

# REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO  
JURIDICO Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

---

Año XXVIII

Octubre 1952

Núm. 293

---

## Ideas generales sobre lo contencioso-administrativo (\*)

### S U M A R I O

- I. *Concepto del proceso administrativo*: A. Lo contencioso-administrativo.
- B. El proceso administrativo. C. El proceso administrativo y lo contencioso-administrativo.—II. *Naturaleza jurídica del proceso administrativo*.
- III. *Fundamento del proceso administrativo*: A. Fundamento del proceso en general. B. La jurisdicción especial contencioso-administrativa.—IV. *La unidad del proceso y su teoría general*: A. y B. El problema de la unidad del proceso. C. Posibilidad de una Teoría general del proceso.

### I. CONCEPTO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

#### A. LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

El término comúnmente empleado por la doctrina administrativa para designar los problemas procesales administrativos es el de «lo contencioso-administrativo», siendo enorme la confusión doctrinal en torno a su concepto, hasta el punto de haberse llegado a afirmar que es indefinible (1). La explicación de esta confusión, quizás reside en

(\*) El presente trabajo, sustancialmente es un capítulo de una obra sobre *Lo contencioso-administrativo*, que, escrita en colaboración con FERNANDO GARRIA, JUAN GASCÓN HERNÁNDEZ y ENRIQUE SERRANO GUÍRADO, aparecerá en breve, publicada por el Instituto de Estudios Políticos.

(1) ALFONSO GONZÁLEZ: *La materia contencioso-administrativa*, Madrid, 1891, pág. 108.

el hecho de haberse empleado el término refiriéndole a muy distintas realidades. Fundamentalmente, los distintos significados atribuidos al término «contencioso-administrativo» pueden reducirse a los siguientes :

1. *Lo contencioso-administrativo como litigio administrativo.*— Gran parte de la doctrina ha referido el término contencioso-administrativo a la idea de litigio, contienda en que interviene la Administración como Poder público. Recientemente, un alumno de BIELSA ha afirmado que «Contencioso-administrativo es una expresión compuesta de dos términos, contencioso significa contienda, pleito, lucha de intereses controvertidos jurídicamente, protegidos por el Poder público. Contencioso-administrativo es, pues, una controversia donde interviene la Administración pública» (2). Y GABINO FRACA, en la última edición de su conocido Manual afirma que desde el punto de vista material, existe el contencioso-administrativo, cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la Administración, con motivo de un acto de la última» (3).

2. *Lo contencioso-administrativo como acción administrativa.*—

(2) NATALIO C. FADDA, en *Lo contencioso-administrativo y la jurisdicción administrativa*, en «Trabajos de Seminario», Universidad de Rosario, 1950, pág. 250.

(3) *Derecho administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1952, pág. 604, si bien desde un punto de vista formal afirma que lo contencioso-administrativo se define en razón de los órganos competentes para conocer las controversias que provoca la actuación administrativa, cuando dichos órganos son Tribunales especiales, llamados Tribunales administrativos. La idea de controversia en relación con el juicio en que se resuelve la misma, se encuentra en gran parte de los autores. Ya COLMEIRO afirmaba que «Toda cuestión de carácter contencioso-administrativo supone un litigio en que son partes la administración y el individuo a consecuencia de un acto de la administración misma», en *Elementos del Derecho político y administrativo de España*, Madrid, 1887, pág. 303. ALFARO, en su *Tratado completo de lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1875, pág. 21, afirma que descomponiendo la frase contencioso-administrativo, se verá que su primera parte quiere decir contención, lucha, juicio que no es peculiar a esta materia sino que se adapta a todos los juicios que reconoce el derecho. La idea de contienda puede verse también, entre otros, en PASO Y DELGADO: *Exposición histórica-exegética de la teoría de los procedimientos contencioso-administrativos*, Madrid, 1889, pág. 6. Y otros, se fijan, más que en la controversia, en las normas que la regulan, considerando lo contencioso-administrativo como el conjunto de reglas relativas a los litigios organizados que suscita la actividad de las Administraciones públicas. En este sentido, por ejemplo, CASTILLO LARRAÑAGA y DE PINA: *Instituciones de Derecho procesal civil*. 2.<sup>a</sup> ed., Méjico, 1950, pág. 499, que consideran a lo contencioso-administrativo como «el conjunto de las reglas relativas a los litigios que suscita la actividad de la Administración». Recoge el concepto de COLMEIRO, LASTRÉ, en *Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativos*, 10.<sup>a</sup> cd., Madrid, 1895, T. I, pág. 34.

Para otros, lo contencioso-administrativo es la potestad de dirigirse a los órganos jurisdiccionales solicitando la reforma de un acto administrativo. En este sentido, nuestra L. C. configura el «recurso contencioso-administrativo» (4) como una facultad, al decir que «podrá interponerse» (art. 1.<sup>º</sup>) ; ahora bien, únicamente confiere tal facultad cuando el recurrente tiene un derecho administrativo vulnerado, o, teniendo un interés directo, exista incompetencia, vicio de forma o cualquier otra violación de leyes o disposiciones administrativas. Es decir, la facultad que se otorga en el art. 1.<sup>º</sup> es la facultad a obtener una resolución favorable. No obstante, ha de reconocerse que una persona puede acudir a los órganos jurisdiccionales y excitar la actividad jurisdiccional en todo caso, aun cuando no tenga aquella facultad, según las modernas concepciones de la acción (5).

(4) Pese al término, ya la generalidad de la doctrina está de acuerdo en censurarlo y afirmar que se trata de una acción, cuando se considera la potestad de dirigirse a los órganos jurisdiccionales a impugnar la actividad administrativa. Esta es también la dirección de la jurisprudencia del T. S.; como señala BALIBE, la calificación de nuestro contencioso ha sido sancionada por el T. S. en alguna de sus decisiones, en las que, refiriéndose a la institución, la denomina «acción contencioso-administrativa». Así lo verifica en diversas Sentencias, cuales son las de 18 octubre, 4 y 29 diciembre 1940 y 25 marzo, 23 mayo, 3 junio y 10 julio 1941, Auto 21 abril y Sentencias 13 mayo y 11 junio 1942. Cfr. *Cuestiones de térmica procesal administrativa*, en «Revista de Legislación y Jurisprudencia», T. 171, página 437 y T. 172, pág. 667. En la línea crítica del término recurso, se encuentran CABALLERO Y MONTES: *Lo contencioso-administrativo*, 1902, T. I, página 78; A. GONZÁLEZ, Ob. cit., pág. 102; UBIerna: *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1935, pág. 10; ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en «Estudios de Derecho procesal», 1934, pág. 51 y ss.; LÓPEZ RONO: *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1943, págs. 29 y ss.; GUASP: *El derecho de carácter administrativo como fundamento del recurso contencioso*, en «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», núm. 2, 1940, págs. 11 y ss.; ROYO-VILLANOVA: *Problemas del régimen jurídico municipal*, 1944, pág. 115. Sin embargo, hay quien cree justificado el término «recurso», como FERNÁNDEZ MOURILLO: *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1926, pág. 52 y ss., y PRIETO CASTRO, en *Cuestiones de Derecho procesal*, Madrid, 1947. También fuera de España se ha criticado el término «recurso» y se ha defendido el de acción; por ejemplo, dentro del Derecho argentino, LESTANI, en *La jurisdicción contencioso-administrativa o el ejercicio de la jurisdicción en materia administrativa conforme al régimen constitucional argentino* Buenos Aires, 1937, pág. 37 y ss., afirma que el recurso de apelación funciona entre los grados jerárquicos de un mismo poder, y cada vez que se acude al poder judicial, siempre que se ponga en movimiento su actividad jurisdiccional, por razones de actos administrativos, se dice que se ejerce una acción contencioso-administrativa. En análogo sentido, BIELSA, en *Los conceptos jurídicos y su terminología*, en «Anuario del Instituto de Derecho público», Rosario, 1946 (Tomo VIII), pág. 444 y ss., en especial 445, si bien emplea el término recurso en sentido excesivamente amplio.

