los trabajos más destacados pueden citarse: BIATARANA, *Les Tribunaux administratifs spéciaux et la séparation entre l'Administration et la Juridiction* (tesis), Bordeaux, 1935; BLAEVOET, *Le critère formel pour la répartition des compétences entre les juridictions administrative et judiciaire*, JCA, 1952, I, 990, y *Un signe extérieur ou un critère technique de la répartition des compétences administratives et judiciaires*, Dall., 1953, página 33; BOUFFANDEAU, *La délimitation de la compétence de la juridiction administrative par la jurisprudence du Tribunal des conflits*, LJCE, pág. 143; DURAND, *Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire* (tesis), Rennes, 1954; GAZIER y LONG, *La compétence à l'intérieur de la Juridiction administrative*, AJ, 20 jun. 1954, págs. 65 y ss.; LAUBADÈRE, *Reflexions sur la crise du Droit administratif français*, Dall., 1952, pág. 5; MALEVILLE, *Délimitation de la compétence des Tribunaux administratifs et des Tribunaux judiciaires*, JCA, fasc. 605; PINTO, *La répartition des compétences entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire en matière de contentieux administratif*, AJ, 1954, págs. I y II; RICHARD, *L'exception d'illegalité devant le juge d'instruction*, GP, 1953, 2, Doct., 1.

dicción administrativa, a partir de 1830 se adopta la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión como criterio delimitador, criterio que se abandonará a partir de 1872 para ser utilizado el principio del servicio público como fundamental; en principio —nos dirá HAURIOU—, la jurisdicción administrativa es competente para conocer del contencioso de plena jurisdicción (100) motivado por las operaciones administrativas que constituyen la ejecución de servicios públicos. Últimamente, con motivo de la imprecisión del concepto de servicio público, se ha puesto en tela de juicio este criterio delimitador de ambas jurisdicciones (101). Dada la naturaleza de este trabajo, no es oportuno descender a enumerar casuísticamente los distintos supuestos en que es competente una y otra jurisdicción. Baste señalar que la delimitación radica en Derecho francés, como en Derecho español, en los distintos modos de actuar la Administración pública: cuando actúa como tal, sometida a su Derecho especial, los litigios a que tal actividad da lugar deberán ser llevados ante los órganos de la jurisdicción administrativa; por el contrario, cuando actúa como cualquiera otra persona jurídica privada, sometida a las normas del Derecho común, en principio, los litigios surgidos con los particulares deberán ser llevados ante la jurisdicción ordinaria. Precisamente por esto, con motivo de la llamada «gestión económica» de la Administración, se ha planteado el problema de la insuficiencia del criterio tradicional basado en el servicio público (102). En último término, esta cuestión no es más que un reflejo en el campo procesal del problema tan debatido de la naturaleza de la citada forma de gestión administrativa, cada día más utilizada (103).

c) *Solución de conflictos*.—Por último, otra característica del régi-

(100) *Précis*, cit., págs. 451 y ss. Vid. también *La jurisprudence administrative*, París, 1929, t. I, págs. 201 y ss. Una visión de conjunto, en ROLLAND, *Précis*, cit., páginas 287 a 296. Todavía, en 1949, dirá CELIER: el principio general es que la jurisdicción administrativa es competente sobre los litigios que nacen de los actos dictados por una autoridad ejecutiva para asegurar el funcionamiento de un servicio público. Cfr. *Droit public et vie économique*, cit., pág. 282. Y las conclusiones de ROMIEU en el arret de 6 febrero 1903 aún se citan en los trabajos sobre el tema.

(101) Cfr. ODENT, *Contentieux*, cit., pág. 141 y ss.

(102) Cfr. CHINOT, *Le notion de service public dans la jurisprudence du Conseil l'Etat*, ED, 1950, pág. 77.

(103) En España puesta de manifiesto en la polémica sobre el tema entre VILLAR PALASÍ y GARRIDO. El primero, en *La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo*, RAP, núm. 3, págs. 53 y ss.; el segundo, en *Las transformaciones del régimen administrativo*, Madrid, 1954.

men administrativo consiste en la peculiar forma de regular los conflictos entre ambas jurisdicciones. Esta regulación se inspira en los principios siguientes :

1.º La solución de los conflictos se confía a un Tribunal mixto, de naturaleza arbitral, integrado por personal procedente de la jurisdicción administrativa —Consejeros de Estado— y por personal procedente de la jurisdicción ordinaria —Magistrados del Tribunal de Casación—, presididos por el Ministro de Justicia.

2.º Los órganos judiciales no pueden promover conflictos, lo que es una consecuencia inicial —afirma ROLIAND— de la regulación primitiva «en que el conflicto era un arma en manos de la Administración destinada a protegerla contra los entorpecimientos de los Tribunales judiciales» (104).

2. *Competencia*.—Estudiada la jurisdicción administrativa en general y su delimitación frente a la ordinaria, interesa ahora determinar la esfera de atribuciones de cada uno de los órganos de la jurisdicción administrativa, es decir, su competencia. En este punto concreto ofrecen extraordinaria importancia las disposiciones de 1953, por contener un buen número de preceptos relativos a la materia.

a) *Criterio jerárquico*.—Desde un punto de vista jerárquico, cabe distinguir dos grados perfectamente definidos, en orden a la determinación de la competencia :

a') *Tribunales de primer grado*. Son los Tribunales administrativos en que han quedado modificados los Consejos de Prefectura de la Francia metropolitana, de Argelia, de Ultramar y el Tribunal de Alsacia y Lorena. Desde la reforma de 1953 tienen competencia para conocer en primera instancia cuantos litigios administrativos no estén especialmente atribuidos a alguna de las jurisdicciones especiales o al Consejo de Estado (arts. 1.º y 2.º, D. 30 septiembre 1953) (105).

(104) *Précis*, págs. 303 y ss. Vid. también LAROQUE, *Les conflits d'attribution*, RDpub, págs. 5 y ss.; THEIS, *Le Tribunal des conflits, juge du fond*, RDpub, 1932, página 491, y los trabajos recientes de GABOLDE, *Un projet de réforme de la juridiction des conflits*, RA, 1952, págs. 588 y ss.; LUCHAIRE, *L'évolution du conflit positif d'attributions*, Dall., 1952, pág. 183.

(105) Por eso son —empleando terminología francesa— «jueces de Derecho común en materia administrativa», carácter que —antes de la reforma de 1953— únicamente tenía el Consejo de Estado. Cfr., por ejemplo, WALINE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 6.ª ed., París, 1951, pág. 77, y DUEZ-DEBEYRE, *Traité de Droit administratif*, París, 1952, pág. 289. De aquí que se haya calificado de «reforma capital» la

b') *Tribunales de segundo grado.* Es, con carácter general, el Consejo de Estado, según art. 2.º, D. 30 septiembre 1953, y art. 2.º, núm. 7.º, Decreto 28 noviembre 1953. Pero, además, es Tribunal de casación, y en algunos casos Tribunal de primer grado, al conocer, en única instancia, de ciertos asuntos reservados al mismo por las disposiciones citadas. Por tanto, al determinar la competencia del Consejo de Estado, pueden distinguirse tres esferas:

a'') *El Consejo de Estado como Tribunal de apelación.* El D. 30 septiembre 1953 refleja este aspecto en el párrafo primero del art. 2.º. Es inexacta, por tanto, la afirmación de CHOUBLIER y COMPAIN de que dicho D. permanecía mudo acerca de este extremo (106); el artículo citado, al referirse al carácter de «juez común» de los Tribunales administrativos, lo hace «sous reserve d'appel devant le Conseil d'Etat», y el Decreto 28 noviembre 1953, al enumerar los asuntos cuyo conocimiento corresponde al Consejo de Estado, en el núm. 7.º del art. 2.º, se refiere expresamente a las apelaciones contra las decisiones adoptadas en primera instancia por las jurisdicciones administrativas, en los casos en que la ley no disponga otra cosa.

b'') *El Consejo de Estado como Tribunal de casación.* Este carácter del Conseil d'Etat se afirma en el art. 2.º, párrafo tercero, D. 30 septiembre 1953. y en el art. 2.º, núm. 8.º, D. 28 noviembre 1953, al enu-

llevada a cabo por el D. 30 septiembre 1953 en materia de competencia. Cfr. BONNEAU. *Tribunaux administratifs. Competence. Principes généraux*, JCA, fasc. 630, pág. 1.

Ahora bien, el Consejo de Estado también el Tribunal de primer grado. Después de la reforma de 1953 conserva su competencia para conocer en primer grado de varias cuestiones, que pueden clasificarse en tres grupos:

a) Por el lugar en que ha nacido el litigio, las cuestiones que han nacido fuera del territorio sometido a la jurisdicción de los Tribunales administrativos y Consejeros del Contencioso. La redacción del Decreto en este punto ha sido censurada por LETOURNEUR y GAZIER.

b) Por la naturaleza del asunto, las siguientes: Recursos por exceso de poder contra Decretos; los litigios relativos a la situación individual de funcionarios nombrados por Decreto; los litigios sobre derechos de los funcionarios de los cuadros generales de la Francia de Ultramar; el contencioso de las elecciones de la Asamblea de Argelia y los recursos contra las deliberaciones de esta Asamblea, y los recursos sobre interpretación y apreciación de la legalidad de los actos cuya competencia corresponde al Consejo de Estado.

c) Para evitar contrariedades en la decisión: las cuestiones cuyo campo de aplicación se extiende más allá de la jurisdicción de un Tribunal.

Un estudio completo, en CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., págs. 62 y ss.

(106) Ob. cit., pág. 54.

merar entre sus atribuciones el conocimiento de los «recursos de casación contra las decisiones adoptadas en última instancia por las jurisdicciones administrativas». Con ello se mantiene este carácter y el citado recurso, regulado en la ley 7-14 octubre 1790 y en el art. 32 de la Ordenanza 31 de julio 1945, aparte de en otros textos especiales (107).

b) *Criterio territorial*.—La competencia territorial, a diferencia de lo que ocurre, en principio, dentro del proceso civil, es de orden público; puede ser examinada de oficio por el Tribunal, y, salvo en materia de contratos y concesiones, no puede ser objeto de derogaciones, aun por vía de elección de domicilio o acuerdo de las partes (art. 5.º, D. 28 noviembre 1953). El Derecho positivo francés contiene, a efectos de determinar la competencia, una regla general y varias especiales.

a') *Regla general*. En principio, es competente el Tribunal en cuyo territorio jurisdiccional tiene «su sede la autoridad que, bien en virtud de su poder propio, bien por delegación, ha adoptado la decisión atacada o firmado el contrato litigioso» (art. 4.º, D. 28 noviembre 1953). Complemento de esta regla general son las que se contienen en el art. 6.º del mismo D., según el cual el Tribunal territorialmente competente para conocer de toda demanda principal, lo es igualmente para conocer de toda demanda accesoria, incidental o reconvenicional y de las excepciones.

b') *Reglas especiales*. La aplicación pura y simple de la regla del artículo 4.º, D. 28 noviembre 1953, dice RIVERO, habría acumulado ante el único Tribunal administrativo de París todo el contencioso de los actos —distintos de los Decretos— dictados por las autoridades centrales; los arts. 7.º y siguientes del mismo vienen a aportar los complementos necesarios y, sobre todo, excepciones tan numerosas, que se puede preguntar hasta qué punto no eliminan el principio (108). Estas excepciones no se determinan por disposiciones abstractas y generales; el Decreto determina, para cada categoría de litigios, el Tribunal que será territorialmente competente. Del estudio de estas múltiples excepciones —se ha dicho— resulta que la competencia, según los casos, vendrá determinada: por la sede de la autoridad que adoptó la decisión, por el lugar de afec-

(107) Cfr. FONT-REAU, *Le pourvois devant le Conseil d'Etat contre les décisions des autres tribunaux administratifs*.

(108) *La réforme*, cit., pág. 929: «A este fin, esencial al éxito de la reforma, sacrificaron elegancia y simplicidad acumulando derogaciones al criterio base en primer lugar adoptado». GAZIER, cit. por CHOUILLIER, ob. cit., pág. 73.

tación del agente al que la decisión concierne, por el lugar en que sobrevino un acontecimiento (hechos generados de un accidente, firma de un contrato...), por el domicilio del demandante, por una cláusula contractual, por el lugar de ejecución de un contrato, por la situación de un bien o el ejercicio de una actividad (109).

3. *El personal de los órganos de la jurisdicción administrativa.*

a) *Importancia de la cuestión.*—Quizá la cuestión más importante de un sistema procesal administrativo sea, junto a la independencia, la idoneidad del personal de los órganos a los que se confía la jurisdicción administrativa: sólo un personal debidamente preparado puede llevar a cabo eficazmente la función de proteger los intereses legítimos de los administrados, al mismo tiempo que el interés público. Esta idea, tan cara a los tratadistas franceses, ha sido tenida en cuenta en su Derecho positivo, haciendo del sistema francés uno de los más logrados. En su evolución se observa una corriente cada día más acentuada a procurar que sólo personas debidamente preparadas en la técnica jurídico-administrativa tengan acceso a los órganos de la jurisdicción administrativa. Concretamente, de la reforma de 1953 se ha dicho que ha mejorado considerablemente el reclutamiento del personal de los órganos de la jurisdicción administrativa, lo que les permitirá cumplir la misión que les ha sido confiada (110). Sin embargo, se han formulado algunas objeciones considerables a la nueva regulación. Particularmente, las siguientes (111):

1.º) Que se permite el acceso a los Tribunales a personas que única-

(109) Cfr. BONNET y PALVADEAU, ob. cit., pág. 20 y ss., entre otros.

(110) BONNET y PALVADEAU, ob. cit., pág. 7.

(111) RIVERO, *La réforme*, cit., págs. 935 y ss. En dicho artículo (pág. 936) defiende el concurso directo. Sin embargo, en líneas generales, la doctrina francesa reciente censura las modalidades de algunos concursos porque «son reglados a veces con una minuciosidad desconcertante que limita tan estrechamente la libertad de apreciación del Jurado, que es difícil no suponer que se desconfía más del juez que del candidato. Todos los elementos de apreciación son enumerados; un coeficiente, escogido frecuentemente de una manera más o menos original, se aplica a cada uno de ellos, y el total debe permitir descubrir al «campeón», que será el elegido de una especie de matemática impersonal». PEBROT, *De l'empreinte juridique sur l'esprit de la société française*, en *Aspects de la société française*, Paris, 1954, pág. 190.

mente ostentan el título de la Escuela Nacional de Administración, aun cuando no sean Licenciadas en Derecho. Tal disposición es totalmente des-
 acertada, porque la primera condición que debe reunir un miembro de un Tribunal administrativo debe ser la de jurista, hombre formado en las técnicas del Derecho, y es indudable que la Escuela Nacional de Administración no da, por sí sola, aquella formación.

2.^a) Que se echan de menos reglas que abran a los antiguos encargados de curso de las Facultades de Derecho el acceso a la Magistratura.

Pues bien, al estudiar el régimen positivo, vamos a distinguir entre el personal del Consejo de Estado y el de los demás órganos de la jurisdicción administrativa.

b) *Consejo de Estado*.—El personal del Consejo de Estado, que puede intervenir en la decisión y tramitación de un «recurso contencioso», lo constituyen las categorías siguientes:

1.^a) *Los Auditeurs*. Constituyen la categoría inferior. Pueden ser de 1.^a y 2.^a clase. Estos últimos proceden, desde la Ordenanza y D. 9 octubre 1945, de la Escuela Nacional de Administración: si a los dos años de ser nombrados esas entidades no parecen responder a las necesidades de la función, pueden ser destinados a otro empleo por el Presidente del Consejo, a propuesta del Vicepresidente o de los Presidentes de Sección. Los de 1.^a clase son nombrados por Decreto entre los de 2.^a clase.

2.^a) *Los Maîtres des requêtes*. Tres de cada cuatro vacantes han de cubrirse por *Auditeurs* de 1.^a clase, y el resto por cualquiera que tenga treinta años y justifique diez años de servicios públicos civiles o militares. De esta forma de selección se desprende claramente que su éxito depende únicamente de la prudencia y buen criterio en el modo de hacer los nombramientos (112). La historia del Conseil d'Etat demuestra que en Francia ha dado buenos resultados. Pero la conveniencia o no de trasplantar la institución a otros países depende de la realidad política, administrativa y social de cada uno de ellos.

3.^a) *Los Consejeros de Estado*. Dos de cada tres vacantes se cubren por *Maîtres des requêtes*, y la tercera por «personalidades cualificadas en las diferentes esferas de la actividad nacional». Respecto de esta última disposición puede decirse lo mismo que respecto de los *Maîtres des*

(112) Lo que, como hemos visto, defiende PERROT al criticar los concursos en que se regula con excesivo detalle méritos y coeficiente. Cfr. ob. y loc. cit. en nota anterior.

requêtes. El éxito del sistema, quizá, pueda explicarse por el espíritu jurídico del pueblo francés (113) y por la fuerte posición de la Administración, lo que constituye una garantía de su «apoliticidad» (114).

c) *Personal de los demás órganos de la jurisdicción administrativa común.*

a') *Clasificación.* Se distinguen las categorías siguientes en el personal de los Tribunales administrativos (115):

1.º) Presidente del Tribunal de París.

2.º) Presidentes de Sección del Tribunal de París.

3.º) Presidentes de los Tribunales regionales y Consejeros del Tribunal de París. Es decir, los Consejeros de éste gozan del mismo rango que los Presidentes de los regionales.

4.º) Consejeros de Tribunal administrativo. Existen dos clases de Consejero: la primera clase se divide en tres grados, y la segunda en siete grados.

b') *Reclutamiento.*

a'') *Regla general.* El art. 10 del D. 30 septiembre 1953 dispone que los Presidentes y miembros de los Tribunales administrativos son nombrados por Decreto, dictado a propuesta del Ministro del Interior y firmado por el de Justicia. Pero hay que tener en cuenta reglas especiales, según el Tribunal de que se trate.

b'') *Tribunal de París.* De la enumeración de categorías del personal de estos Tribunales se desprende claramente que los miembros del Tribunal de París se encuentran a la cabeza. El número de miembros de este Tribunal es mayor que el de cualquiera otro, lo que se explica porque los asuntos que ante él se tramitan —pese a las excepciones de la regla contenida en el art. 4.º— exceden también en número a los que se tramitan ante los demás: consta de Presidente, dos Presidentes de Sección y diez miembros, mientras que, en principio, el personal de los demás Tribunales se reduce a un Presidente y tres o cuatro miembros. Pues bien, por ser el de París el más importante. a

(113) «La France est restée pétrie d'un esprit juridique que en assure la permanence». CURTIUS, *Caractères essentiels du génie français*, pág. 303 (cit. por PERRON).

(114) La independencia de los órganos administrativos es manifiesta. El propio Consejo de Estado está caracterizado precisamente por su espíritu de independencia. En este sentido, PUGET, *Tradition et progrès au sein du Conseil d'Etat*, LJCE, páginas 109 a 129, en especial pág. 117.

(115) Cfr. BONNET y PALVADEAU, *ob. cit.*, págs. 81 y ss.

él se llega, normalmente, bien desde el Consejo de Estado, bien desde los grados inferiores del escalafón del personal de estos Tribunales.

a'') Las vacantes de Consejero del Tribunal de París se cubren: tres de cada cuatro, por Presidentes de los Tribunales regionales o por Consejeros de 1.^a clase de estos Tribunales que tengan dos años de antigüedad en su clase, y las vacantes restantes por Letrados del Consejo de Estado o por funcionarios del Estado de la categoría A que sean Licenciados en Derecho.

b'') Los Presidentes de cada una de las Secciones se eligen entre los miembros del mismo Tribunal de París o entre los Presidentes de los Tribunales regionales.

c'') El Presidente del Tribunal de París se elige entre miembros del Consejo de Estado y entre los Presidentes de Sección del mismo Tribunal de París.

e'') *Otros Tribunales administrativos, excluidos los de Ultramar.* Su reclutamiento ofrece especial importancia, ya que su estudio nos permitirá apreciar el criterio seguido por el Ordenamiento jurídico francés para seleccionar el personal que, ingresando por los grados inferiores del escalafón, podrá llegar a los más altos. Pues bien, para poder ser nombrado Consejero de 2.^a clase es necesario dictamen de una Comisión especial presidida por el Consejero de Estado Jefe de la inspección de los Tribunales administrativos y que el candidato reúna las condiciones siguientes: tener diploma expedido por la Escuela de Administración y haber efectuado prácticas en la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado.

En orden a las plazas de Consejero de 1.^a clase, hay que distinguir dos grupos de vacantes: tres de cada cuatro deben cubrirse por Consejeros que lleven al menos un año de servicio en el grado más elevado de la clase inferior, y la restante, por funcionarios del Estado de categoría A que sean Licenciados en Derecho. También en estos casos es preceptivo el dictamen de la Comisión antes mencionada.

Por último, señalaremos que para cubrir las vacantes de Presidente de los Tribunales regionales también se distinguen dos grupos: tres de cada cuatro vacantes se cubrirán por Consejeros del Tribunal de París o Consejeros de primera clase de los demás Tribunales, que lleven, al menos, dos años de servicio en su clase. Y la vacante restante, por

Maitres des requêtes o funcionarios de la categoría A que sean Licenciados en Derecho.

c') *Régimen del personal*. A él se aplican las reglas que, sobre recusación, se contienen en el Código de procedimiento civil (116).

B. EL COMISARIO DEL GOBIERNO.

1. *Idea general*.—En los procesos administrativos es preceptiva la intervención del llamado Comisario del Gobierno. En Derecho administrativo francés (art. 29, Ordenanza 31 julio 1945) se conocen dos tipos de Comisario del Gobierno; se emplea este nombre también para designar a aquel funcionario o funcionarios de un Ministerio cuya misión es representar a su Ministro, sostener los proyectos del mismo o defender sus ideas, bien ante las Secciones administrativas del Consejo o ante su Asamblea general. Pero ahora nos referimos a otra figura que adquiere particular importancia en los procesos administrativos y que, pese a tener carácter muy distinto a la anterior, se denomina también Comisario del Gobierno, denominación censurada por la generalidad de la doctrina (117).

2. *Carácter e importancia*.—¿Cuál es la naturaleza de la intervención del Comisario del Gobierno en el proceso? Se ha discutido mucho cuáles son sus atribuciones y el papel que desempeña en el proceso. Parece, en primer lugar, que está investido de una delegación para defender, en el seno de la Alta Asamblea, los puntos de vista de su Ministro, los intereses de su Administración, las prerrogativas de sus funciones, o bien que sus funciones son las mismas que las del Ministerio público ante los Tribunales. «Estas dos concepciones —se ha dicho— se apartan, tanto la una como la otra, de la realidad. No es ni un portavoz gubernamental ni un representante del Parquet» (118). En efecto:

(116) BONNET y PALVADEAU, ob. cit., págs. 42 y ss.; CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., págs. 149 y ss.; MEJEAN, *La procedure*, cit., págs. 160 y ss.

(117) Cfr. CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., pág. 318; ORENT, *Contentieux*, cit., página 30; LATOURNERIE, *Quelques notes sur une certaine conception du droit et sur l'une des institutions qui se sont vouées à son service*, RDpub, 1939, págs. 434 a 440; TONY SANVEL, *Les origines des Commissaires du Gouvernement après du Conseil d'Etat*, RDpub, 1949, págs. 5 a 20; WALINE, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, cit., págs. 188 y ss.

(118) CAHEN-SALVADOR, *Un grand commissaire du Gouvernement: Jean Romieu*, LJCE, pág. 323.

a) No es un portavoz gubernamental, ya que es esencial a la función una total independencia; examina el asunto con toda imparcialidad y propone la solución que, en su opinión, debe darse a cada litigio. No es tampoco un cargo análogo al Procurador general de los Tribunales de apelación o al Procurador de la República en los Tribunales, pues así como éstos están sometidos al control del Jefe del Parquet y pueden, aun eventualmente, estar inspirados por las instrucciones del Ministro, los Comisarios del Gobierno no tienen que recibir ni obedecer orden alguna.

b) El Comisario del Gobierno es —ha dicho ROLLAND— un verdadero juriconsulto, en toda la pureza del término; debe examinar imparcialmente el asunto sometido al conocimiento de la jurisdicción administrativa y actuar con arreglo a Derecho (119). Por eso ha podido decirse que son órganos del Derecho mismo, defensores de la ley (120). Si quisiéramos buscar un equivalente de la institución en el Derecho español, tendríamos que acudir a la figura del Ministerio fiscal como defensor de la ley, según se ha regulado en la LRL, aun cuando existen diferencias entre una y otra figura (121).

De este papel del Comisario del Gobierno se desprende toda la importancia que su actuación tiene en el proceso administrativo. Pero, además, su importancia queda destacada por otra consideración que hace CAHEN-SALVADOR (122): el proceso administrativo es, en principio, secreto; únicamente la decisión es pública. No queda a los demandantes, a los comentaristas, a los juriconsultos, al público en general, más que un único medio de información: las conclusiones del Comisario del Gobierno (123).

3. *Su intervención en el proceso.*—Los Comisarios del Gobierno intervienen en el proceso sin votar a favor o en contra del proyecto de

(119) *Précis*, cit., pág. 318.

(120) LATOURNERIE, ob. cit., pág. 435.

(121) El art. 369, ROF, habla de que «actuará como defensor o Comisario de la ley el Fiscal», y el art. 370, que «actuará como defensor de la ley por vía de informe». Cfr. *El Ministerio fiscal en el proceso administrativo*, REVL, núm. 66, 854-875.

(122) Art. cit., pág. 323.

(123) De aquí la importancia de su obra. Cfr. BERNARD, *Aperçu sur l'oeuvre juridictionnelle des commissaires du Gouvernement durant la seconde moitié du XIX siècle*, LJCE, 299-302; GAZIER, *Aperçu sur l'oeuvre jurisprudentielle des commissaires de Gouvernement depuis 1900*, LJCE, 303-310; JUVICNY, *Un grand commissaire du Gouvernement: Leon Blum*, LJCE, 337-340.

arrêt. Su intervención adquiere un papel decisivo en el trámite de audiencia pública, intervención que está sometida a las reglas siguientes (124):

a) Tiene lugar después de que han hablado las partes y los representantes de la Administración.

b) Ha de hacerse, necesariamente, oralmente, analizando y criticando las alegaciones deducidas por las partes, la jurisprudencia y los textos legales aplicables al caso, y concluyendo mostrando su conformidad o disconformidad con la pretensión.

c) Las partes no pueden responderle oralmente; sólo pueden remitir una nota escrita al Tribunal.

d) La omisión de la intervención del Comisario del Gobierno vicia de nulidad el procedimiento.

C. LAS PARTES.

1. *Capacidad*.—La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado como primer requisito de admisibilidad (*condition de recevabilité*) que la pretensión sea deducida por persona que tenga la capacidad procesal necesaria para actuar ante otras jurisdicciones. Se exige, por tanto, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, de forma análoga a Derecho español. Ahora bien, hay que destacar el carácter liberal de la jurisprudencia administrativa francesa al enfrentarse con las cuestiones de capacidad: en los casos dudosos admite la solución del demandante, a fin de poder entrar a examinar el fondo del asunto (125).

2. *Legitimación*.

a) *Para ser parte principal*.

a') *Legitimación activa*. Para que la pretensión sea examinada en cuanto al fondo es necesario que se deduzca por persona legitimada. En orden a la legitimación, todavía la doctrina francesa distingue los

(124) Hay que destacar que la influencia del Comisario del Gobierno es decisiva. «Lo más frecuente es que el Consejo de Estado participe de sus opiniones. Pero, naturalmente, la libertad de juicio de éste permanece íntegra, y no es raro que dicte un *arrêt* muy diferente del que había sugerido el Comisario del Gobierno y aun directamente contrario.» Así, WALINE, *Le contrôle juridictionnel*, cit., pág. 189.

(125) Cfr. ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 340 y ss.

dos tipos de «recurso» tradicionales: el de «plena jurisdicción» y el de «anulación».

a'') En los contenciosos de «plena jurisdicción» se exige que el demandante alegue la titularidad de un derecho subjetivo que ha sido lesionado por la Administración, o, más genéricamente, una situación jurídica atacada por la Administración. En estos casos, la doctrina estima aplicables las reglas generales del Derecho procesal civil (126).

b'') En el contencioso de «anulación» se exige que el demandante sea titular de un interés personal en la anulación del acto. «El viejo adagio *pas d'interet, pas d'action* expresa una regla de buen sentido que se aplica ante todas las jurisdicciones administrativas» (127). Ahora bien, ¿qué requisitos debe reunir el interés para legitimar al demandante? Tradicionalmente se ha hablado de interés personal, legítimo y directo (128). Pero en la jurisprudencia del Consejo de Estado se observa una evolución progresiva, interpretando benévolamente para el particular este requisito de admisibilidad. «Desde principios de siglo —se ha dicho— la jurisprudencia ha evolucionado mucho; se la puede resumir a grandes rasgos diciendo que toda persona física o moral lesionada en sus intereses materiales o incluso, en ciertos casos, en sus intereses morales por una actividad de Derecho público tiene interés suficiente» (129). Y en las conclusiones del Comisario CHENOT para el *arrêt* Giquel de 10 febrero 1950, se afirma que «vuestra jurisprudencia ha constantemente ensanchado, desde comienzos de siglo, esta noción de interés, de tal modo que la cuestión está en saber si el juez reconoce al interés invocado las características jurídicas que hacen un recurso admisible. En esta apreciación muy subjetiva, casi arbitraria, del interés en causa, el Consejo de Estado, en principio muy estricto, progresivamente se ha mostrado tan acogedor y liberal que la dificultad está hoy en de-

(126) Cfr. ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 503 y ss.; MORANGE. *La notion de situation illegitime dans le contentieux de la responsabilité administrative*. Dall., 1953, página 27, y MAZEAUD, *La lesion d'un intérêt legitime juridiquement protégé, condition de la responsabilité civile*, Dall., 1954, pág. 39, que mantiene posición contraria al anterior.

(127) ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 343 y ss.

(128) Sobre la evolución, cfr. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, 1926, págs. 96 y ss.

(129) ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 541 y ss.

finir en términos jurídicos el límite que el cuidado de una Administración de justicia impone al liberalismo del juez» (130).