(5) De todos los conceptos de acción, nuestra L. C. parece acoger en su art. 1.<sup>º</sup> uno de los conceptos que ha sido abandonado por la más

3. *Lo contencioso-administrativo como pretensión procesal administrativa.*—Otros autores emplean el término contencioso-administrativo para designar no la potestad de dirigirse a los órganos jurisdiccionales administrativos, sino la declaración de voluntad por la que se solicita de tales órganos la reforma de un acto administrativo. Entre nosotros, SANTAMARÍA DE PAREDES ha dicho que lo contencioso-administrativo es la «reclamación que se interpone después de apurada la vía gubernativa contra una resolución dictada por la Administración pública, en virtud de sus facultades regladas, y en la cual vulnera un derecho de carácter administrativo, establecido anteriormente en favor del reclamante por una ley, un reglamento u otro precepto administrativo» (6).

4. *Lo contencioso-administrativo como institución destinada al examen de las pretensiones administrativas.*—Por último, la opinión más generalizada considera que lo contencioso-administrativo es la institución que tiende a examinar y actuar en su caso las pretensiones administrativas.

a) En un principio, cuando las legislaciones acogieron el sistema llamado de jurisdicción retenida y en consecuencia las pretensiones deducidas frente a la Administración eran examinadas por la misma Administración, no existiendo un auténtico proceso administrativo, se dijo que «lo contencioso-administrativo no era más que la Administración misma, deteniéndose a examinar y juzgar sus propios ac-

reciente doctrina procesal; hoy no se concibe la acción como el derecho a obtener una resolución favorable, sino como el medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos; es un derecho a la tutela jurídica. Cfr. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO: *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en «Estudios en honor de Hugo Alsina», Buenos Aires, 1945, pág. 776 y ss.; CARNELUTTI: *Saggio di una teoria integrale dell'azione*, en «Rivista di Dir. Proc.», volumen I (I), 1946, pág. 9; FAIREN, en *Acción*, en «Nueva Encyclopédia Jurídica», Seix, Barcelona, 1950, T. II, pág. 193 y en *Acción, Derecho procesal y Derecho político*, en «Revista de Derecho procesal», Año VII, número 3, pág. 395 y ss., que considera la acción como el derecho a excitar la actividad jurisdiccional del Estado. Al seguir aquella dirección, exigir la vulneración de un derecho administrativo o la infracción de una norma, nuestra L. C. establece lo que se ha llamado una «condición de la acción» (problema de fondo) y no un requisito procesal, ya que para la iniciación del proceso basta la alegación de la vulneración. Cfr. *La crítica del texto de la ley*, en *ARIAS DE VELASCO: El recurso por exceso de poder*, en «Rev. de Derecho pùb.», 1934, pág. 65 y ss.

(6) *Curso de Derecho administrativo*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1891, pág. 825.

tos, en cuando pueda haber herido derechos o intereses legítimos, por ella creados o amparados» (7).

b) Más tarde, cuando las pretensiones eran deducidas ante órganos independientes que estaban supraordenados a la misma Administración que actuaba como parte, se dijo que lo contencioso-administrativo era un auténtico «juicio» (8) o un auténtico «proceso» (9).

## B. EL PROCESO ADMINISTRATIVO

Tomando como punto de partida el concepto de proceso de GUASP, podemos definir el proceso administrativo diciendo que es la serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada en preceptos de Derecho administrativo, mediante la intervención de órganos del Estado dotados de independencia y supraordenados a las partes. Analicemos esta definición:

### 1. Decimos en primer lugar que se trata de una serie o sucesión

(7) GALOSTRA: *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1881, que fué uno de los pocos autores, que, cuando ya todos criticaban el sistema de jurisdicción retenida, seguía defendiéndole.

(8) Esta afirmación se encuentra incluso entre los tratadistas de la época de la jurisdicción retenida, como en ALFARO (lugar y pág. cit. en nota 3), y en los que escribieron sus obras a raíz de implantarse el sistema armónico o mixto, como A. GONZÁLEZ, Ob. cit., pág. 109 y ss.; CABALLERO Y MONTES, Ob. cit., T. I, pág. 78, así como en algunos autores recientes, como GARCÍA OVIEDO, en su manual de *Derecho administrativo*, al afirmar que mejor que de recurso debería hablarse de «juicio». Cfr. pág. 221 de la 2.<sup>a</sup> ed. (1948). Entre los primeros comentaristas de la ley de 1888, que hablaron de un «juicio» con caracteres especiales, vid., BRAVO: *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1888, pág. 123. Fuera de España, vid. BRUNIALTI, en *Il diritto amministrativo*, vol. I, Torino, 1912, págs. 1.045.

(9) Habiendo venido a sustituir el término «proceso» al de «juicio» en la doctrina procesal, los tratadistas modernos suelen afirmar que lo contencioso-administrativo es un auténtico proceso. En este sentido, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, en *Los recursos en nuestras leyes procesales*, cit., página 51 y ss.; LÓPEZ RODÓ, en *El coadyuvante*, cit., pág. 29 y ss., y en sus notas al *Tratado elemental de Derecho administrativo*, de CAETANO, edición española, 1946, pág. 420, etc. No es necesario insistir demasiado para poner de manifiesto que esta es la acepción más adecuada del término contencioso-administrativo, ya que la primera de las señaladas siempre hace mención a aquella institución que va a resolver la controversia o el litigio; la segunda, maneja un concepto extraprocesal, cual es el de la acción, y la tercera, alude a un problema parcial del fenómeno procesal cual es el de la pretensión, por lo que la doctrina suele designarle, más que con el nombre de «lo contencioso-administrativo», con el de «recurso contencioso-administrativo», reservando aquél para designar a la institución en general. Por tanto, lo contencioso-administrativo es un proceso administrativo, como señala la doctrina más reciente. Muy corriente es ligar el concepto de lo contencioso-administrativo a control jurisdiccional de la Administración. Vid., por ejemplo, entre la bibliografía más reciente, DUEL y DEBEYRE, *Traité de Droit administratif*, París, 1952, pág. 229.