Ahora bien, cuando el particular es titular de un derecho subjetivo y está legitimado, por tanto, para incoar un contencioso de «plena jurisdicción», si inicia uno de «anulación», en virtud de la «excepción de recurso paralelo», el órgano jurisdiccional no entrará a examinar el fondo del asunto, pues reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha exigido al que deduce una pretensión de «anulación» que no tenga a su disposición una vía de derecho que le permita obtener el mismo o más eficaz resultado que la que supone el «recurso por exceso de poder» (131). Sin embargo, hay que reconocer que la reciente jurisprudencia tiende a atenuar la importancia de este requisito y se espera que la nueva distribución de competencias llevada a cabo por los Decretos de 1953 haga evolucionar aún más esta teoría del «recurso paralelo».

b') *Legitimación pasiva*. La doctrina francesa apenas si se ocupa del problema de la legitimación pasiva en el proceso administrativo, y cuando se ocupa del mismo, por lo general incidentalmente, lo hace con una imprecisión manifiesta, confundiendo normalmente quién es la entidad que debe ser demandada (problema de legitimación pasiva) con la persona que, en nombre de esa entidad, debe defender el acuerdo (problema de competencia). Quizá tal imprecisión se deba a la creencia de que el «recurso contencioso-administrativo» se dirige siempre «contra un acto», por lo que la conclusión lógica será que la parte demandada debe ser la persona que dictó el acto; por eso se exige que en la «requête» se señale la autoridad que dictó el acto (132). En el D. 28 noviembre 1953, al regular el procedimiento, se contienen normas sobre lo que podemos considerar legitimación pasiva, refiriéndose al «Ministro interesado» (artículos 19 y 20) y a «Administración o parte interesada» (art. 21). Creo que, teniendo en cuenta tales preceptos, puede afirmarse que en Derecho francés, como en Derecho español, la demandada, la persona con capacidad procesal para ser demandada, es la entidad a la que pertenece

(130) Cfr. loc. cit. en nota anterior. Vid. también MIGNON, *La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir*, Dall., 1953, pág. 120.

(131) Sobre el problema, cfr., *infra* III, A, 2.

(132) Los problemas de legitimación y competencia para actuar en nombre de una entidad pública, representándola, se ven con mucha más claridad en la doctrina francesa cuando se refieren a las Entidades públicas como demandantes. Cfr. ODENT, *Contentieux*. cit., págs. 341 y ss.

el órgano que dictó el acto. De aquí que se refiera a «Administración interesada» el art. 21 del D. citado. Corroboran esta afirmación dicho artículo y el 20, al decir que cuando el asunto concierne a una Administración del Estado se comunicará al «Ministro interesado». Es decir, el «Ministro interesado» no está «legitimado pasivamente», sino que tiene competencia para intervenir en defensa de la entidad —«Administración»— que es efectivamente la demandada, aun cuando no se exprese en la «requête» más que el órgano que dictó el acto que se impugna.

b) *Legitimación para ser parte accesoria: Intervención.*—En Derecho francés se admite la intervención en el proceso de aquellas personas que, sin ser partes principales, puedan tener interés en la decisión, bien paralelo al demandado (mantenimiento del acuerdo), bien paralelo al demandante (anulación del acuerdo). A la intervención se refiere el ar. 61 de la Ordenanza 31 julio 1945, que ha venido a reproducir casi literalmente los términos del art. 21 del D. 22 julio 1806. Cuando alguna persona, utilizando esta facultad, interviene en un proceso, se produce un caso de pluralidad de partes que puede calificarse de «intervención adhesiva», utilizando la terminología general de Derecho procesal. En orden a la legitimación para intervenir, se ha señalado la necesidad de que tenga un interés en la solución de litigio, interés que la jurisprudencia interpreta aún con mucha mayor liberalidad que el interés para interponer «recurso por exceso de poder», existiendo jurisprudencia, reciente y progresiva, si bien excesivamente casuística para poder señalar los principios comunes (133).

3. *Postulación.*—En este punto, en la legislación procesal administrativa francesa se observa una tendencia a exigir que las partes actúen en el proceso a través de profesionales del Derecho; se exige cada día con más generalidad la asistencia del Abogado. Podemos decir que si antes de la reforma de 1953 la regla general era la no exigencia de Abogado ante los Tribunales regionales, hoy, después de la reforma, la regla general es la contraria, constituyendo las excepciones los casos en que la parte legitimada puede actuar sin asistencia de Letrado. Conviene distinguir los procesos seguidos ante el Consejo de Estado de los seguidos ante los Tribunales regionales.

(133) Cfr. NGUYEN QUOC DINH, *L'intervention dans le recours pour excès de pouvoir*, RDpub, 1946, pág. 389.

a) *Ante el Consejo de Estado.*—En principio, todas las partes (excepto el Estado y entidades públicas) deben ser representadas por uno de los Abogados del Consejo de Estado (134). Sin embargo, existen materias exceptuadas, previstas en el art. 45, Ordenanza 31 julio 1945 (modificado por art. 13, D. 30 septiembre 1953). Particularmente se señalan las siguientes:

- 1.º) Recursos por exceso de poder.
- 2.º) Apelación contra las decisiones recaídas sobre recursos por exceso de poder, dispensados del ministerio de Abogado y Procurador.
- 3.º) En materia de pensiones.
- 4.º) En materia electoral.

b) *Ante los Tribunales regionales.*—Ante los Tribunales regionales (antiguos Consejos de Prefectura), en principio, no se exigía la asistencia de profesionales de Derecho. Pero el art. 5.º, D. 30 septiembre 1953, ha establecido el principio contrario, al preceptuar que el art. 2.º de la ley 1889 quedaría redactado así: «Los recursos y las memorias deben ser presentados y firmados, bien por un Abogado del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación, bien por un Abogado inscrito en el Colegio de Abogados o por un Procurador en ejercicio en la jurisdicción del Tribunal interesado» (párrafo primero de dicho art.). Ahora bien, esta regla general tiene numerosas excepciones, que se enumeran en el párrafo segundo de dicho art. Estas excepciones son:

(134) El número limitado de Abogados que pueden actuar ante el Consejo de Estado, prohibiéndose la intervención de los Abogados inscritos ante otros Tribunales, es otro de los aciertos de la legislación francesa, al implicar una especialización de los mismos. No obstante, quizá fuese más acertada la separación entre los Abogados que actúan ante el Consejo y los que actúan ante el Tribunal de Casación. En los lugares bien visibles del Conseil d'Etat se encuentra la relación —verdaderamente reducida— de los Abogados que pueden actuar ante el mismo, a fin de que los interesados sepan, evitándoles la intervención de Abogados que carecen de tal facultad, a quienes pueden acudir al iniciar un proceso administrativo.

Cfr. LAPANOUSE, *L'ordre des Avocats au Conseil d'Etat et a la Cour de Cassation devant l'Histoire*, LJCE, 351-365, y MORILLOT, *La collaboration de l'Ordre avec le Conseil d'Etat*, LJCE, 367-373. El primero se enfrenta con el problema de la justificación de que sean los mismos los Abogados que actúan ante el Consejo de Estado —jurisdicción administrativa— y ante la Corte de Casación —en la que dominan las cuestiones de Derecho privado—, señalando razones históricas —su origen está en los Abogados del Consejo del Rey—, el carácter soberano de ambas jurisdicciones, y algunas otras consideraciones, como el hecho de que el procedimiento sea eminentemente escrito en una y otra, que en ambas se exige de los Abogados los mismos hábitos espirituales, etc. Cfr. pág. 351.

1.º) Los litigios de los que conocían los Consejos de Prefectura y el Tribunal de Alsacia y Lorena antes de la reforma.

2.º) Los recursos por exceso de poder.

3.º) La materia de pensiones.

4.º) Los litigios de orden individual en materia de funcionarios

5.º) Los litigios dispensados del ministerio de Abogado ante el Consejo de Estado.

¿Cómo ha visto la doctrina esta innovación? Por lo general, no se ha considerado acertada. RIVERO, refiriéndose a la misma, ha dicho: «El monopolio de los Abogados del Consejo de Estado se justificaba, ante esta alta jurisdicción, por su conocimiento profundo del Derecho administrativo, que caracteriza a los miembros de la Orden; este conocimiento no podría encontrarse en el mismo grado entre los Abogados y Procuradores cuya formación jurídica está esencialmente orientada hacia el Derecho privado; sin duda, el porvenir podrá modificar este estado de cosas; pero actualmente el monopolio que se concede no parece apenas justificado», y señala, además, como objeciones a la medida: que supone un aumento de gastos y que desvirtuará el acto de la vista, por la viciosa práctica de los Abogados de los Tribunales regionales (135).

III. EL OBJETO DEL PROCESO

A. LA PRETENSIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA.

1. *La pretensión procesal administrativa como objeto del proceso.*

a) *Idea general.*—Para que surja un proceso administrativo, en Derecho francés, como en Derecho español, es necesario que una persona pida algo de un órgano de la jurisdicción administrativa frente a otra persona distinta del autor de la declaración. Esta petición que el órgano jurisdiccional debe examinar, a fin de acceder o no a la misma (según esté conforme o no con el Derecho positivo), se ha denominado tradicionalmente en Derecho francés —y, por su influencia, en casi todos los Ordenamientos jurídicos— «recurso contencioso-administrativo». Ahora bien, para poder precisar hasta qué punto la pretensión deducida ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa constituye el objeto

(135) *La réforme du contentieux*, cit., pág. 934.

del proceso, es necesario examinar la extensión del llamado principio inquisitivo y el papel que juega el acto administrativo impugnado en el proceso.

a') La trascendencia del primero de los problemas señalados es evidente, ya que si el órgano jurisdiccional, en virtud del principio inquisitivo, puede tener en cuenta alegaciones no deducidas por las partes y pronunciarse acerca de extremos no discutidos, sólo de modo limitado es válida la afirmación de que la pretensión constituye el objeto del proceso. Pues bien, es cierto que, en orden a la instrucción del proceso, en el sistema francés tiene la más amplia aplicación el principio de oficialidad o inquisitivo; es el órgano jurisdiccional el que dirige la instrucción, sin estar vinculado, ni en cuanto a alegaciones ni en cuanto a prueba, a la actitud de las partes (136). Pero, en orden a la decisión, el órgano jurisdiccional debe pronunciarse acerca de las cuestiones planteadas por las partes; puede hacer declaraciones de oficio, pero en general el principio de congruencia de la decisión juega de modo análogo a como juega en el Derecho español. Por ello es posible afirmar que el objeto del proceso lo constituye la pretensión.

b') Sin embargo, la doctrina francesa suele referirse al acto administrativo como objeto del «recurso». Es indudable que, en virtud de principios elementales —que después se examinarán—, en Derecho francés es necesaria la existencia del acto para poder deducir la pretensión. Pero el hecho de que siempre se dirija contra un acto administrativo no quiere decir que el objeto del complejo de actividades en que el proceso consiste sea el acto administrativo, ni siquiera en el llamado «contencioso de anulación». El órgano jurisdiccional no tiene por qué plantearse las infinitas cuestiones que el acto impugnado plantea, sino únicamente el acto en función de la pretensión deducida por el demandante (v. gr., si el «recurso por exceso de poder» se funda en incompetencia, la jurisdicción administrativa se limita a examinar la supuesta incompetencia del acto y no si hubo o no desviación de poder o infracción de normas de procedimiento) (137).

(136) ODENT. *Contentieux*, cit., págs. 309 y ss.

(137) En los casos en que un Tribunal administrativo hiciese alguna declaración no pedida, salvo en los casos de «orden público», la sentencia sería incongruente. Cfr. MEJEAN, *La procédure devant le Conseil de Préfecture*, cit., págs. 217-219. Sobre el problema general del objeto del proceso, vid. LENT, *Contributo alla dottrina dell'oggetto del proceso*, «Jus», Milán, dic. 1953, págs. 431-473.

b) *Unidad o pluralidad de objetos*.—En principio, en cada proceso sólo puede examinarse una pretensión, pretensión que debe ser deducida por un solo demandante contra una decisión administrativa. Sin embargo, se permite también: por un lado, que varios demandantes que tengan un interés común e idéntico deduzcan una pretensión colectiva (pluralidad de partes), y por otro, que un demandante deduzca una pretensión contra varias decisiones si entre ellas existe conexión (v. gr., *arrêt* 18 junio 1923). Por otro lado, hay que tener en cuenta que se admite expresamente que durante el proceso el propio demandante formule una pretensión adicional y que el demandado formule una pretensión reconvenzional (138).

2. *Las clases de pretensión procesal administrativa.*

a) *Idea general*.—La pretensión procesal administrativa es, en principio, de cognición, conocimiento o declarativa, no de ejecución. En Derecho francés no es posible deducir ante los órganos jurisdiccionales pretensiones de ejecución frente a la Administración; lo impide el principio de independencia de la Administración ante los órganos jurisdiccionales (139). Ahora bien, dentro de las pretensiones de cognición, ¿qué tipos se reconocen en el sistema francés? ¿Qué es lo que puede solicitar el demandante de los órganos de la jurisdicción administrativa? Tradicionalmente se han distinguido cuatro tipos de «contencioso-administrativo»: el de anulación, el de plena jurisdicción, el de represión y el de interpretación (140). Ahora bien, teniendo en cuenta el ámbito reducido de estos últimos, nos ocuparemos únicamente de la división en los dos grandes tipos de contencioso-administrativo: el de plena jurisdicción y el de anulación. El de represión, desde el Decreto-ley de 28 diciembre 1926 ha pasado en su mayor parte a la jurisdicción ordinaria, limitándose la

(138) Supuestos típicos de acumulación de pretensiones. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *La acumulación de pretensiones en el proceso administrativo*, RAP, núm. 10, págs. 95 y siguientes, y MALEVILLE, *Le Conseil d'Etat, juridiction adm. de Droit commun*, JCA, fasc. 615, pág. 7.

(139) Cfr. *infra*, V, B, 2.

(140) Cfr. las obras clásicas sobre el *contencioso-administrativo* y los Manuales generales, aun cuando últimamente se reduce el estudio a los contenciosos de anulación y plena jurisdicción.

jurisdicción de los Tribunales administrativos regionales a conocer, en primera instancia, las sanciones relativas a infracciones cometidas en algunas materias (141), y el de interpretación, como afirma ROLLAND, apenas si se usa (142).

b) *La distinción entre anulación y plena jurisdicción.*

a') *Concepción clásica.* Después de una primera fase en que no existe la distinción entre los dos contenciosos, ni en la jurisprudencia ni en la doctrina (143), a partir de 1864 va a surgir la diferenciación entre un contencioso llamado de «plena jurisdicción» y otro de «anulación», que llegará a ser capital en Derecho francés. Simultáneamente con la diferenciación, va a surgir una de las instituciones más reprobables del sistema: la llamada «excepción de recurso paralelo». En la concepción tradicional, no sólo se va a afirmar la existencia de dos contenciosos, sino que el de «plena jurisdicción» será el ordinario, mientras que el de «anulación» tendrá carácter subsidiario y únicamente podrá acudir a éste cuando no se esté legitimado activamente para acudir a aquél; si un particular acudía a un contencioso de anulación, teniendo facultad para incoar uno de «plena jurisdicción», el órgano jurisdiccional rechazaba el «recurso» sin examinar el fondo, por no concurrir la «condition de recevabilité» consistente en la «ausencia de recurso paralelo». Pues bien, en esta primera época encontramos los criterios diferenciales de AUCOC y LAFERRIERE (144). El primero va a diferenciar los dos contenciosos basándose en los dos criterios siguientes: poderes del juez (en el de plena jurisdicción puede llegar a condenar a la Administración a indemnizar daños y perjuicios, y en el de anulación ha de limitarse a anular el acto ilegal)

(141) Cfr. CHOUBLIER y COMPAIN, *Les nouveaux Tribunaux administratifs*, cit., páginas 45 y ss.

(142) *Précis*, cit., pág. 302. Sobre el mismo, vid. LAINE, *Les recours en interpretation devant les Tribunaux administratifs* (te-is), París, 1930; LUREU, *De l'interpretation des Reglements administratifs et de l'appréciation de leur legalité par les Tribunaux judiciaires*, Burdeos, 1930.

(143) GUILLIEN, *L'exception de recours parallèle*, París, 1934, págs. 50 y ss. Como se ha dicho al exponer la evolución histórica del sistema, en esta primera fase de que habla GUILLIEN aún no cabe hablar de una verdadera pretensión procesal administrativa. Cuando ya es posible hablar de la existencia de un proceso administrativo, se encuentra consagrada la distinción entre «plena jurisdicción» y «anulación». Cfr. IMBERT, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir (1872-1900)*, París, 1952.

(144) El primero, en *Conferénces administratives*, 1869, I, pág. 361; el segundo, en *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2.ª ed., París-Nancy, 1896, I, pág. 436.

y la distinción entre derecho e interés. LAFERRIERE, al que se debe el haber comprendido que el contencioso de anulación era un verdadero «contencioso» (145), va a introducir un criterio diferencial que perdurará largo tiempo y que años más tarde HAURIUO calificará de «nefasto» (146): la distinción entre actos de autoridad y de gestión; cuando la Administración dicta actos y decisiones que tienen el carácter de actos de mando, no pueden ser revisados ni reformados por la jurisdicción administrativa, sólo anulados por ilegalidad; «la naturaleza de la decisión atacada no debe ser perdida de vista jamás; es ella la que determina la naturaleza jurídica de los recursos» (147).

El régimen jurídico de ambos recursos era distinto; entre otras diferencias destacaba el hecho de que la asistencia de Abogado no se exigía en el de anulación, lo que motivó que una gran parte de asuntos se plantearan bajo la forma de anulación, aun cuando se plantease en realidad una cuestión subjetiva. Además, hay que señalar que mientras en principio la jurisdicción para conocer de los «recursos de anulación» se atribuía exclusivamente al Consejo de Estado, la jurisdicción para conocer de los de «plena jurisdicción» se atribuía a otros órganos, y la razón fundamental del nacimiento y mantenimiento de la «excepción de recurso paralelo» fué el temor del Consejo de Estado a que se aumentara considerablemente el número de «recursos por exceso de poder» que se plantearan al mismo.

b') *Evolución posterior.* No interesa examinar con detalle los jalones que pueden señalarse en la evolución de la distinción entre los dos «contenciosos», ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, aunque haya aportaciones muy valiosas (148). Dado el carácter de este trabajo, basta

(145) GUILLIEN, ob. cit., pág. 91. IMBERT, ob. cit., pág. III, afirma que el carácter jurisdiccional del «recurso por exceso de poder» desde 1872 es proclamado por el Consejo de Estado mismo en sus *arrêts* y por la mayoría de la doctrina, citando, además de AUCOC y LAFERRIERE, DUCROCQ (*Cours de Droit adm.*, 1.ª ed., II, págs. 413, 435), HAURIUO (*Droit administratif*, 1903, pág. 288), BARTHELFMY (*Droit adm.*, 1901, página 878), LEON MARIE (*Le Droit positif et la juridiction administrative*, 1903, pág. 852), JACQUELIN (*Principes dominantes du contentieux administratif*, 1899, pág. 227).

(146) *La jurisprudence administrative*, París, 1929, t. II, pág. 137.

(147) GUILLIEN, ob. cit., págs. 92 y ss.

(148) Por ejemplo, DUCUIT (*Traité de Droit constitutionnel*, t. II, págs. 458-520) trata de sustituir la clasificación de los recursos desde un punto de vista formal por una clasificación «ratione materiae»; WALINE, *Vers un reclassement des recours contentieux*, RDPub, 1935, págs. 204-236, hace una distinción formal (plena jurisdicción y anulación) y una distinción material (subjetivo y objetivo).

señalar las más recientes orientaciones de la jurisprudencia acerca de la distinción, a las que ha llegado después de una evolución que ha ido rectificando algunas de las poco afortunadas conclusiones a que la misma había dado lugar. Teniendo en cuenta la doctrina más reciente, puede señalarse:

a'') Que se ha llegado a poner en tela de juicio lo acertado de la distinción. Ya ALIBERT, en su clásica obra sobre el «recurso por exceso de poder», negó razón de ser a la clasificación tradicional, y con posterioridad, en muchas ocasiones, se ha intentado una nueva clasificación de los «recursos» en el contencioso-administrativo (149).

b'') Se ha abandonado en absoluto —desde hace mucho tiempo— la configuración del contencioso de «anulación» como subsidiario del de «plena jurisdicción». Aquél es un «recurso» ordinario, según ha proclamado copiosísima jurisprudencia del Conseil d'Etat.

c'') La distinción entre uno y otro contencioso se hace en función de la naturaleza de los poderes del juez y, subsidiariamente, de las pretensiones del demandante: mientras que en el de «anulación» el órgano jurisdiccional debe limitarse a anular el acto, en el de «plena jurisdicción» puede adoptar cuantas medidas sean necesarias para satisfacer las pretensiones del demandante. Ahora bien, existen materias en las que «sólo puede ser requerido el juez mediante recurso de plena jurisdicción» (v. gr., contratos, según *arrêt* de 11 julio 1952 y 24 octubre 1952, y responsabilidad), ya que «limitar el poder del juez a la anulación de la decisión atacada sin reconocerle el de reformar la decisión y condenar al pago de una indemnización haría inútil la instancia jurisdiccional» (150). Es decir, en último término, la doctrina suele hacer una distinción por materias, y a esto ha venido a quedar reducida la famosa distinción de los contenciosos. MALEVILLE, por ejemplo, al enumerar las materias que corres-

(149) Cfr. ALIBERT, *Le contrôle*, cit., págs. 56 y ss. Vid también IMBERT, *L'évolution*, cit., págs. 115 y ss. MALEVILLE, *Les recours devant le Conseil d'Etat*, JCA, fasc. 620, pág. 3, afirma: «Estas distinciones son interesantes desde un punto de vista doctrinal. Pero las nociones «recurso objetivo» y «recurso subjetivo» no resultan netamente de la legislación y de la jurisprudencia. En particular, en sus *arrêts*, el Consejo de Estado trata de evitar una definición que no tendría en una ley su fundamento y su terminología.» Sobre las últimas posiciones, vid. HEIBRONNER, *Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux*, Dall., 1953, pág. 183, y EISENMANN, Dall., 1953, pág. 683.

(150) ODENT, *Contentieux*, cit., pág. 434.

ponden señaladamente al contencioso de «plena jurisdicción», señala las siguientes (151):

- 1.º) Responsabilidad de la Administración.
- 2.º) Contratos.
- 3.º) Contribuciones directas y tasas.
- 4.º) Materia electoral.
- 5.º) Funcionarios, cuando no es posible satisfacer las pretensiones con la anulación.
- 6.º) Establecimientos incómodos, insalubres y peligrosos.

d'') En las materias que sólo son susceptibles de «contencioso de plena jurisdicción», independientemente de las alegaciones y peticiones de las partes, estaremos siempre en presencia de un contencioso de este tipo, y de análoga manera en los casos de anulación. Ahora bien, existen materias en las que el demandante puede optar entre uno y otro «contencioso», y en estos casos habrá que acudir a la pretensión por el mismo deducida para decidir acerca de la naturaleza del contencioso y, por tanto, de los poderes del juez en el asunto de que se trate (152).

e'') Por último, conviene destacar también las últimas orientaciones de la jurisprudencia sobre la «excepción de recurso paralelo». Dando una muestra más de su ponderado criterio, el Consejo de Estado fué poco a poco reduciendo la importancia del requisito de admisibilidad consistente en la ausencia de «recurso paralelo». Podemos decir que ha quedado reducido a un requisito de jurisdicción o competencia, ya que, en último término, sólo se admite cuando el «recurso paralelo» hubiera debido deducirse ante otro órgano jurisdiccional. CELIER, en 1949, afirmaba que este requisito de admisibilidad se explica por el cuidado de no permitir al Consejo de Estado inmiscuirse en la esfera de otras jurisdicciones y que se aplica «mucho más severamente cuando el recurso paralelo es de la competencia de otra jurisdicción» (153), y hoy la mayoría de la doctrina considera categóricamente que únicamente entra en juego la excepción cuando el «recurso paralelo» debe tramitarse ante otro órgano de

(151) *Les recours devant le Conseil d'Etat*, cit., pág. 7.

(152) Las pretensiones formuladas por el autor no tienen más que un carácter subsidiario para determinar la naturaleza del recurso contencioso. Cfr. ODENT, *Conten-tieux*, cit., págs. 436 y ss.

(153) *Droit public et vie économique*, cit., pág. 322.

distinta jurisdicción (154), censurando una terminología que ha devenido impropia por tratarse de «incompetencia legal» (155). Recientemente, refiriéndose a dos sentencias del Tribunal de Casación (de 17 enero 1953 y 7 julio 1953), se ha tratado de deslindar los conceptos de «recurso paralelo» y «cuestión prejudicial», al afirmarse que se exigen dos requisitos para que pueda hablarse de recurso paralelo pendiente: dos vías de derecho posibles y que no haya cuestión prejudicial (156).

c) *Pretensiones de anulación.*

a') *Concepto.*—En ellas lo que se solicita del órgano jurisdiccional es la anulación de un acto administrativo. Por tanto, cuando el acto es inexistente, no entra en juego el contencioso de anulación; en estos casos, el Consejo de Estado declara, algunas veces, que no ha lugar a hacer pronunciamiento alguno; pero otras, para evitar toda dificultad, anula también el acto o se limita a declarar que la decisión carece de valor legal o que es nula o de ningún efecto (157). El «recurso por exceso de poder», nombre con el que se conocen estas pretensiones, ha sido calificado de «pieza maestra» del sistema (158).

b') *Evolución.*—El «recurso por exceso de poder» es una creación jurisprudencial del Consejo de Estado; durante largo tiempo tuvo como base legal la ley de 7-14 octubre 1790, según la cual los recursos deducidos contra los cuerpos administrativos por incompetencia serían llevados ante el Rey (159). Pero, en un principio, al carecer el Consejo de

(154) Cfr. LIET-VEAUX, *Recours pour excès de pouvoir, Conditions de recevabilité*, JCA, fasc. 650, pág. 8, y WALINE, *Le contrôle juridictionnel*, cit., pág. 130.

(155) LIET-VEAUX, obr. cit., en nota anterior.

(156) LIET-VEAUX, *Questions préjudicielles et recours parallèle*, RA, 1953, pág. 480, y *La separation des juridictions*, RA, 1953, págs. 486-489. En este último trabajo se dice: la existencia de cuestión prejudicial obliga al Juez a abstenerse de tramitar el asunto hasta que la jurisdicción de distinto orden resuelva la cuestión «prealable»; cuando no se dan las condiciones de la cuestión prejudicial, pero se invoca la facultad de los demandantes de escoger otro Tribunal, no existe deber del Juez escogido en primer lugar de sobreseer el asunto.

(157) Cfr., por ejemplo, ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel*, cit., pág. 35.

(158) MATHIOT, *L'Administration en France dans les trente dernières années*, cit., pág. 465.

(159) LETOURNEUR, *El control de los hechos por el Consejo de Estado francés, Juez del recurso por exceso de poder, en la jurisprudencia reciente*, RAP, núm. 7, página 219. Esto explica la enorme cantidad de bibliografía francesa dedicada a estudiar

Estado de facultades propiamente jurisdiccionales, por limitarse a las consultivas, tales peticiones de anulación eran únicamente «recursos administrativos». El D. 2 noviembre 1864 va a facilitar los recursos dispensando a la parte de la asistencia de Abogado, y la jurisprudencia del Consejo de Estado irá progresivamente elaborando los casos de anulación. A la incompetencia y el vicio de forma se añadirá la violación de la ley y de los derechos adquiridos, y a todos ellos el «*detournement de pouvoir*». El año 1872 es decisivo, porque la ley de 24 mayo va a convertir al Consejo de Estado en auténtico órgano jurisdiccional. A partir de entonces la jurisprudencia del mismo sobre el «recurso por exceso de poder» se va a desarrollar en dos direcciones perfectamente definidas: por un lado, eliminando todo lo posible los actos no susceptibles de impugnación; por otro, aumentando los casos de anulación con objeto de que cualquier violación de ley o disposición reglamentaria pudiera fundar el «recurso contencioso».

c') *Motivos de anulación.*

a'') Tradicionalmente, en Derecho francés, para poder deducir una pretensión de anulación, viene exigiéndose que se funde en alguno de los motivos de anulación («*cas d'annulation*» o «*ouvertures*»). Se trata, por tanto, de un requisito análogo al que se exige para interponer alguno de los recursos jurisdiccionales entre nosotros (v. gr., casación o revisión). «Una jurisprudencia del Consejo de Estado muy abundante —se ha dicho— ha venido a determinar las diversas modalidades de violación de la ley: son los casos de anulación o «*moyens d'ouverture*». La simple alegación de la violación de la ley no es medio suficiente (*arrêt*, 14 diciembre 1932)» (160). Como es de sobra sabido, los cuatro casos de anulación tradicionales son los siguientes:

este tipo de «recurso». Cfr., por ejemplo, IMBERT, ob. cit.; LAMPUE, *Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au debut du XX siècle*, RISA, 1954, núm. 2, págs. 359-392; LANDON, *Aux sources du recours pour excès de pouvoir*, París, 1942, y *Le recours pour excès de pouvoir sous le regime de la justice retenue*, París, 1942; PENIN, *L'ouverture progressive du Pretoire au recours pour excès de pouvoir dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, París, 1935; VIDAL, *L'évolution du detournement de pouvoir dans la jurisprudence*, RDpub, 1952, págs. 275-316.

(160) LIET-VEAUX, *Recours pour excès de pouvoir: Cas d'ouverture*, JCA, fasc. 660, pág. 2.

- Incompetencia.
- Vicio de forma.
- Violación de la ley.
- Desviación de poder.

b'') ¿Cuáles son las últimas posiciones de la doctrina francesa sobre esta clasificación cuatripartita de los motivos de anulación? Hay atisbos de una actitud crítica que no considera acertada tal clasificación. Se ha llegado a hablar del «carácter un poco artificial de esta clasificación» (161), y hasta se ha intentado una nueva clasificación (162). En la obra general sobre el contencioso francés más reciente, se dice: esta distinción de cuatro casos de «ouverture» es clásica; sería excesivo decir que cubre todas las ilegalidades cometidas; pero hay que reconocer que ninguna clasificación es enteramente satisfactoria, porque la ilegalidad y los procedimientos para cometerla son frecuentemente demasiado complejos para ser encuadrados en una categoría determinada; «a pesar de las imperfecciones de la división tradicional —se concluye—, y a pesar de ciertas ventajas de una interesante tentativa de nueva presentación de «*moyens d'ouverture*», me atendería a la habitual» (163). Desde luego, hay que reconocer que existe demasiada tradición y jurisprudencia sobre la referida clasificación para que sea abandonada.

d) *Pretensiones de plena jurisdicción.*

a') *Concepto.* En ellas lo que se solicita del órgano jurisdiccional es además de la anulación del acto —consecuencia del principio de la *decisión préalable*—, el reconocimiento de un derecho subjetivo o de cierta situación jurídica individualizada, con todas las consecuencias que tal reconocimiento

(161) CELIER, *Droit public et vie économique*, cit., pág. 328.

(162) Cfr. GAZIER, *Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950*, ED, 1951, pág. 77.