*de actos*. Es decir, todo proceso requiere un procedimiento. Ahora bien, no conviene confundir los dos términos. Es necesario precisar los conceptos de proceso y procedimiento. En este punto concreto se han formulado muy diversas posiciones entre los administrativistas y procesalistas, que podemos resumir como sigue:

a) *Tesis que confunde proceso y procedimiento*

a') Son bastantes los autores —algunos procesalistas eminentes (10)— que usan los términos proceso y procedimiento como sinónimos. Sin embargo, quienes han mantenido esta posición comúnmente, han sido autores que militan fuera del campo de los procesalistas. En este sentido, ya TEZNER y SPIEGEL habían empleado indistintamente ambas expresiones (11). Más recientemente, MERKL consideró que si bien se explica históricamente la limitación del concepto de proceso a la función jurisdiccional, desde el punto de vista jurídico-teórico es insostenible esta reducción, porque el proceso, por su propia naturaleza, puede darse en todas las funciones estatales (12). Por último, también han defendido esta posición SANDULI (13), VILLAR Y ROMERO (14), ALORRIO (15) y la generalidad de los autores franceses, entre los que podemos citar a LANGROD, que ha defendido esta tesis en un artículo reciente publicado en la *Revue de Droit public* (16).

b') La crítica de esta posición ha sido hecha magníficamente por

(10) Como RIVERA SILVA, en la Sección de Reseñas bibliográficas de la «Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia», de Méjico, T. VIII, número 30, pág. 332 (cit. por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO).

(11) El primero en *Handbuch des österreichischen administrativerfahrens*, Viena, 1896 (cit. por BALLBE) y SPIEGEL, en *Derecho administrativo* (trad. Javier Conde), Cap. V.

(12) *Teoría general del Derecho administrativo* (ed española), Madrid, 1935, pág. 279.

(13) *Il procedimento amministrativo*, Milán, 1940, pág. 14 y ss.

(14) *Derecho procesal administrativo*, 2<sup>a</sup> ed., en especial, pág. 7 y ss.

(15) *Diritto processuale tributario*, Milán, 1942. En España, también desde el campo del Derecho tributario se ha empleado el término «proceso» en un sentido amplísimo. Cfr. CARRERAS LLANSANA: *En torno a la relación jurídica tributaria*, en «Revista de Derecho financiero y Hacienda pública», Vol. I, núm. 3, 1951, pág. 399 y ss.

(16) En *Procédure administrative et Droit administratif*, en «Revue de Droit public», oct.-dic., 1948, págs. 551 y ss., en que afirma: «La teoría jurídica reciente está, en general, de acuerdo para constatar la unidad de la noción de procedimiento jurídico en todas las ramas del Derecho. Es evidente que cada rama crea para ella instituciones procesales dife-

BALLBÉ, desde su interesante monografía *La esencia del proceso* (17), ya que al no tomar dichos autores en consideración la diferenciación proclamada por los procesalistas entre proceso y procedimiento, parten de la identificación de ambas instituciones, lo que equivale a ignorar el problema, a eludirlo, a hacer supuesto lo que es cuestión.

b) *Tesis que distingue proceso y procedimiento*

a') *Tesis procesalista.* La mayoría de la doctrina procesal parte de la distinción entre proceso y procedimiento, señalando que mientras aquél es un concepto esencialmente teológico, éste lo es de índole formal. «El proceso —ha dicho ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO (18)— se caracteriza por su finalidad compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo), se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final.» Esta tesis procesalista puede resumirse así:

a'') El proceso es la institución jurídica que consiste en satisfacer las pretensiones (o en solucionar conflictos o en la actuación del Derecho, según las posiciones), atribuyendo tal facultad a un órgano estatal instituido específicamente para ello. A esta institución es a la que se ha llamado proceso y antes juicio, aunque se note en la doctrina una vuelta a la primitiva terminología de «juicio» (19). Indudablemente, el término «proceso» es demasiado am-

---

rentes, adaptadas a sus propias exigencias y a sus condiciones particulares. Es verdad que este proceso será distinto si se trata de la actividad pública o de la actividad de los individuos. Pero estas diferencias naturales no pueden en ningún caso disimular la homogeneidad funcional... y la obligación es aplicar a todas las ramas los resultados de la ciencia del *proceso jurídico en general*.»

(17) *La esencia del proceso* (el proceso y la función administrativa), publicado en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», julio-agosto 1947, separata, Madrid, 1947. Un trabajo sugestivo sobre el tema, el de BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, en «Rivista trimestrale di Diritto pubblico», enero-marzo, 1952, pág. 118 y ss.

(18) *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Imprenta universitaria, México, 1947, pág. 110 y ss.

(19) En este sentido, CARRELUTTI afirmó que justamente el signo de la superficialidad de la ciencia moderna procesal es su denominación. «Una vez se hablaba en Italia de derecho judicial. Hoy este adjetivo no parece de buen gusto; la moda alemana no admite otra fórmula que no sea aquella del derecho procesal. Y el mismo jurista que os habla, se adaptó a esta moda sin ninguna otra reflexión. La insipidez de la palabra *proceso* en comparación con la del *juicio* me pasó enteramente inadvertida, e igualmente el parentesco de *iudicium* y *ius*. En ¿Qué es el juicio?, en «Arte

plio; como ya advirtió CARNELUTTI en su *Sistema de Derecho procesal civil*, gramaticalmente, proceso, como procedimiento, indica una serie o cadena de actos coordinados para el logro de una finalidad. Por ello, no ha de extrañar que teniendo en cuenta el sentido amplio del término, se haya querido aplicar a la serie o sucesión de actos en que se concreta la función administrativa, sobre todo si tenemos en cuenta que la doctrina administrativa, al estudiar el procedimiento, se ha elevado de los problemas de mera tramitación para estudiar otros problemas que ofrecía su regulación (20). Pero si la doctrina procesal hubiera seguido conservando el término «juicio» para designar a la institución destinada a satisfacer pretensiones por un órgano imparcial, creemos que nunca hubiera surgido la polémica actual.

b'') A diferencia de tal concepto funcional de proceso, los procesalistas dan un concepto de procedimiento puramente formal. Es la serie o sucesión de actos regulada por el Derecho; por eso se ha podido afirmar que el procedimiento es al proceso como el acueducto al agua que por el mismo corre, y ese agua que corre por el cauce procedural, lo mismo puede ser un proceso o juicio, que la función administrativa o la legislativa (21).

b') *Tesis de BALIBE.* De todos los autores que se han apartado de la doctrina procesalista, BALIBE es el único que ha partido de la

del Derecho», Buenos Aires, 1948, pág. 64. Cfr. también, *Torniamo al «giudizio»*, en «Rivista di Diritto processuale», sept. 1949, I, págs. 165 y ss.

(20) En este sentido, ROYO-VILANOVA, S.: *El procedimiento administrativo como garantía jurídica*, en «Revista de Estudios políticos», núm. 48, página 55 y ss., donde resaltó las analogías que ofrece el estudio del procedimiento administrativo y el del proceso. Es indudable que como todo proceso requiere un procedimiento, existirán una serie de problemas comunes, y otros también lo serán por ser problemas de una Teoría general del Derecho (como los conceptos de capacidad, competencia, etc.) Pero ello no quiere decir que los problemas procesales se agoten en los procedimentales. Y es necesario resaltar que cuando al estudiar el procedimiento administrativo los tratadistas se elevan de los problemas de pura tramitación, abordan problemas generales de una Teoría del Derecho administrativo, y si al estudiar el acto administrativo en general nos encontramos con conceptos como la competencia, la capacidad, la fuerza jurídica, etc., que encontramos también formulados de modo parecido en la Teoría del proceso y en la de cualquier rama jurídica que estudie la actuación de un órgano público, sin que se trate de decir que la problemática es igual en todas estas ramas del Derecho, tampoco debemos confundir la Teoría del procedimiento administrativo con la Teoría del proceso, aun cuando existan problemas comunes.

(21) FENECH: *Note introductory allo studio del Diritto processuale*, en «Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti», Padova, 1950, vol. II, página 395. «El procedimiento, en sentido técnico, viene a indicar propiamente la forma que el proceso puede asumir; así, en un mismo proceso pue-

diferenciación proclamada por aquélla entre proceso y procedimiento. Y define el proceso como la serie o sucesión de actos coordinados que fijan los datos según los cuales ha de ejercerse la función pública, con derecho del sujeto o sujetos pasivos de la misma a participar, con el sujeto activo, en su formación, el cual se diferencia del procedimiento porque en éste no es nota esencial que unos sujetos pasivos tengan derecho a participar en su formación (22).

La tesis debe rehacerse, por las siguientes razones:

a'') Da un concepto formal de proceso, cuando la doctrina procesal niega este carácter a la institución, ya que reserva dicho carácter del procedimiento. Es discutible —como ha dicho GUASP (23)— este arranque metodológico que trata de definir el proceso a base de la estructura y no de la función, llevando esta orientación a la conclusión paradójica (y además inexacta) de que los actos del proceso no son, en definitiva, actos jurisdiccionales, es decir, no son actos... actos procesales, resultado que por sí sólo hace dudar gravemente de la solidez de las premisas elegidas para su trabajo por BALLBE.

b'') BALLBE afirma que «no varía la esencia de dos mangas de la misma contextura por la circunstancia que de que sea distinto el líquido que discurra a través de una y otra» (24) y esto jamás lo ha negado la doctrina procesal; por el contrario, lo ha afirmado, señalando, precisamente, que las mangas a que se refiere BALLBE (o el acueducto de que habla FENECH), pueden ser iguales; pero lo que varía es lo que por ellas disurre. Es decir, el procedimiento es

---

de cambiar, en sus varias fases, el procedimiento.» RANTERI: *Institutioni di Diritto processuale penale*, Milán, 1948, pág. 125.

(22) En *La esencia del proceso*, cit.

(23) En Sección de Bibliografía de la «Revista de Derecho procesal», Año III, núm. 3.º, BALLBE dice de la doctrina procesal que empieza por utilizar un método formal para definir el proceso, y luego le abandona para utilizar un método funcional; en efecto, afirma que una vez señalado por la doctrina procesal que el proceso es una serie o sucesión de actos, en lugar de dedicar la actividad cognoscitiva a precisar las notas que califican en sí los actos, a fijar su esencia atendiendo a su estructura, prescinden de ésta y pasan a considerar como dato esencial su dirección, el *quid* que los actos van encaminados a obtener (pág. 24). En realidad, la doctrina procesal no empieza utilizando un método para luego abandonarle. Olvida BALLBE que una cosa es el método de investigación y otro el de exposición. Cuando los procesalistas investigan el concepto de proceso utilizan siempre el mismo método de definir la institución atendiendo a la función (Cf. GUASP, su reciente trabajo *La pretensión procesal*, Madrid, 1952), si bien, una vez obtenido el concepto, cuando le exponen, señalan la idea de desarrollo en primer lugar, ya que todo proceso se desenvuelve a través de un procedimiento.

(24) Ob. cit., pág. 20.

cauce formal de la función administrativa, de la legislativa o la jurisdiccional. Pero es que el proceso no es un cauce formal, sino una institución de satisfacción de pretensiones por un órgano estatal independiente.

b'') BALLBE censura a la doctrina procesal, porque no se manifiesta diferencia esencial alguna, estructura ontológicamente distinta entre los actos por los cuales se tramita un proceso de cognición y los actos por los que se tramita un procedimiento ante un Ayuntamiento en el que el particular solicita una licencia (25). Sin embargo, quiere ver diferencia cuando el procedimiento segundo se tramita sin intervención del particular, olvidando que ontológicamente no existe diferencia esencial en los actos de un procedimiento tramitado ante un órgano público, según que intervenga o no un sujeto pasivo, los actos del procedimiento son esencialmente idénticos en uno y otro caso, por lo que es arbitraria la nota escogida por BALLBE para diferenciar el proceso del procedimiento.

De todo lo expuesto, se desprende la necesidad de seguir conservando la diferencia formulada por los procesalistas entre proceso y procedimiento, afirmando que si bien todo proceso requiere un procedimiento (26), el proceso es algo más que un procedimiento y los problemas procesales no se agotan en los puramente procedimentales.

2. *El proceso tiende a la satisfacción de pretensiones.*—Muchas han sido las fórmulas ideadas para explicar la finalidad de la serie o sucesión de actos en que se concreta todo proceso. De todas ellas nos adherimos a la formulada por JAIME GUASP. El proceso es «un instrumento de satisfacción de pretensiones, una construcción jurídica destinada a remediar, en derecho, el problema planteado por la reclamación de una persona frente a otra. El ordena-

(25) Ob. cit., pág. 22 y ss. La «mera comparación de uno y otro conjunto de actos relativos, respectivamente, a la función jurisdiccional y la administrativa, no revela en una y otra serie de contextura esencialmente distinta; por el contrario, pone de manifiesto su unidad sustancial. Tal serie o sucesión de actos se muestra con la misma estructura ontológica, tanto si se los utiliza para el ejercicio de la función jurisdiccional, como para cualquiera de las demás especies de la función pública».