(163) ODENT, *Contentieux*, cit., pág. 554. Vid. también: BÉRIJA, *Vice de forme et contrôle de la légalité administrative*, RDpub, 1940, pág. 370; BONNARD, *Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir*, RDpub, 1923, pág. 363; JÈZE, *Contrôle de la légalité et contrôle de l'opportunité*, RDpub., 1944, págs. 63 y ss.; LETOURNEUR, *L'apparition de nouveaux éléments subjectifs dans le recours pour excès de pouvoir*, ED, 1953, pág. 66; SCHNERB, *Une jurisprudence d'équité du Conseil d'Etat: le risque administratif* (tesis), Estrasburgo, 1946, págs. 151 y ss.; WEI, *Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration et le contrôle juridictionnel en Droit français*, Lyon, 1944; CHATELAIN, *Contribution à l'étude de la notion d'abus de droits dans le contentieux administratif*, París, 1945.

implique (164). Al decidir estas pretensiones el juez dispone de los poderes más extensos; «no está limitado por ninguna barrera y puede ejercer en su plenitud el poder jurisdiccional tan extensamente como los Tribunales de Derecho común» (165).

b') *Clases*. Siempre que lo que se pida del órgano jurisdiccional sea la constatación de una situación subjetiva y se condene a la Administración a adoptar cuantas medidas implique, estamos ante una pretensión subjetiva. Existen materias en que para que el particular logre la satisfacción de sus intereses, únicamente es posible deducir pretensiones de «plena jurisdicción», pues una pretensión de «anulación» sería insuficiente (166). Entre las materias que normalmente dan lugar a pretensiones de «plena jurisdicción» destacan las que se basan en la responsabilidad de la Administración y las que se refieren a contratos públicos. Por eso no es de extrañar que la doctrina francesa, al estudiar los distintos tipos de «contencioso», después de dar las reglas relativas al de «anulación», al ocuparse del de «plena jurisdicción» lo haga estudiando esencialmente las reclamaciones de indemnización (167) y aquellas que surgen en materia contractual (168).

B. EL ACTO ADMINISTRATIVO.

1. La decisión previa como requisito del contencioso-administrativo.

a) *Idea general*.—Requisito esencial del contencioso francés es el que se conoce con el nombre de *decision préalable* (169). La pretensión debe

(164) Cfr. por ejemplo, CELIER, *ob. cit.*, pág. 245.

(165) Una amplia referencia a la doctrina francesa clásica, en A. GENDIN, *Nociones sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, RDP, 1936, págs. 1 y ss.

(166) ODENT, *Contentieux*, *cit.*, pág. 434.

(167) Cfr. BERLIA, *Fondement de la responsabilité civile en Droit public français*, RDpub, 1951, pág. 685; CHAPUS, *Responsabilité privée: les influences reciproques des jurisprudences administrative et judiciaire* (tesi), París, 1952; MORANGE, *Les réparations des accidents de personnes imputables à l'Administration*, Dall., 1953, pág. 51, y *Le préjudice moral devant les Tribunaux administratifs*, Dall., 1918, pág. 105.

(168) Cfr. por ejemplo, entre los Manuales, ROLLAND, *Précis*, *cit.*, págs. 355 y ss.; TROTARAS, *Manuel de Droit public et Droit administratif*, 5.ª ed., París, 1946, pág. 161, y MALZIEUX, *Manuel*, *cit.*, págs. 229 y ss., que reducen la esfera del contencioso de «plena jurisdicción» a las pretensiones de indemnización, y, entre los Tratados del contencioso-administrativo, ODENT, *Contentieux*, *cit.*, págs. 439 y ss.

(169) Cfr. HAUBIOL, *Les éléments du contentieux*, RecT, 1905, págs. 46 y ss., y 1907, págs. 119 y ss.

dirigirse, en principio, contra un acto administrativo previo. En otro caso, la pretensión será rechazada sin examinar la cuestión planteada (*n'est pas recevable*).

Antes de la reforma de 1953, tal requisito se exigía en las pretensiones que debían ser examinadas por el Consejo de Estado. Así, se venía exigiendo por la legislación reguladora del mismo y se preceptuó en el art. 40 de la Ordenanza 31 julio 1945; pero no en las pretensiones deducidas ante los Consejos de Prefectura; en estos casos no era precisa la existencia de una decisión previa (170). La reforma de 1953 ha modificado el sistema: el art. 3.º, D. 28 septiembre 1953, exige, para poder incoar un proceso ante los Tribunales administrativos, la existencia de una decisión; habla de «recurso contra una decisión». Esta extensión del requisito de la «decision préalable» se ha justificado por el deseo de unificar los procedimientos (171).

Históricamente, se justificó el principio por la antigua teoría del Ministro-juez, según la cual los Ministros eran jueces de lo contencioso-administrativo en primera instancia. Actualmente se justifica por razones análogas a las que justifican la «conciliación» en el proceso civil (172).

b) *Extensión*.—El requisito de la *decision préalable* no obliga a interponer en todo caso un recurso administrativo contra el acto, aun cuando éste haya sido dictado por órgano inferior. No se trata, por tanto, del equivalente francés de nuestro requisito de «causar estado». Lo que se exige en el contencioso francés es, meramente, la existencia de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos, bien sea individual, reglamentario o contractual (173), haya sido dictado espontáneamente por la Administración o provocado por el particular (174). Es decir, cuando no existe acto administrativo es cuando el demandante, antes de deducir

(170) Cfr. CHOUBLIER y COMPAIN, *Les nouveaux Tribunaux adm.*, cit., págs. 101 y ss., y MEJEAN, *La procedure*, cit., págs. 40 y ss.

(171) CHOUBLIER y COMPAIN, ob. y loc. cit. en nota anterior, y BONNET y PALVADEAU, *Les nouveaux Tribunaux administratifs régionaux*, cit., pág. 29.

(172) CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., pág. 102; GEORGIN, *Cours de Droit administratif*, cit., págs. 524 y ss. Sin embargo, creemos que la razón hay que buscarla en los principios del régimen administrativo, según los cuales cuando se acude a un proceso lo que se hace es fiscalizar jurisdiccionalmente la actuación autodefensiva de la Administración.

(173) Sobre los contratos, cfr. SUDRE, *La compétence du Conseil d'Etat en matière de contrats*, París, 1928, y bibl. que allí se cita.

(174) Cfr., por ejemplo, ROLLAND, *Précis*, cit., págs. 315 y ss.

su pretensión ante la jurisdicción administrativa, debe provocar el acto que impugnar. Claro está que existe el peligro de que no se dicte tal acto, pero para ello ha surgido la doctrina del silencio administrativo, que se aplica con toda generalidad: si en el plazo de cuatro meses guarda silencio la Administración, queda abierta la vía contencioso-administrativa. Así se establece, para los procesos que han de seguirse ante el Consejo de Estado por la Ordenanza 31 julio 1945 (art. 51) y para los que han de seguirse ante los Tribunales regionales, por el art. 3.º del D. 30 septiembre 1953. Ofrece esta regulación del contencioso francés una superioridad manifiesta respecto de la complejidad de normas del Derecho español sobre lo que se llama «jurisdicción revisora» y «requisito de causar estado». En efecto, esta superioridad se pone de manifiesto por las consideraciones siguientes:

a') Que basta la existencia de un acto administrativo que produzca efectos. No es necesario, como ocurre en España, agotar la «vía administrativa» a través de un complicado y lento camino ante la Administración, teniendo ésta en sus manos la posibilidad de cerrar las puertas del contencioso con no decidir acerca de la petición del particular, al no estar reconocida con carácter general la doctrina del silencio.

b') Que no rige la regla de que únicamente puede plantearse en vía contenciosa lo planteado en vía gubernativa. En el contencioso francés, del que tanto se habla en España y al que se conoce tan poco, basta que exista un acto administrativo, bien espontáneo o provocado, y una vez que exista, se puede impugnar en base a cualquiera de los vicios de que adolezca.

c) *Excepciones.*—Además, se ha de tener en cuenta que la regla de la *decision préalable* tiene algunas excepciones. Existen casos en que no es siquiera necesaria la existencia de acto administrativo previo para que los Tribunales acojan y examinen en cuanto al fondo las pretensiones deducidas frente a la Administración. En este punto conviene distinguir las pretensiones que deben ser conocidas por el Consejo de Estado de aquellas otras que deben presentarse ante los Tribunales regionales, pues si respecto de las primeras no se señala ninguna excepción a la regla (175), respecto de las segundas el propio art. 3.º del D. 30 septiembre 1953 empieza formulando la regla con estas palabras: «Salvo en materia de

(175) ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 325 y ss.

obras públicas...», excepción que se refiere no solamente a la acción contractual, sino también a la reparación de daños causados por las obras públicas (176).

d) *Requisitos*.—Examinada la extensión de la regla y sus excepciones, interesa exponer aquí los requisitos que han de darse para que, cuando no existe un acto administrativo, el particular cumpla con la misma. Concretamente, la cuestión que se plantea es la siguiente: ¿ante quién debe presentarse la reclamación en vía administrativa (*requête préalable*)? Antes de la reforma de 1953, en que, como antes se ha dicho, la regla de la *decision préalable* sólo era exigida en el proceso seguido ante el Consejo de Estado, la reclamación era dirigida, normalmente, al Ministro interesado, como representante del Estado en la Alta jurisdicción administrativa. Al exigirse la regla en los procesos seguidos ante los Tribunales regionales, se ha planteado el siguiente problema: ¿Debe dirigirse la reclamación administrativa al Prefecto o al Ministro?

a') La solución lógica parecía la primera, pues el «Prefecto es el único representante del Estado en el Departamento» y, por consiguiente, «el único competente para obrar, con este carácter ante el Consejo de Prefectura». Así lo había establecido el Consejo de Estado (v. gr., *arrêt* 31 marzo 1933) (177).

b') Sin embargo, el D. 28 noviembre 1953, en su art. 19, párrafo segundo, dice: «Los recursos deben ser firmados por el Ministro interesado o por una persona con delegación suya a este efecto», y en su art. 20 exige que todas las demandas dirigidas contra una decisión ministerial sean directamente comunicadas al «Ministro interesado». Esto parece implicar —se ha dicho— que es el Ministro el normalmente competente para actuar, tanto ante los Tribunales administrativos como ante el Consejo de Estado, y que, por tanto, es a éste al que deben ser dirigidas las reclamaciones previas a la vía contenciosa (178).

2. *Requisitos del acto administrativo para ser susceptible de impugnación.*

a) *Idea general*.—En principio, en el contencioso-administrativo fran;

(176) Así, CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., págs. 101 y ss.

(177) Así, CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., pág. 103. Como se desprende del texto el problema ha surgido respecto de las pretensiones dirigidas a impugnar actos de un órgano estatal.

(178) CHOUBLIER y COMPAIN, ob. y loc. cit. en nota anterior.

cés, el campo de los actos administrativos susceptibles de impugnación contenciosa es amplísimo. Podemos afirmar, con carácter general, que todos los actos administrativos pueden ser impugnados ante la jurisdicción administrativa. A través de una progresiva evolución de la jurisprudencia se ha ido ampliando cada día más la esfera del contencioso, por lo que hoy es lícita tal afirmación con el carácter de regla general. Sin embargo, existen excepciones. Aún existen actos de la Administración contra los que no cabe recurso contencioso; son actos inimpugnables. La doctrina no siempre configura tales actos como administrativos, y, en consecuencia, al señalar los requisitos que debe reunir un acto para ser susceptible de impugnación contenciosa, en realidad lo que se hace es señalar los requisitos del acto administrativo.

b) *Requisitos subjetivos.*—Para que un acto pueda ser impugnado ante la jurisdicción administrativa, es necesario, por lo que respecta a los sujetos :

a') *Que emane de una autoridad administrativa.* Por tanto, son inimpugnables en vía contenciosa los actos emanados de un órgano legislativo (179) o de un órgano judicial (180), así como aquellos actos particulares o asimilados a los de un particular (181).

b') *Que sea una autoridad francesa.* No son susceptibles de impugnación, por tanto, aquellos actos que, aun cuando puedan considerarse administrativos, emanen de una autoridad extranjera o internacional (182). Sin embargo, esta regla general ha sufrido algunas excepciones, como consecuencia de convenciones diplomáticas. Se da, por tanto, una extensión de la jurisdicción administrativa francesa, bien respecto de las autoridades con sede en países extranjeros —en este grupo se incluyen algunos supuestos de contencioso sobre cuestiones de Túnez, Marruecos,

(179) Cfr. MASPETIOL, *Le problème de la loi et ses développements récents dans le Droit public français*, ED, 1949, pág. 50, y LAROQUE, *Les juges français et le contrôle de la loi*, RDPub, 1926, pág. 722, sobre el problema de la fiscalización de la actividad legislativa.

(180) Lo que es una consecuencia del principio de separación de la autoridad administrativa y judicial. Cfr. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel*, cit., págs. 67 y ss.

(181) Así, cuando las autoridades administrativas obran como una persona particular, sometiéndose a las normas del Derecho común. Cfr. ODENT, *Contentieux*, cit., páginas 175 y ss.

(182) La extensión de los poderes del órgano jurisdiccional se limita a los actos de las autoridades nacionales. Cfr. ODENT, *Contentieux*, págs. 59 y ss., donde se hace un estudio completo del problema.

Vietnam, Cambodge y Laos— (183), bien respecto de autoridades extranjeras con sede en Francia —daños causados en la metrópoli por las fuerzas armadas aliadas— (184).

c) *Requisitos objetivos*.—Son susceptibles de impugnación —bien en un contencioso de plena jurisdicción o en uno de anulación— todos los actos administrativos de cualquier clase que sean, incluso los Reglamentos (185). Ahora bien, a esta regla general se pueden señalar las siguientes excepciones:

a') *Actos de gobierno*. El último reducto de actos del Ejecutivo que escapa a toda fiscalización jurisdiccional lo constituyen los actos de gobierno, cuyo número tiende a ser reducido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. En realidad —se ha dicho— no hay una teoría, sino categorías de acto de gobierno; la ausencia de una teoría general de los actos de gobierno parece corroborada por la propia doctrina del Consejo de Estado, que no se refiere *in globo* a los actos de gobierno sino que menciona, en cada caso, decisiones de inadmisibilidad sobre la categoría particular a que pertenece el acto. La doctrina clásica distinguía dos especies de actos de gobierno: los que se referían a las relaciones internacionales y los que se referían a los diversos poderes de alta Administración interna. «Esta segunda categoría —se afirma— no puede ser mantenida en la hora actual: los raros ejemplos que se citan por los autores no serían reproducidos, probablemente, en la hora actual por el Consejo de Estado» (186). Esta afirmación expresa más que suficiente el reducido núcleo de actos inimpugnables bajo la rúbrica de «actos de gobierno».

b') *Actos administrativos inimpugnables*. Aparte de los actos de gobierno, la doctrina francesa señala ciertos actos que, aun siendo actos

(183) ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 66 a 69.

(184) PLANEY, *La réparation des dommages causés dans la Metropole par les membres des forces armées alliées*, Dall., 1951, pág. 9.

(185) En un principio, únicamente cabe recurso contra las decisiones unilaterales de la Administración. Cfr. IMBERT, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir*, cit., pág. 29. Pero después se admitió la impugnación directa de los Reglamentos. Según ALBERT, desde 1907, señalando también la posibilidad de impugnación de las circulares e instrucciones en ciertos casos (*Le contrôle*, cit., pág. 85).