(26) «El proceso requiere sí, un procedimiento, reducido a su mínima expresión formalista en ciertos casos y sobrecargado de trámites en otros, pero no se circumscribe a él: el nexo que entre sus sujetos (partes y juez) se establece, pertenece al primero y, en cambio, no se puede incluir en el segundo.» ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, en *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, 1945, T. I, pág. 17. En análoga forma, en *Proceso, autocomposición y autodefensa*, pág. 111.

miento jurídico trata de resolver este problema mediante un mecanismo de satisfacción, pero de satisfacción evidentemente jurídica y no de satisfacción intersociológica o social. Para el derecho una pretensión está satisfecha cuando se la ha recogido, se la ha examinado y se la ha actuado o denegado su actuación ; el demandante cuya demanda es rechazada está jurídicamente tan satisfecho como aquél cuya demanda es acogida» (27).

3. *Es necesario que la satisfacción de pretensiones se lleve a cabo por un órgano estatal dotado de independencia y supraordenado a las partes.*—Este último elemento de la definición dada es esencial. Para que exista proceso, no basta que se examine una pretensión que una parte esgrime frente a otra ; es necesario que este examen —y actuación en su caso—, se lleve a cabo por un órgano del Estado, dotado de independencia ante la parte que esgrime la pretensión y ante la parte frente a que se esgrime ; es necesario que el órgano del Estado esté supraordenado a las partes y no que traiga sus poderes de una de ellas (28). Por tanto, no pueden considerarse como auténticos procesos las actividades de los árbitros o amigables componedores (29), ni la actividad desarrollada por órganos estatales que no están dotados de independencia respecto de otros órganos públicos frente a los cuales se esgrime la pretensión. Como ha dicho GUASP, «el concepto mismo del proceso depende de la existencia de un órgano jurisdiccional ; cuando éste falte, sólo habrá proceso en apariencia, pero no en la realidad» (30), y VIADA, siguiendo esta misma dirección —muy generalizada (31)—, afirma que «en la exis-

(27) *La pretensión procesal*, Madrid, 1952, pág. 24 y ss. (separata del «Anuario de Derecho civil»). Vid. también, *Actividades de dirección jurídica*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», T. VI, Madrid, 1952, pág. 7 y ss.

(28) Esta nota conceptual ha sido señalada por la generalidad de la doctrina, tanto procesal como administrativa. Entre los trabajos más recientes, puede verse, LÓPEZ RODO : *El procedimiento administrativo en España*, Lisboa, 1949, pág. 7.

(29) Sin embargo, para algunos autores basta con que se someta la decisión a una persona imparcial, sea o no un órgano del Estado. En este sentido, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, en *Proceso, autocomposición y auto-defensa*, cit.

(30) *Problemas fundamentales de organización judicial*, en «Revista de Estudios políticos», núm. 45, pág. 143.

(31) Incluso para aquellos autores que confunden proceso y procedimiento, la existencia de un órgano imparcial supraordenado a las partes es nota esencial que diferencia la función jurisdiccional de la administrativa

tencia de dos partes en plano igual y de un tercero imparcial supra-ordenado, estriba la esencia del proceso» (32).

### C. EL PROCESO ADMINISTRATIVO Y LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sentadas las anteriores afirmaciones, interesa señalar la posible coincidencia entre los términos proceso administrativo y contencioso-administrativo. Los términos serán equivalentes, si no existe ningún proceso administrativo fuera de lo contencioso-administrativo. En caso contrario, lo contencioso-administrativo será uno de los tipos de proceso administrativo que nos ofrece la realidad (33).

1. Se ha afirmado que lo contencioso-administrativo no constituye el único tipo de proceso administrativo, sino que, junto a los procesos de que conocen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, existen los procesos administrativos de que conocen la llamada jurisdicción económico-administrativa, jurisdicción del Tribunal de Cuentas y jurisdicción tutelar de menores (34).

Respecto de estos pretendidos procesos, hemos de señalar:

a) En cuanto al «económico-administrativo», que muy difícilmente puede ser considerado como tal proceso, por faltarle la última de las notas señaladas en el concepto; en efecto, aun excluyendo los procedimientos que se tramitan ante el Ministerio de Hacienda y ante las Juntas administrativas especiales (35) y reduciendo la calificación de procesos a los que se tramitan ante los llamados «Tribunales

(32) *Lecciones de Derecho procesal penal*, Madrid, 1950, pág. 14.

(33) Sería en todo caso el proceso administrativo ordinario, a diferencia de los demás procesos especiales administrativos que pudieran observarse. Precisamente para señalar que no es el único proceso administrativo, se ha designado por los autores con el nombre de «proceso contencioso-administrativo». En este sentido, por ejemplo, LÓPEZ RODÓ: *Programa de Derecho administrativo*, Barcelona, 1945, pág. 15.

(34) En este sentido, por ejemplo, GUASÚ, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, T. I., Madrid, 1943, pág. 275 y ss., al enumerar las jurisdicciones administrativas; sin embargo, no designa a todos los procesos con el calificativo de administrativos; así, al enumerar los procesos especiales (pág. 29), incluye como un tipo especial y diferente de los procesos administrativos, los procesos de los menores.

(35) Estas Juntas revelan la tendencia a independizar el órgano de gestión de los órganos de decisión, sin llegar a constituir verdaderos órganos jurisdiccionales. Sobre la tendencia, Cfr. VILLAR Y ROMERO, Ob. cit., página 41.

económico-administrativos», muy difícilmente puede entenderse que tales «Tribunales» están investidos de independencia, ya que están insertos en la organización de la Administración activa y sometidos a la jerarquía ordinaria del Ministerio de Hacienda; como ha dicho FÁBREGAS, «no existe la jurisdicción económico-administrativa porque las autoridades y organismos que tienen a su cargo la resolución de las reclamaciones de este orden no son independientes de la Administración activa, y, por la misma razón, no hay en el expediente partes contendientes que expongan y defiendan ante el juzgador pretensiones opuestas, porque es, en realidad, la Administración quien decide sobre las cuestiones en que está interesada» (36). Por ello, nos parece correcta la calificación de administrativas que da a las resoluciones el propio Reglamento de procedimiento económico-administrativo, contra las cuales se puede deducir la oportuna pretensión procesal administrativa ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, pretensión que originará un verdadero proceso (37).

b) En cuanto a la actividad que ejerce el Tribunal de Cuentas, si bien el art. 1.<sup>o</sup> de la Ley de 29 de junio de 1934 habla de que dicho Tribunal es el órgano al que, con jurisdicción especial y privativa, está encomendada la fiscalización de la gestión económica, hemos de reconocer que no todas las funciones que le corresponden según el artículo 11 de dicha Ley, son típicamente jurisdiccionales; por el

(36) *Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas*, 2.<sup>a</sup> edición, Madrid, 1950, pág. 482 y ss. Ha suscitado gran interés configurar la naturaleza jurídica de los procedimientos económico-administrativos en la doctrina española. Puede verse, TAVIRA: *Enjuiciamiento económico-administrativo y contencioso-administrativo*, 1950; MARTÍNEZ OROZCO: *Comentario al Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas*, 1932., y *Procedimiento económico-administrativo*, Madrid, 1914, en especial, pág. 40; PRIETO CASTRO: *Cuestiones de Derecho procesal*, Madrid, 1947, pág. 330; ALCALÁ DEL OLMO: *Legislación sobre Tribunales y procedimiento económico-administrativo*, Madrid, 1946, en especial página 15 y ss.; FORCAT RIBER: *Curso de Administración económica*, 1943, página 474; FENECH: *Derecho procesal tributario*, T. III, v la recensión de J. GONZÁLEZ PÉREZ a esta obra, en «Revista de Administración pública», número 6, pág. 359 y ss. Interesantísimas son las consideraciones que hace BALIBE, en *Naturaleza administrativa o jurisdiccional de la función que ejercen los Tribunales de lo económico-administrativo*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», T. 179 (1946), pág. 472 y ss.

(37) Cfr. art. 110 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo. Las resoluciones de los órganos de lo económico-administrativo agotan la vía gubernativa (cuando no quepa recurso dentro de la misma) y contra los mismos cabe impugnación ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

contrario, en su mayor parte, al no realizarse una actividad de satisfacción de pretensiones y sí una actividad administrativa de inspección y revisión, no se dan auténticos procesos, y en los contados casos en que es posible ver una actividad de satisfacción de pretensiones por un órgano independiente, las normas que son fundamento de tales pretensiones no son administrativas puras, sino de las que regulan la gestión económica; por lo que, mejor que de procesos administrativos, se debería hablar en estos casos especialísimos de procesos económicos, teniendo en cuenta la distinta naturaleza existente entre las pretensiones que son objeto de estos procesos y las que son objeto de los auténticos procesos administrativos (los contencioso-administrativos).

c) Y, por último, por lo que respecta a los procesos seguidos ante la jurisdicción tutelar de menores, ha de afirmarse que la norma jurídico material que es fundamento de las pretensiones en ellos examinadas en la mayoría de los casos es de carácter no administrativo, sino penal (art. 9.<sup>o</sup>, Ley 13 de diciembre de 1940), y en los casos en que dicha norma es administrativa, teniendo en cuenta la finalidad correccional perseguida por dichos Tribunales y el problema que vienen a resolver (estudiado por los penalistas), conviene excluir a tales procesos del grupo de los administrativos, estudiándolos unitariamente con los procesos en que la pretensión tiene su fundamento en una norma penal, aun cuando, para diferenciarlos de los procesos penales propiamente dichos, se les denomine procesos correccionales, o «procesos de los menores», como los califica el mismo GUASP.

2. Por consiguiente, el proceso administrativo propiamente dicho queda reducido a los supuestos que en nuestro Derecho y en nuestra doctrina administrativa se engloban bajo el nombre de lo contencioso-administrativo. Y sería conveniente que se fuera sustituyendo, no sólo en la doctrina, sino en nuestro Derecho positivo, la palabra «contenciosos» por la de «proceso», para que se fuera acogiendo con generalidad la expresión proceso administrativo.

## II. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

### A. ES UN PROCESO

Por tanto, habrá que asignarle la naturaleza jurídica de todo proceso, lo que dependerá de la concepción procesal de que se parta.

Uno de los puntos más debatidos en la Ciencia procesal ha sido precisamente éste de la naturaleza jurídica del proceso, sin que se haya llegado a resultados muy satisfactorios hasta la fecha, ya que, si las doctrinas privatistas que consideraban al proceso como un contrato o un cuasi contrato deben considerarse superadas, las doctrinas publicistas fundamentales que consideran al proceso como una relación jurídica o como una situación jurídica tampoco son convincentes. Quizá sea la doctrina de la institución la que mejor explique el fenómeno procesal. Esta explicación jurídica del proceso, que es una de las aportaciones que la Ciencia del proceso debe a JAIME GUASP (38), ha tenido acogida fuera de España, debiendo citarse entre sus seguidores a COUTURE (39), y habiéndose señalado también como seguidores de la doctrina dentro de Méjico a GARCÍA ROJAS y a ASPE (40).

(38) Desarrollada, principalmente, en sus *Comentarios*, T. I, cit., página 17 y ss. Desde otro punto de vista había sido considerado el proceso como institución por JIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *Instituciones jurídicas de la Iglesia*, T. II, Procedimientos eclesiásticos, 1942, pág. 233 y ss.

(39) En *El proceso como institución*, en «*Studi in onore de Redenti*», Tomo I, 1951, pág. 349 y ss., y antes, en *El proceso como institución*, en «Revista Jurídica de Córdoba», Argentina, T. XX, núm. 8 (1948), páginas 405 y ss. Para el proceso laboral, parece haberse aceptado por MENÉNDEZ PIDAL: *Derecho procesal social*, 1.<sup>a</sup> ed., pág. 98. La influencia de GUASP entre los tratadistas del proceso laboral es muy acusada. Vid., por ejemplo, PÉREZ LEÑERO, *Instituciones de Derecho español del trabajo*, Madrid, 1949, pág. 396, y BERNAL MARTÍN, *Procedimiento laboral*, Madrid, 1952.

(40) El primero, en explicaciones de clase y en una referencia en la «Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia», T. VIII, 1946, página 515, y el segundo en sus Conferencias sobre *Caracteres de la infracción penal* (citados por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO). Uno de los más ardientes críticos de la teoría de la institución para explicar la naturaleza del proceso ha sido RAFAEL DE PINA, sobre todo en su trabajo *El proceso como institución*, publicado en *Temas de Derecho procesal*, 2.<sup>a</sup> ed., Méjico, 1951, página 193 y ss.; recientemente, en su *Curso de Derecho procesal del trabajo*, Méjico, 1952, pág. 101 y ss., afirma, criticando a MENÉNDEZ PIDAL, que «semejante explicación de la naturaleza del proceso es tan inaceptable para el civil como para el penal y el del trabajo». Podrá presentar la doctrina de la institución alguna objeción al ser utilizada para explicar la naturaleza del proceso, aunque desde luego a objeciones no mucho más graves que las que se formulauan a las restantes; pero lo que es inadmisible es afirmar —como hace DE PINA en la primera de las obras citadas,