(186) Así, LIET-VEAUX, *Recours pour excès de pouvoir. Conditions de recevabilité*, JCA, fasc. 650, pág. 30. Cfr. DUEZ, *Les actes de gouvernement*, París, 1935; GROS, *Survivance de la raison d'Etat*, París, 1933; JÈZE, *Contrôle juridictionnel des actes concernant les rapports internationaux*, RDpub, 1945, pág. 267, y VIRALLY, *L'introuvable acte de gouvernement*, RDpub, 1952, págs. 317-358.

administrativos propiamente dichos, no son susceptibles de impugnación ante los órganos jurisdiccionales: en este sentido, las instrucciones, circulares y simples avisos, salvo en aquellos casos en que las circulares contienen en realidad decisiones. Es decir, se exige que se trate de decisiones ejecutorias, en el sentido técnico en que emplea la expresión el Derecho francés (187).

IV. LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS

A. IDEA GENERAL.

1. En Derecho procesal administrativo francés no se admite un tipo único de proceso administrativo. Por el contrario, son varios los tipos de proceso. Cada uno se regula por normas especiales, bien en cuanto a los requisitos, procedimiento o efectos. En apartados anteriores se han procurado resumir las normas generales que regulan los distintos tipos de proceso. A continuación nos referiremos especialmente a los procedimientos a que dan lugar (188).

2. Se pueden clasificar los procesos en dos grandes grupos: los ordinarios y los especiales. Aquéllos son los que se seguirán normalmente cuando una norma especial no obligue a acudir a alguno de los segundos. Excede de los límites de este trabajo hacer un estudio detenido de todos y cada uno de los procesos administrativos. Por ello haremos mención especial de los procesos ordinarios y alusión a los procedimientos especia-

(187) HAURIOU, *Précis*, cit., págs. 178 y ss.

(188) Sobre la legislación reguladora de los mismos, ha dicho BONNEAU, *Procedure ordinaire*, JCA, fasc. 635, págs. 3 y ss.: «Durante la mayor parte del siglo XIX, el procedimiento contencioso-administrativo ha presentado las más graves lagunas, al menos ante el Consejo de Prefectura. En efecto, si el Consejo de Estado había podido, en aplicación del art. 14 D. 22 julio 1806, elaborar un procedimiento autónomo, marcadamente diferenciado de las reglas del procedimiento civil, se había mostrado más reservado en lo que concierne a los Consejos de Prefectura, que estaban sometidos a reglas diversas y frecuentemente inspiradas en el Código de procedimiento civil. Fué preciso esperar al D. 12 julio 1865, y sobre todo a la Ley fundamental de 22 julio 1889, para que estas jurisdicciones fuesen provistas de un verdadero Código de procedimiento, que marca la autonomía definitiva del procedimiento contencioso-administrativo. Desde entonces, las referencias al Código de procedimiento civil han desaparecido de los *arrêts* del Consejo de Estado, sancionando las reglas a seguir ante los Consejos de Prefectura. Cierto, se puede encontrar que la jurisdicción administrativa recurre a las reglas de procedimiento civil, pero esto nada más que a título excepcional.»

les, deteniéndonos preferentemente en aquellos que, por sus características, podrían ser tenidos en cuenta en una reforma del contencioso español.

3. Como características generales del procedimiento, cualquiera que sea la clase de proceso, los tratadistas franceses suelen señalar las siguientes (189):

- a) Estar regido por el llamado principio de oficialidad o inquisitivo.
- b) Ser predominantemente escrito.
- c) Ser predominantemente secreto.
- d) No producir, su iniciación, efectos suspensivos respecto del acto impugnado.
- e) Que la notificación de los actos se hace, en la mayoría de los casos, por vía administrativa, para evitar los gastos que implica la notificación de los actos por vía judicial.

B. PROCESOS ORDINARIOS.

1. *Ante el Consejo de Estado.*—Está regulado en la Ordenanza de 31 julio 1945 y Decreto de la misma fecha. En él pueden distinguirse las fases siguientes:

a) *Iniciación.*

a') Se inicia por una demanda —denominada «recours» cuando la deduce el Estado, y «requête» cuando la deduce persona distinta— que contiene la pretensión que se deduzca. Debe presentarse por persona legitimada activamente, cuando no es preceptiva la representación de asistencia de Abogado (que es la regla general), dentro del plazo de dos meses contados a partir de la publicación, notificación o expiración del plazo de silencio (art. 51, Ordenanza 1945). El escrito deberá extenderse en papel timbrado y presentarse en la Secretaría de lo Contencioso del Consejo de Estado con los documentos y copias correspondientes.

b') La jurisprudencia del Consejo de Estado ha oscilado acerca de la liberalidad con que ha interpretado las formalidades de la demanda,

(189) Cfr., por ejemplo, ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 308 y ss., y ROLLAND, *Précis*, cit., págs. 312 y ss.

parece observarse últimamente una tendencia encaminada hacia un mayor formalismo (190).

b) *Débarrolo*.

a') Admitida la demanda, pasa a una Subsección de instrucción si se trata de un contencioso general (191), designando el Presidente de la misma un Ponente (Consejero, «Maitres des requêtes» o «Auditeurs») que debe examinar la demanda y decisión atacada. Entonces puede acordarse (art. 52, Ordenanza 1945):

a'') Que no ha lugar a instrucción. En este caso, se transmitirá el expediente al Comisario del Gobierno. Se ha señalado que el Consejo de Estado usa poco de esta facultad, salvo en caso de que la «requête» no esté motivada o si es manifiesto que se ha presentado ante una jurisdicción incompetente. «El carácter contradictorio de los debates del contencioso es una garantía demasiado importante acordada en favor de las partes y del mismo juez para que al Consejo de Estado no le repugne debilitar su alcance, aun en las hipótesis en que esta garantía parezca superflua» (192).

b'') Que procede la instrucción. En ese caso —teniendo en cuenta que el procedimiento está dominado por el principio inquisitivo—, el Ponente propondrá las medidas de instrucción que crea necesarias para esclarecer el asunto. Estas proposiciones —al menos en teoría— son deliberadas, discutidas y modificadas en su caso por la Subsección.

b') Acordada la instrucción, se señalarán las medidas necesarias, notificándose a todas las partes interesadas, a fin de que puedan presentar sus observaciones. Caso de que no se formulen las observaciones: si el que las ha omitido es el demandante, se entiende que desiste; si es el demandado, se entiende que está de acuerdo en la demanda (193).

c') Terminada la instrucción, pasa el expediente al Ponente, a fin de que estudie el asunto, analizando las conclusiones de las partes, piezas

(190) Cfr. ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 392 y ss. Sin embargo, como se desprende de la jurisprudencia que cita, se interpretan los requisitos formales de la demanda de modo sumamente equitativo para el demandante, permitiendo en muchos casos la subsanación posterior de los defectos que pudieran concurrir al presentarla.

(191) ODENT, *Contentieux*, cit., pág. 395.

(192) ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 398 y ss.

(193) Sobre la instrucción, vid. ODENT, *Les droits de la defense*, ED, 1953, pág. 55; CADOUX-TRIAL, *La charge de la preuve devant le Conseil d'Etat*, ED, 1953, pág. 85, y PACTET, *Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative*, París, 1952.

más importantes del expediente y leyes y Reglamentos aplicables, redactando un proyecto de considerandos y parte dispositiva. El Presidente de la Subsección convoca a ésta a sesión de instrucción, en la que interviene el Comisario del Gobierno.

d') Cierra el procedimiento, normalmente, el acto de la vista, que, pese al nombre, en la práctica no reviste las formalidades que en el contencioso español, ya que los Abogados de las partes, cuando se les concede la palabra, se limitan a decir: «Je m'en réfère à l'instruction écrite» (194).

c) *Terminación*.—Cabe distinguir dos modos de terminación del proceso: un modo de terminación normal y un modo de terminación anormal.

a') El proceso termina, normalmente, por la sentencia —decisión— del Consejo de Estado.

b') Sin embargo, también se señalan como modos de terminación anormal el desistimiento y el «non-lieu à statuer», esto último cuando, después de iniciado el proceso, no ha lugar a juzgar, porque ha desaparecido el objeto de la «requête», porque el demandante ha muerto o la «requête» ha desaparecido (195).

2. *Ante los Tribunales regionales*.—El procedimiento es muy parecido al seguido ante el Consejo de Estado (196). También podemos distinguir las fases siguientes:

a) *Iniciación*.—El proceso se inicia de modo análogo al seguido ante el Consejo de Estado, por demanda que contiene la pretensión, que debe presentarse dentro del mismo plazo de dos meses.

(194) ODENT, *Contentieux*, cit., pág. 403.

(195) MALEVILLE, *Le Conseil d'Etat juridiction administrative de Droit commun*, JCA, fasc. 615, págs. 21 y ss., recoge la jurisprudencia del alto Cuerpo consultivo, según la cual cuando se desiste de la acción no puede deducirse de nuevo (C. de E. 12 diciembre 1928); si lo es de la instancia, no implica renuncia a la pretensión (C. de E. 13 julio 1932); cuando el desistimiento es motivado por la revocación de la decisión atacada, no hay condena en costas a la parte que desiste (C. de E. 30 julio 1949). También ha establecido que no produce todos sus efectos cuando el defensor que ha formulado conclusiones reconventionales renuncia a aceptarlo (C. de E. 22 diciembre 1950) y que cuando hay varios demandantes, el desistimiento de uno de ellos no impide que se decida sobre las pretensiones de los demás (C. de E. 21 febrero 1951).

(196) La monografía más completa sobre el procedimiento ante los Tribunales regionales es la de MEJEAN, *La procédure devant le Conseil de Préfecture*, cit., si bien al consultarla hay que tener en cuenta las modificaciones introducidas por los Decretos de 1953.

b) *Desarrollo.*

a') Si la demanda se dirige frente al Estado, se notificará directamente al Ministro interesado (art. 20, D. 28 noviembre 1953) y, en todo caso, se notificará a las partes demandadas.

b') El demandado formula una memoria, en que expone los puntos de hecho y de Derecho que sirven de fundamento de su oposición, y el demandante formula escrito de réplica, en el que rebate los argumentos de la memoria.

c') También puede tener lugar la práctica de pruebas (197).

d) Cierra el procedimiento, como el seguido ante el Consejo de Estado, el acto de la vista, en el que también informa el Comisario del Gobierno (198).

e) *Terminación.*—Aparte de los medios de terminación anormal del proceso, suele terminar con la sentencia. La fórmula de la sentencia de los Tribunales administrativos no puede ser más bella y solemne: comienzan por la mención: «En nombre del pueblo francés, el Tribunal administrativo...» (art. 24, D. 28 noviembre 1953). Y las ejecutorias expedidas por el Secretario del Tribunal comienzan por la impersonal y no menos correcta fórmula de «La República manda y ordena al...» (artículo 26, id.).

C. PROCESOS ESPECIALES.

1. *Procesos especiales por su fundamento jurídico-material.*—Existen varias materias en que han de seguirse procedimientos especiales para la satisfacción de las pretensiones del demandante. La doctrina suele enumerar los siguientes procesos especiales por el fundamento jurídico material de la pretensión (199):

a) Procesos a que dan lugar las pretensiones sobre contravenciones en materia de vías de comunicación.

(197) Adquiere particular importancia la prueba pericial. Cfr. CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., págs. -140 y ss.

(198) CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., pág. 132, y BONNET y PALVADEAU, ob. cit., página 38.

(199) CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., págs. 133 y ss., y BONNET y PALVADEAU, ob. cit., págs. 56 y ss.

b) Procesos en materia fiscal (contribuciones directas y otros impuestos).

c) Proceso en materia electoral.

d) Procesos a que dan lugar las declaraciones de ruina de inmuebles.

2. *Procesos especiales por su fundamento jurídico-procesal.*—Nos ocuparemos de ellos con más detenimiento. Pueden clasificarse en tres grupos, según su finalidad:

a) *Procesos que tienden a facilitar otro proceso: Incidentes.*—A los incidentes se refiere la doctrina francesa especificando sus distintos casos, según la materia (200).

b) *Procesos que tienden a asegurar los efectos de otro proceso.*—Tienen importancia decisiva en un régimen administrativo, ya que vienen a remediar los perjuicios a que puede dar lugar el principio característico de aquél: el de la ejecutoriedad de los actos administrativos. El proceso administrativo no produce efectos suspensivos; pese a haberse iniciado un proceso contra un acto administrativo ilegal, la Administración puede proceder a la ejecución del acto. Por tanto, al terminar el proceso, aun cuando el demandante haya obtenido una sentencia favorable, se encontrará con que ha sido ejecutado, en la mayoría de los casos, el acto anulado por la jurisdicción administrativa. Esto explica la trascendencia de aquellas medidas encaminadas a garantizar al particular frente a la ejecutoriedad de los actos administrativos. De las medidas con aquella finalidad (201), únicamente nos interesan aquí las llamadas preventivas, de carácter indudablemente procesal, en cuanto que para que el órgano jurisdiccional las adopte, hace falta que se solicite por el demandante en un proceso de carácter incidental. Nos referimos a lo que se conoce en Derecho francés con los nombres de *referé administratif* y de *sursis à execution*. El estudio de estas medidas de garantía, particularmente del *referé*, ha preocupado extraordinariamente en los últimos años, existiendo una fuerte tendencia encaminada a una ampliación de su ámbito de aplicación.

(200) Cfr. MEJEAN, *La procedure*, cit., págs. 107 y ss.; CHOUBLIER y COMPAIN, ob. cit., págs. 146 y ss. Bajo la rúbrica «incidentes», lo que en realidad se estudia en la mayoría de los casos son fases normales del proceso, no verdaderos procesos incidentales.

(201) Además de las preventivas —que se estudian en el texto— hay que tener en cuenta las «represivas», de las que el ejemplo más típico es la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la ejecución del acto.

a') *El «referé» administrativo.*

a'') *Nociones generales.*

a''') *Concepto.*—El *referé* administrativo es un proceso especial que tiene por objeto constatar ciertos hechos materiales, a fin de asegurar los resultados de otro proceso.

b''') *Naturaleza.*

a''''') Es un proceso especial, cuya finalidad es muy limitada: únicamente constatar ciertos hechos, a fin de garantizar los efectos de otro proceso. No prejuzga jamás el fondo del asunto principal, por lo que la parte que se crea lesionada por la decisión del *referé* siempre puede demandar a la jurisdicción normalmente competente sobre el fondo para que reconozca su derecho paralizado por el ejercicio del *referé* (202).

b''''') El *referé* administrativo es mucho más limitado que el civil: se limita a constatar los hechos que darán lugar a una pretensión procesal administrativa (art. 24, ley 1889 y jurisprudencia reiterada), mientras que en el *referé* civil el órgano jurisdiccional puede ordenar la práctica de cuantas medidas sean necesarias para asegurar los efectos de un proceso (art. 806 y ss., Código de procedimiento civil).

c''''') A diferencia del *referé* civil, el administrativo no tiene carácter contradictorio: el Presidente del Tribunal decidirá acerca de la petición del demandante, sin intervención del demandado; a éste se le notifica la resolución acordando el *referé*, a fin de que pueda participar en las operaciones ordenadas y, en su caso, apelar de la decisión (203).

c''''') *Evolución.*—Una jurisprudencia reiterada había prohibido de modo categórico que se iniciaran *referés* de carácter civil en materia administrativa. Ante esta situación, se pensó en la creación de un *referé* administrativo aun de carácter más limitado que aquél, llegándose a la regulación del mismo en la esfera provincial en la ley de 1889, que reco-

(202) Cfr. MEJEAN, *La procedure*, cit., págs. 134 y ss.; CHOUBLIER y COMPAIN, obra citada, págs. 152 y ss.; BONNET y PALVADEAU, ob. cit., págs. 54 y ss.; ODENT, *Contentieux*, cit., pág. 313.