Si la institución es un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva a la que figuran adheridas las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad, es indudable que puede afirmarse que el proceso es una institución, «la idea de la satisfacción de pretensiones es precisamente la idea objetiva en cuya realización colaboran las

---

página 196— que «la doctrina de GUASP encierra, sin duda, graves peligros para los derechos individuales, por su ideología totalitaria». En primer lugar, conviene recordar la preocupación de GUASP de que en todo caso se respeten los derechos de la personalidad en la Administración de Justicia, como demostró en su trabajo *Administración de Justicia y derechos de la personalidad*, publicado en la «Revista de Estudios Políticos», número 17, pág. 84 y ss., en que sentaba unos principios fundamentales, básicos de la institución, que mal se compaginan con la ideología totalitaria y con la concepción del proceso que tan en boga estuvo en la Alemania nacionalsocialista y hoy lo está en la U.R.S.S.; entre aquellos principios básicos de la institución procesal, señalaba él de la independencia judicial, diciendo que «desde el punto de vista jurídico natural, un ataque a la independencia de los órganos de la jurisdicción equivale a un ataque a la esfera de derechos que el ordenamiento jurídico asegura o debe asegurar a la personalidad humana» (pág. 84). Pero, además es que la nota de la concepción de GUASP en que se fija DE PINA para hacer su afirmación, implica todo lo contrario de lo que él pretende; en efecto, DE PINA resalta la siguiente consecuencia fundamental de la naturaleza institucional del proceso que GUASP señala: «el proceso no sitúa a los sujetos que en él intervienen en plano de igualdad o subordinación, sino en un plano de desigualdad o subordinación; la idea jerárquica es también consustancial con el concepto de proceso», y esta afirmación se encuentra en la generalidad de la doctrina procesal, que hace radicar la esencia del proceso en la existencia de órganos supraordenados a las partes litigantes, que son los que deciden acerca de las pretensiones esgrimidas en el proceso y tienen poder para imponer coactivamente a las partes su mandato. Confróntese, entre las obras del mismo DE PINA, sus *Principios de Derecho procesal civil*, Méjico, 1940, en especial, pág. 17 y ss., 59 y ss. y 85 v ss. Precisamente en esta desigualdad de los sujetos que en el proceso intervienen radica una de las garantías de la institución, ya que si en la independencia del órgano que decide radica la garantía de que la decisión sea justa, en su carácter público radica la garantía de que el mandato sea cumplido con o sin la voluntad de los obligados, al ser posible hacer uso de las potestades que tiene el órgano jurisdiccional. He de señalar también, que el propio RAFAEL DE PINA, en la obra *Instituciones de Derecho procesal civil*, 2.<sup>a</sup> ed., Méjico, 1950, escrita en colaboración de CASTILLO LARRAÑAGA, pág. 181, reconoce que si bien el proceso es una relación jurídica, ello no quiere decir que no sea una institución jurídica, entendida ésta de modo distinto al que la entienden HAURIQUY y sus discípulos. «DEMÓFILO DE BUEN —añade— definía la institución tal y como nosotros la aceptamos con referencia al proceso. En mi opinión —escribió este maestro español— la institución jurídica o instituto jurídico, es un conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico: son ensayos más o menos definidos de tipificación de las relaciones civiles (y nosotros podemos añadir también relaciones procesales)». Sobre el concepto del buen maestro que fué DE BUEN. Cfr., *La teoría de la relación jurídica en el Derecho civil*, en «Universidad», Revista de la Universidad Interamericana de Panamá, núm. 24 (1946). Por mi parte, me permito añadir unas frases

voluntades particulares de los distintos sujetos del proceso» (41). Como consecuencias fundamentales de la naturaleza institucional del proceso, señala GUASP las siguientes (42) :

1. El proceso es una realidad jurídica de tendencia permanente ; podrán nacer y extinguirse procesos concretos, pero la idea de una actuación estatal de pretensiones fundadas sigue siempre en pie.
2. El proceso tiene carácter objetivo : su realidad se determina por la significación de la idea objetiva, superior a la actitud de las voluntades a las que se debe la actividad que lo integra.
3. El proceso no sitúa a los sujetos que en él intervienen en un plano de igualdad o coordinación, sino de desigualdad o subordinación.
4. El proceso no es modificable en su contenido por las voluntades de los sujetos procesales sino dentro de límites reducidos

---

de un insigne maestro del Derecho civil español actual. «Mientras que el término relación jurídica —dice FEDERICO DE CASTRO— alude a cualquiera de las creadas por el Derecho, con especial atención a su división técnica, el de la institución se refiere a las formas básicas y típicas de la organización jurídica total. Se destaca de la multitud de relaciones existentes y posibles las líneas constructivas del plan de la organización estatal y sus grandes principios morales y políticos, motores y básicos. La diferencia es *qualitativa* (subrayo yo); la relación jurídica es la especial organización de la situación de determinadas personas, conforme la reglamentan las normas ; la institución jurídica es una de las bases organizadoras de la «ordinatio» de la comunidad. Las distintas relaciones jurídicas nacen o mueren al correr de los sucesos, por voluntad de los individuos o por cambio de disposiciones reglamentarias ; mientras que la inclusión o exclusión de una figura jurídica, como institucional, tiene un valor político primario, pues significa un cambio en la composición de la verdadera constitución jurídica del pueblo». Cfr. *Derecho civil de España*, T. I, pág. 472 y ss. de la primera edición (Valladolid, 1942). Estoy de acuerdo con DE PINA en lo confusa de la doctrina de la institución tal y como ha sido formulada por los franceses y tal y como se suele recoger y citar. Pero creo que es dicha doctrina la que puede dar una solución satisfactoria al discutido problema de la naturaleza procesal, si se estudia profundamente con objeto de dar una formulación clara de la misma.

(41) GUASP: *La pretensión procesal*, cit., pág. 25. «Ciento —dice— que el concepto de composición de la litis o el de realización del derecho pueden funcionar también como ideas objetivas institucionales, pero por su alejamiento radical de las actitudes de los sujetos procesales no aclara suficientemente la adhesión de las voluntades de éstos a la misma (de igual modo que la compraventa mercantil no es una institución, aunque en ella se descubra una idea objetiva : el desarrollo del comercio, dada la distancia que separa esta idea de la conducta real de los contratantes). De aquí que entendamos que el concepto del proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones constituya el complemento natural, ya que no indispensable, de la idea del proceso como institución».

(42) *Comentarios*, cit., T. I, pág. 22 y ss.

que no pueden extenderse a la alteración de la idea fundamental del mismo.

5. El proceso es adaptable a la realidad de cada momento, sin que la consideración del respeto a situaciones subjetivas anteriores tenga la misma fuerza que en una relación de tipo contractual.