(203) Sobre *referé* civil, arts. 806 y ss., Código de procedimiento civil. Sobre su extensión territorial, vid. DEREUX, *L'introduction de la procedure de referé en Alsace et Lorraine*, RJAL, 1929, págs. 529 y ss.

noció expresamente la posibilidad de hacer constataciones de hecho en materia administrativa (204).

En la esfera central, la Ordenanza 31 julio 1945, en su art. 34, otorgó al Presidente del Consejo de Estado la facultad de ordenar en los casos de urgencia las medidas útiles para la solución de un litigio, sin que su decisión pudiese prejuzgar el fondo, y haciendo uso de tal facultad, en *arrêt* de 25 junio 1952 adoptó la primera decisión en la esfera central en materia de *referés* (205).

En varias ocasiones se ha acometido la reforma del *referé* administrativo en la esfera provincial. El D. de 26 septiembre 1926, en su art. 17, en materia fiscal y electoral, permitió adoptar ciertas medidas preparatorias si todas las partes estuviesen de acuerdo, pero este procedimiento es casi totalmente ignorado en la práctica y difícil de acudir a él por ser requisito el común acuerdo de las partes (206). Pero cuando se intentó acometer más a fondo la reforma del *referé* fué en los proyectos que llevaron a cabo la reforma de 1953: en el art. 8.º del primitivo proyecto de ley se permitía al Presidente del Tribunal «ordenar todas las medidas útiles sin prejuzgar el fondo»; es decir, la fórmula no se limitaba a la mera constatación de hechos, y venía a ser análoga a la empleada en la Ordenanza de 1945. La Asamblea Nacional, en primera lectura, modificó algo la redacción. Pero la disposición no llegó a aparecer en el texto definitivo, que no se refirió al *referé* administrativo, sino únicamente a la suspensión de la ejecución del acuerdo (207).

d'") *Crítica*. — La generalidad de la doctrina francesa se muestra contraria a los reducidos poderes del juez administrativo en materia de *referés*; muchas veces ha proclamado la necesidad de crear un «verdadero *referé* administrativo» que sustituya al actual; «todo el mundo parece

(204) Cfr. OUDINET, *De la compétence du juge des référés dans les matières qui ne relèvent pas de la compétence du Tribunal civil* (tesis), París, 1912, págs. 29 y ss.; CEZAR-BRU y HEBRAUD, *Traité théorique et pratique des référés et des ordonnances sur requête*, t. I, 1938, págs. 18 y ss. En sentido distinto, CHAUVEAU, *Code d'instruction administrative*, I, 1896, pág. 166.

(205) Sobre el mismo, vid. DRAGO, *La procédure de référés devant le Conseil d'Etat*, RDpub, 1953, pág. 297.

(206) Cfr. MEJAN, *Referé administratif-Sursis à execution-Expertise d'urgence*, RA, 1954, págs. 257 y ss.

(207) CHOUBLIER y COMPAIN, *Les nouveaux Tribunaux adm.*, cit., pág. 153, y BONNET y PALVADEAU, *Les nouveaux Tribunaux administratifs régionaux*, cit., pág. 55.

de acuerdo a la vez —se ha dicho— sobre la necesidad de un verdadero *referé* administrativo y sobre la dificultad de su realización práctica; pero, como ha señalado muy justamente CRUET, mejor vale un recurso imperfecto que la ausencia de recurso» (208).

b'') *Requisitos.*

a'') *Subjetivos.*—Tienen competencia para acordar el *referé* administrativo el Presidente de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado (art. 34, Ordenanza 1945), cuando se trata de asunto de los que corresponde su conocimiento a esta alta jurisdicción, y el Presidente de los Tribunales regionales (art. 24, ley 1889), en los demás casos. Es necesario que lo solicite la parte interesada en la constatación de los hechos.

b'') *Objetivos.*—Únicamente puede ordenarse la constatación en los casos de urgencia (209), y debe limitarse el Presidente competente a designar un experto para constatar los hechos de tal naturaleza que puedan motivar una reclamación ante su Tribunal (210).

c'') *Procedimiento.*—Es sumamente sencillo. Se inicia con la presentación de una demanda —análoga a las demandas de carácter principal— dirigida al Presidente del Tribunal competente. El Presidente decidirá en una audiencia especial. El experto se nombrará sin consulta de las partes y debe prestar juramento de cumplir lealmente sus funciones. El acuerdo se notificará a las partes para que puedan asistir a las operaciones materiales.

d'') *Efectos.*—No prejuzga el fondo del asunto. Cuando la decisión es de un Tribunal regional, cabe recurso de apelación en los casos en que el Presidente ha estatuido más allá de sus poderes o ha desestimado abusivamente la demanda.

(208) *Etude juridique de l'arbitraire gouvernemental et administratif*, 1906, pág. 380. En la línea crítica: GABOLDE, *Les nouveaux pouvoirs d'urgence du juge d'urgence et le sursis d'exécution*, Dall., 1953, pág. 189, y *Pour un véritable referé administratif*, Dall., 1949, pág. 172; GAZIER, *L'oeuvre jurisprudentielle du Conseil d'Etat en matière de requisitions*, ED, 1948, pág. 72; CHINOT, *Le privilège d'exécution d'office de l'Administration*, tesis, París, 1945, pág. 185; MALEVILLE, *Le Conseil d'Etat juridiction administrative de Droit commun*, cit., pág. 5; WALINE, *Notas de jurisprudencia*, RDpub, 1948, pág. 88.

(209) Cfr. BONNEAU, *Procédure ordinaire*, JCA, fasc. 635, pág. 23.

(210) MEJEAN, *La procédure*, cit., pág. 138.

b') *La suspensión de la ejecución.*

a'') *Nociones generales.*—Aun cuando la iniciación del proceso no produce efectos suspensivos, el órgano jurisdiccional puede ordenar que sea suspendida la ejecución. Así lo señala, para el Consejo de Estado, el art. 48 de la Ordenanza de 1945, y para los Tribunales regionales, el artículo 9.º del D. 30 septiembre 1953 y el 22 del D. 28 noviembre 1953, según los cuales el recurso ante el Tribunal administrativo no produce efecto suspensivo si no es ordenado por el Tribunal a título excepcional (211).

b'') *Requisitos.*

a''') En cuanto a los sujetos, es competente el mismo órgano jurisdiccional que conoce del proceso principal, que debe acordarlo a instancia de la parte activamente legitimada (art. 22, D. 28 noviembre 1953).

b''') En cuanto al objeto, es necesario que la suspensión solicitada «no atente contra el orden, la seguridad y la tranquilidad públicas» y que esté fundada en «motivos serios, no con finalidad puramente dilatoria» (212). En un principio se exigía, para acordar la suspensión, que la ejecución ocasionara «un perjuicio irreparable»; pero una jurisprudencia progresiva del Consejo de Estado ha llegado a admitir la suspensión cuando «la ejecución inmediata entrañara para el demandante un perjuicio grave o creara una situación difícil de modificar» o cuando de la misma «pudieran resultar perjuicios graves a los intereses mismos del servicio público» (213). Esta dirección jurisprudencial es otro de los grandes aciertos de la jurisdicción administrativa francesa.

c'') *Procedimiento.*—Puede solicitarse la suspensión al presentarse la demanda principal, al formular las conclusiones o en escrito distinto. El art. 22, D. 28 noviembre 1953, exige que la tramitación del incidente

(211) LACAU, *Du caract'èr non suspensif des recours devant les Tribunaux administratifs*, RDpup, 1950, págs. 777 y ss. Cfr. el comentario de HAURIOU a los *arrêts* de 7 marzo y 26 diciembre 1943, en *La jurisprudence administrative*, cit., II, págs. 7 y ss., y LIET-VEAUX, *Le sursis à l'exécution des décisions administratives*, RA, 1954, págs. 149-155.

(212) ODENT, *Contentieux*, cit., pág. 395, donde puede encontrarse un resumen de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el problema.

(213) ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 396 y ss.

a que tal petición da lugar se lleve a cabo con extrema urgencia: los plazos concedidos a las partes y a la Administración deben ser rigurosamente observados. Se decide por resolución motivada.

d'') *Apelación*.—Cuando el acuerdo recaído a la petición de suspensión ha sido dictado por un Tribunal regional, se ha planteado el problema de si es posible interponer recurso de apelación contra el mismo. Se ha resuelto afirmativamente, en base al art. 9.º, D. 30 septiembre 1953; art. 23, D. 28 noviembre 1953, y art. 57, ley 22 julio 1889 (214).

c) *Procesos que tienden a la impugnación de otro proceso*.—El Derecho procesal francés regula varios tipos de recurso jurisdiccional: las decisiones dictadas por los Tribunales administrativos son susceptibles, en muchos casos, de impugnación ante los mismos Tribunales mediante recursos que dan lugar a procesos especiales. Se pueden señalar los siguientes tipos de «recurso»:

a') La oposición (*opposition*). La *opposition* del Derecho francés tiene de común con nuestra «reposición» el interponerse ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución que se impugna. Pero su alcance es mucho más limitado: es el recurso que puede interponer la parte que no ha sido oída, parecido en su finalidad —aun cuando diferente— a la «audiencia al rebelde» de nuestro Derecho positivo (art. 72. Ordenanza 1945; art. 55, ley 1889, modificado por art. 6.º, D. 30 septiembre 1953) (215).

b') La *tercería* (*tièrce opposition*). Está admitida en el proceso seguido ante el Consejo de Estado por reiterada jurisprudencia (consagrada en el art. 70, Ordenanza 1945) (216) y en el proceso seguido ante los Tribunales regionales por el art. 56, ley 1889, que parece mantenerse vigente después de entrar en vigor el D. 30 septiembre 1953 (217).

c') La *apelación*. Cabe únicamente contra las decisiones de algunos Tribunales de grado inferior, ante el Consejo de Estado (218).

d') La *casación*. Procede contra las decisiones de aquellos órganos

(214) Cfr. CHOUPLIER y COMPAIN, ob. cit., pág. 161, y FOUGÈRE, *Appel contre les arrêts des Tribunaux administratifs rejetant les demandes de sursis à execution*, RPDa, junio 1954, pág. 125.

(215) Cfr. ORENT, *Contentieux*, cit., págs. 408 y ss., y MEJEAN, *La procédure*, cit., págs. 251 y ss.

(216) Cfr. KRITTER, *La tièrce opposition en Droit administratif* (tesis), París, 1935.

(217) Sobre el problema, vid. CHOUPLIER y COMPAIN, ob. cit., pág. 170.

(218) Cfr. *ut supra*, II, A, 1, a), a''), a''').

inferiores no subordinados al Consejo de Estado por vía de apelación (219). Se ha discutido en Derecho francés la distinción entre la «casación» y la «apelación» y la razón de ser de la distinción; la diferencia estriba, fundamentalmente, en que aquélla es un recurso extraordinario (220). El artículo 11, D. 30 septiembre 1953, exige la asistencia de un Abogado del Consejo de Estado.

e') *La revisión*. Debe interponerse ante el Consejo de Estado en los casos enumerados en el art. 72, Ordenanza 1945, semejantes a los que pueden fundar la revisión en Derecho español (221).

V. EFECTOS

A. EFECTOS JURÍDICO-MATERIALES.

La doctrina francesa estudia los efectos del proceso en el campo de las relaciones jurídico-materiales al referirse a la cosa juzgada, al referirse a la ejecución forzosa o al tratar de los «poderes de la jurisdicción administrativa». Cualquiera que sea el encuadramiento del tema, lo cierto es que tales efectos suelen referirse al contencioso de anulación o de plena jurisdicción, en los casos en que el órgano jurisdiccional acceda a la pretensión del demandante, no estudiándose el supuesto de sentencia confirmatoria del acto impugnado, supuesto claro de sentencia declarativa, cuyos efectos en el mundo jurídico-material pueden reducirse a uno: dar firmeza a las relaciones a que el mismo se refiere (222). En caso de sentencia estimatoria de la pretensión, hay que distinguir los dos casos señalados:

1. *Contencioso de anulación*.—En este punto, la doctrina jurisprudencial suele resumirse así (223):

(219) Cfr. *ut supra*, II, A, 1, a), a'') a''').

(220) BARJOT, *Le recours en casation devant le Conseil d'Etat: sa place par rapport au recours pour excès de pouvoir et au recours en casation devant la Cour de Casation*, ED, 1951, págs. 64 a 76.

(221) Cfr. ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 413-417.

(222) Con las consiguientes repercusiones a efectos de revocación del acto, cuando la sentencia estima que no adolece de vicio alguno.

(223) Cfr. ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 419 y ss.; HAURIOU, *La jurisprudence administrative*, cit., t. II, págs. 393 y ss.; POUSSIERE, *Recours pour excès de pouvoir. Les effets*, JCA, fasc. 665, págs. 4 y ss.; JOSSE, *Extension et limites des compétences*

a) *Anulación del acto.*

a') La decisión se limita a declarar inexistente o a anular el acto. En ciertos casos, el acto adolece de irregularidad tal que se reputa inexistente, declarando su nulidad; su ejecución, en estos casos, puede constituir una vía de hecho en que las consecuencias pueden ser apreciadas por la autoridad judicial. Pero en la mayoría de los casos —supuestos de anulabilidad o de nulidad no manifiesta— el órgano jurisdiccional se limita a decretar la anulación del acto, cuyos efectos son retroactivos (224).

b') El órgano jurisdiccional no puede sustituir a la Administración: puede anular el acto, pero no dictar otro en sentido contrario. Tampoco puede reformar el acto impugnado. Sin embargo, esta última regla ha sufrido atenuaciones por la jurisprudencia reciente. Fundamentalmente, las siguientes:

— El Consejo de Estado puede, en ciertos casos, mediante la sustitución de motivo del acto, llevar a cabo una verdadera reforma: el órgano jurisdiccional constata el error de derecho cometido por la Administración en cuanto al fundamento legal del acto, al mismo tiempo que su ilegabilidad, teniendo en cuenta las normas jurídicas efectivamente aplicables en la materia.

— El Consejo de Estado se reconoce la facultad de anular el acto en tanto contiene una determinada disposición ilegal o en tanto perjudica al interesado (v. gr., *arrêt* 12 noviembre 1949), siempre que las disposiciones del acto no constituyan un todo indivisible.

c') El órgano jurisdiccional puede dar directrices a la Administración (225).

b) *Obligaciones de la Administración.* — Como consecuencia de la anulación, nacen una serie de obligaciones por parte de la Administración que constituyen, junto a la anulación del acto, típicos efectos jurídico-materiales de la sentencia. Estas obligaciones se clasifican en dos grupos (226):

a') *Negativas.*—La Administración debe abstenerse de dictar medidas

du Conseil d'Etat sur les actes, sur les juridictions, sur les ordres, LJCE, pág. 171; WEIL, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, tesis, París, 1952.

(224) WALINE, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, cit., págs. 194 y ss.

(225) POUSSIÈRE, ob. cit., pág. 5.

(226) En este sentido, por ejemplo, WALINE, ob. y loc. cit. en nota 224.

ejecutorias del acto anulado y de hacer de nuevo lo que ha sido juzgado ilegal.

b?) *Positivas*. — La Administración debe adoptar cuantas medidas sean necesarias para restablecer la situación que hubiera existido si el acto anulado no hubiera sido dictado jamás.

2. *Contencioso de plena jurisdicción*.—Los efectos jurídico-materiales convergerán todos en el reconocimiento de la situación jurídica debatida. La reciente doctrina francesa, al estudiar el contencioso de plena jurisdicción, suele referirse únicamente al contencioso de indemnización, por lo que, al tratar de los efectos jurídico-materiales, señala la obligación de la Administración de abonar una indemnización. A veces, la sentencia impone una obligación alternativa a la Administración: o hacer cesar el daño o pagar la indemnización.

Por otro lado, se reconocen al órgano jurisdiccional potestades de reforma, a diferencia del contencioso de anulación (227).

B. EFECTOS JURÍDICO-PROCESALES.

1. *Declarativos: La cosa juzgada*.—Admitido el carácter jurisdiccional de los llamados «Tribunales administrativos», la consecuencia lógica es el carácter de sentencias de sus decisiones y, por tanto, el estar investida de la «autoridad de cosa juzgada» (228). Es decir, ningún otro órgano del Estado puede hacer declaración alguna sobre la pretensión deducida y examinada por la jurisdicción administrativa. Ahora bien, las reglas generales sobre la cosa juzgada no se aplican sin especialidad alguna al proceso administrativo. Hay que distinguir dos supuestos:

a) Que la sentencia haya sido dictada como consecuencia de una pretensión de las llamadas de «plena jurisdicción» o que, habiendo recaído como consecuencia de una pretensión de «anulación», sea desestimatoria. En este caso, no existe razón alguna para que sufran derogación las

(227) POUSSIÈRE, *ob. cit.*, pág. 5.

(228) Así se reconoce, en general, por la doctrina, aun cuando los administrativistas franceses, siguiendo cierta dirección procesal, empleen un concepto de cosa juzgada excesivamente amplio. En cuanto a los efectos de las sentencias de un orden jurisdiccional en otro distinto, vid. GABOLDE, *L'autorité de la chose jugée par les tribunaux judiciaires devant les juridictions administratives*, *Dall.*, 1953, pág. 43.

normas generales sobre cosa juzgada, lo que significa —dice WALINE— que cualquier otro demandante, siempre que se den los requisitos de admisibilidad —sobre todo, que no haya expirado el plazo—, podrá impugnar el mismo acto y, eventualmente, obtener su anulación sin que pueda oponérsele la excepción de cosa juzgada (229). Al aplicarse las reglas generales, los efectos de la cosa juzgada sólo alcanzan a los sujetos que han sido parte en el proceso y no a terceros (230).

b) Que se trate de una sentencia de anulación. En este caso no se aplican las reglas generales sobre límites subjetivos y es eficaz *erga omnes* (231).

2. *Ejecutivos*.—Quizá no sea muy correcto incluir los efectos ejecutivos entre los efectos jurídico-procesales, ya que, consecuencia del principio de independencia de la Administración, no puede hablarse, propiamente, de la existencia de una ejecución procesal en materia administrativa. Caso de que la Administración no ejecute voluntariamente lo dispuesto en el fallo —a lo que está ineludiblemente obligada—, ¿qué medidas tiene a su disposición el particular para lograr la efectividad del fallo? Realmente muchas, pero ninguna lo suficientemente eficaz. Por eso quizá sea lícito recordar aquí la siguiente frase de TOCQUEVILLE: «En France, le règne de la loi est proclamé, mais l'arbitraire se réfugie dans l'exécution» (232). La doctrina se ha esforzado por buscar una fórmula que garantizara la ejecución de los fallos, sin conseguirlo (233); de aquí que recientemente se haya podido decir que la «situación es alarman-

(229) *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, cit., págs. 193 y ss.

(230) Cfr. LEFOURNIER, *Du recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir*, París, 1891, pág. 63. En la doctrina italiana, también se ha ocupado recientemente del problema ALESSI, en *Osservazioni in torno ai limiti soggettivi di efficacia del giudicato amministrativo*, RTD, IV, 1 (enero-marzo 1954), págs. 51 a 69.

Sin embargo, para algunos no existe distinción entre la eficacia de cosa juzgada de una sentencia de anulación y la eficacia de cualquiera otra clase de sentencia, pues entienden que siempre es absoluta la eficacia de las sentencias. En la doctrina francesa ha mantenido esta posición GUILLIEN, *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée* (tesis). Burdeos, 1931, pág. 324, donde afirma que la autoridad de la cosa juzgada es siempre absoluta, es decir: nadie, se trate de partes o de tercero, puede plantear al juez una cuestión principal idéntica a la cuestión principal resuelta, tanto se trate de un contencioso subjetivo o de un contencioso objetivo.

(231) Cfr. JÈZE, *Effets de la chose jugée sur les recours pour excès de pouvoir*, RDpub, 1919, págs. 335 y ss.

(232) La frase ha sido adoptada como lema en la obra de CHINOT *Le privilège d'exécution d'office de l'Administration*, cit.

(233) Cfr. FAYOLLE, *La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des*

te» (234). Se ha admitido la posibilidad de condenar a la Administración a indemnizar daños por la no ejecución; se ha pensado en el ejercicio de los poderes jerárquicos o tutelares de las autoridades superiores sobre las inferiores, y en otras muchas soluciones. Sin embargo, el arma más eficaz para lograr la ejecución ha sido una de las más discutidas: la responsabilidad de los funcionarios culpables, aun cuando parece abrirse paso cada día con más fuerza y va siendo admitida por el Conseil d'Etat (235).

C. EFECTOS ECONÓMICOS: LAS COSTAS.

1. *Idea general.*—El problema de las gastos a que el proceso da lugar se ha planteado en el contencioso-administrativo francés de modo análogo a como se ha planteado en España. La evolución de su legislación y jurisprudencia nos muestra muy distintas orientaciones, y la re-

Administrations publiques, Nancy, 1926; JÈZE, *De la force de vérité legale attaché par la loi à l'acte juridictionnel*, RDpub, 1913, págs. 467 y ss.; JOSSE, *L'exécution forcée des décisions du juge administratif par la mise en jeu de la responsabilité pécuniaire du service publique*, ED, 1953, págs. 50 y ss.; TOULEMON y BLIN, *Le respect de la chose jugée et la crise (L'inexécution des décisions de justice)*, París, 1939; LAURENT, *L'indépendance de la Administration et les décisions du Conseil d'Etat (Etude de principes et de jurisprudence)*, Aix-en-Provence, 1941.

(234) JOSSE, *Extension et limites des compétences du Conseil d'Etat sur les actes sur les juridictions, sur les ordres*, LJCE, pág. 174. Un completo resumen de la jurisprudencia, en ODENT, *Contentieux*, cit., págs. 424-230.

(235) En la línea crítica, BARTHELEMY, *L'obligation de faire ou de ne pas faire et son execution dans le droit public*, RDpub, 1912, pág. 513; JÈZE la critica en la práctica (aun cuando la admite en teoría), en *De la force de vérité legale attachée para la loi a l'acte juridictionnel*, RDpub, 1913, pág. 467. JOSSE (art. cit. en nota anterior, págs. 174 y ss.), después de enumerar los distintos procedimientos ensayados para lograr la efectiva ejecución de las sentencias, señala la «responsabilidad pecuniaria, por falta personal, de los funcionarios culpables». «Forzoso es reconocer —añade—, sin embargo, que éstos, para justificar el retraso o la no ejecución, invocaran frecuentemente motivos de servicio, la jurisprudencia clásica sobre la distinción de la falta personal y de la falta de servicio no permite entonces poner en juego la responsabilidad personal. En cuanto a la responsabilidad disciplinaria, supone, para llevarse a cabo, que el funcionario no está cubierto por sus jefes.» Y termina así: «Aun sin una intervención del legislador, permitiendo alcanzar directamente a los agentes responsables, por derogación de las reglas generales sobre la responsabilidad administrativa o por una extensión excepcional de las atribuciones de algún organismo como la Corte de disciplina, parece que se pueda esperar un aumento de la moralidad administrativa en atención a un nuevo reclutamiento de los funcionarios superiores.»

gulación actual nos ofrece algunos preceptos dignos de ser tenidos en cuenta, junto a otros censurables por contrariar los propios principios en que se inspira el sistema.

2. *Sujetos*.—El principal problema que plantea el estudio de los sujetos es quién puede ser condenado en costas, pues, siguiendo normas generales, en tanto no exista condena en costas, cada parte deberá soportar los gastos causados a su instancia. Pues bien, en orden a la condena en costas, hay que distinguir los distintos sujetos que intervienen en el proceso administrativo. Que el particular puede ser condenado en costas es algo que no ofrece dudas. Pero ¿puede serlo la entidad administrativa?

a) *Procesos seguidos ante los Tribunales regionales*.—La posibilidad de ser condenada la Administración es indudable, por reconocerlo el artículo 62 de la ley de 1889, según el cual «toda parte que es vencida será condenada en costas», si bien, en su párrafo segundo, añade que las costas pueden, en razón de las circunstancias del asunto, ser compensadas en todo o en parte. El art. 63 de dicha ley contenía una serie de preceptos que limitaban los asuntos en que podía ser condenada la Administración, pero este artículo ha sido derogado por el 6.º del Decreto 30 septiembre 1953. Es decir, nos encontramos con una corriente legislativa —digna de todo elogio— que trata de suprimir los privilegios injustos de la Administración en el proceso. Como ha dicho LETOURNEUR, refiriéndose a la reforma, las personas morales de Derecho público no se beneficiarán de privilegio alguno y estarán sometidas, en todos los casos, a la regla general según la cual la parte vencida es condenada en costas (236).

b) *Procesos seguidos ante el Consejo de Estado*.

a') *Evolución*.—La evolución de la legislación y de la jurisprudencia ha sido resumida por HAURIUO al comentar el *arrêt* de 29 de julio de 1910. HAURIUO distingue los siguientes jalones en la evolución de la legislación reguladora de las costas (237):

a'') Desde 1840, las conclusiones de las partes a fin de lograr la con-

(236) En GP, 31 octubre 1953 (cit. por CHOUÉLIER y COMPAIN, ob. cit., pág. 138).

(237) *La jurisprudence administrative*, cit., t. II, págs. 503 y ss. Sobre la regulación primitiva, cfr. ARNOUX, *De la procédure contentieuse et de la recevabilité du pourvoi devant le Conseil d'Etat*, París, 1899, págs. 326 y ss., que afirma: «Ante el Consejo de Estado las costas propiamente dichas no existen más que en los negocios del contencioso de plena jurisdicción en que el ministerio del Abogado es obligatorio, es decir, en todos los negocios sometidos al D. 22 julio 1806.»

dena en costas de la Administración se multiplicaban. El Consejo de Estado desestimaba tales peticiones, regularmente, con la siguiente fórmula: «Considerando que ninguna disposición de ley o de reglamento autoriza a pronunciar la condena en costas a cargo o en provecho de las Administraciones públicas...» Es decir, el Consejo de Estado demandaba un texto para poder condenar en costas; pero en sus *arrêts* reconocía que las Administraciones públicas que procedían ante él eran parte.

b'') El texto pedido fué dado por ley de 3 marzo 1849, cuyo artículo dispuso que el art. 130 del Código de procedimiento civil sería aplicable a la Administración, sin ninguna distinción ni reserva. A partir de 1850, flovieron las condenas en costas a la Administración. Y el art. 42 de la ley 3 marzo 1849 es derogado por el Decreto-ley de 25 enero 1852, obligándose al Consejo de Estado a desestimar las peticiones de condena en costas a la Administración.

c'') El D. 2 noviembre 1864, art. 2.º, restablece la posibilidad de condenar en costas a la Administración en cierto número de asuntos. Durante largo tiempo, la jurisprudencia del Consejo de Estado interpreta rígidamente las hipótesis previstas en el D. 1864, hasta que a principios de siglo se observa una tendencia más equitativa.

b') *Ordenanza 31 julio 1945*.—Con arreglo a la Ordenanza vigente, no ofrece duda que el Estado puede ser condenado en costas (arts. 80 y siguientes). Es decir, la tendencia de la legislación procesal administrativa francesa es someter a las Administraciones públicas a las mismas reglas a que está sometido el particular, no sólo en la esfera provincial o regional, sino también en la esfera central.

3. *Objeto*.—En orden al objeto de las costas, el sistema francés debe ser censurado, al excluir de la tasación de costas alguno de los gastos que la parte vencedora ha tenido que realizar en el proceso (238). Tal regu-

(238) Respecto de los procesos ante el Consejo de Estado, el art. 81, Ordenanza 1945, preceptúa que en los casos en que el ministerio del Abogado es necesario, se incluya la minuta en las costas. Pero la doctrina, al referirse a los procesos seguidos ante los Tribunales regionales, señala, con carácter general, que no se incluyen los honorarios de los Abogados, Procuradores o mandatarios. «Estos son —se ha dicho— esencialmente variables y dependen del valor y de la reputación. Su ausencia de uniformidad ha obligado al legislador a no incorporarlos a las costas.» Así, MEJEAN, *La procedure*, cit., pág. 238, donde puede encontrarse una enumeración de los gastos que

lación contraría los mismos principios en que se inspira el Derecho administrativo francés, como lo ponen de manifiesto las consideraciones siguientes :

a) Es principio capital del sistema el privilegio de la acción directa; pero también que la ejecución de un acto administrativo se hace a riesgo de la propia Administración, de tal modo que ésta debè indemnizar cuantos perjuicios sean ocasionados por la acción de oficio (239). Pues bien, si como consecuencia de una decisión ejecutoria el particular se ve en la necesidad, para defender sus derechos o intereses legítimos, de acudir a la vía contenciosa, y para ello la legislación le exige unos gastos, estos gastos serán perjuicios causados al particular directamente por la acción de oficio de la Administración; de aquí que si prevalece la pretensión deducida ante la jurisdicción administrativa, tal victoria será ilusoria en muchos casos si no se le indemnizan todos los perjuicios que ha sufrido en su patrimonio.

b) Las costas de los procesos en que venza el particular deben ser soportadas en su totalidad no por el vencedor en el proceso, sino por el funcionario que dió lugar al mismo al dictar la decisión ejecutoria, si es manifiestamente ilegal —repetiendo contra el mismo la entidad pública condenada en el proceso— o todos los ciudadanos a través del impuesto, ya que el principio de igualdad ante las cargas públicas impide que unos gastos ocasionados por la acción administrativa —para satisfacer una necesidad pública— sean soportados por un individuo aisladamente considerado.

4. *Exacción de las costas.*—La liquidación se hace, en general, por el Tribunal que dictó la sentencia, permitiéndose a las partes la oposición a la misma (240).

5. *Exención de las costas.*—En el proceso administrativo francés la parte pobre goza de privilegio análogo al que existe en el proceso civil, teniendo derecho a que se le designe Abogado de oficio. A tal fin, existe

no se incluyen en las costas. Vid. también BONNET y PALVADEAU, *Les nouveaux Tribunaux administratifs régionaux*, cit., pág. 45. En general, cfr. BONNEAU, *Jugement, voies de recours et dépens*, JCA, fasc. 636, págs. 22 y ss.

(239) Cfr., por ejemplo, CHINOT, *Le privilège*, cit., págs. 103 y ss.

(240) BONNET y PALVADEAU, ob. cit., pág. 46, y MEJEAN, *La procédure*, cit., páginas 241 y ss.

en los Tribunales administrativos el despacho de asistencia judicial, cuya misión es examinar, por un lado, si el demandante está en situación económica que le permita soportar los gastos procesales, y por otro, si sus pretensiones parecen o no fundadas (241).

(241) Cfr., respecto de los procesos ante el Consejo de Estado, MALEVILLE, *Le Conseil d'Etat juridiction administrative de Droit commun*, cit., págs. 11 y ss., y respecto de los procesos ante los Tribunales regionales, MEJEAN, *La procedure*, cit., páginas 245 y ss.