#### B. ES UN PROCESO ESPECIAL.

El proceso administrativo es un proceso especial, es decir, uno de los procesos cuyo conocimiento corresponde, no a la jurisdicción ordinaria, sino a una de las jurisdicciones especiales que, pese al principio de unidad de jurisdicción, se reconocen. Tiene por objeto pretensiones fundadas en preceptos de Derecho administrativo, a diferencia de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción ordinaria, cuyo objeto son pretensiones fundadas en normas jurídicas civiles y penales. La consecuencia más importante de este carácter especial del proceso administrativo consiste en que las normas que le regulan tienen como supletorias a las normas procesales civiles que son las que regulan el proceso ordinario por autonomía. Así se establece en el art. 109 L. C.

### III. FUNDAMENTO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

Siendo el proceso administrativo «proceso» y «especial», el estudio del fundamento de la institución implicará estudiar: primero, el fundamento del proceso en general, y segundo, el por qué conoce del mismo una jurisdicción especial, y, en consecuencia, el por qué de la existencia de una jurisdicción especial administrativa.

A. El fundamento del proceso administrativo, como el de todo proceso, está en su finalidad de mantener la justa paz communal.

1. El proceso tiende a mantener la paz communal, satisfaciendo las pretensiones de los particulares. Si el Estado no instituyera órganos especialmente instituidos para recoger y actuar en su caso las pretensiones que le formulen los particulares, no podría prohibir que éstos acudieran a actuar las pretensiones privadamente,

cuando las creyeran fundadas ; no podría prohibir que cada uno se tomara la justicia por su mano, acudiendo al primitivo y rudimentario sistema de la autodefensa (43). Luego, si se parte de que la autodefensa es un medio imperfecto de satisfacer las pretensiones, entre otras cosas, por lo que ahora interesa, porque supone una perturbación de la paz de la comunidad al reconocer la lucha de los individuos que la componen para satisfacer sus pretensiones frente a los demás (44), ha de pensarse en lo justificado del proceso y de la función jurisdiccional del Estado, al permitir el mantenimiento de la paz. Este fin pacificador del proceso ha sido resaltado, no sólo por los procesalistas, sino por los administrativistas. En este sentido BONNARD, en su conocida obra sobre el control jurisdiccional de la Administración, afirma que «la situación contenciosa es un hecho anormal que no debe mantenerse y que es preciso tender a hacer desaparecer ; la paz social exige que ella no se perturbe indefinidamente ; es preciso ponerla fin ; este es precisamente el objeto de la función jurisdiccional» (45).

2. Pero al Estado no le interesa sólo la paz ; le interesa una paz justa. Si al Estado le bastase la paz, sin considerar esencial la idea de justicia (46), no tendría que acudir al proceso ; le bastaría

(43) Si se partiera de que las pretensiones de los particulares frente a la Administración no pudieran deducirse ante los órganos imparciales, sino ante la misma Administración, habría que llegar a la conclusión de que estábamos en un régimen de autodefensa, ya que en la satisfacción de aquéllas prevalecería el criterio de la Administración, que tiene a su vez intereses en la solución de la misma. Así lo ha puesto de relieve ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, en *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., página 48, donde reconoce que «al proceder la Administración mediante órganos que no están personalmente interesados en el asunto, las probabilidades de que su decisión parcial (por razón del sujeto incidente) resulte imparcial (en cuanto a la objetividad del pronunciamiento), son sin duda muchísimo mayores que cuando emane de parte directamente afectada o agredida».

(44) Por ello, esta idea del mantenimiento de la paz, si bien sirve para justificar el proceso en general, difícilmente sirve para justificar la existencia de un proceso administrativo, ya que las pretensiones ejercitadas por la Administración o frente a la Administración privadamente, no perturbarían la paz, ya que la fuerza coactiva del poder público siempre prevalecería garantizando la paz comunal. Es la segunda idea de paz justa la que justifica la existencia del proceso administrativo.

(45) *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, 1934, pág. 19.

(46) Como ha dicho CARNELUTTI, refiriéndose al resultado del proceso, «la justicia debe ser su cualidad interior o sustancial, la certza su cualidad exterior o formal : si el derecho no es cierto los interesados no saben lo que es preciso para obedecer ; si no es justo, no sienten lo que es preciso para obedecer». En *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, traducción de Guasp, Barcelona, 1942, pág. 29.

con crear un régimen policial severo que impidiera a los miembros de la comunidad el ejercicio privado de sus pretensiones frente a otros o frente al mismo Estado u otras Entidades públicas. Pero como el Estado aspira a la realización de la justicia en la comunidad, acude al proceso, institución que, hoy por hoy, es la fórmula que mejor permite la satisfacción de las pretensiones con justicia, al someter su examen a un órgano imparcial y obligar a las partes a acatar su decisión. Por tanto, un Estado habrá asegurado la realización de la justicia en mayor medida cuanto más amplio sea el campo del proceso y mayores posibilidades existan de deducir pretensiones ante órganos imparciales (47). De aquí que la historia de la civilización nos muestre un progresivo aumento del ámbito del proceso. Esta evolución ha sido resumida certeramente por ALCAZÁR-ZAMORA Y CASTILLO (48); refiriéndose concretamente al proceso administrativo señala como manifestación de este fenómeno de aumento del radio de acción del proceso, la «aparición de la justicia administrativa, que empieza siendo retenida para pasar luego a delegada e incluso a plenamente judicial, y que de la revisión de los actos reglados acaba extendiéndose a los discrecionales» (49). Y, al referirse al «recurso por exceso de poder, ha estudiado su «jurisdiccionalismo» LOUIS IMBERT en una reciente monografía (50).

Por ello, supone un retroceso sustraer del conocimiento de los órganos jurisdiccionales ciertas pretensiones para atribuirle a órganos no investidos de independencia y debe aspirarse a aumentar el ámbito del proceso administrativo.

#### B. Lo anteriormente expuesto justifica la existencia de un pro-

(47) En el mismo sentido, en mi comunicación al Seminario de Problemas actuales de la Administración pública. Cfr., *La justicia administrativa en España*, en «Revista de Administración pública», núm. 6, pág. 163 y ss.

(48) *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., pág. 206, y en *Preocupaciones y directivas fundamentales del Derecho procesal contemporáneo*, en el «Boletín del Instituto de Derecho comparado de México», Año V, número 13, pág. 16. Sobre la evolución en España, cfr., mi trabajo: *El texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo*, en «Revista de Administración Pública», núm. 7 (1952), pág. 193 y ss.

(49) Esta última afirmación ha de entenderse con reservas, ya que incluso en los sistemas más progresivos en que se admite el recurso por desviación de poder, cierto sector doctrinal afirma que únicamente puede impugnarse la parte reglada de los actos. Sin embargo, para otros es posible el recurso a base no de la ilegalidad del acto, sino de la oportunidad (control de la oportunidad).

(50) *L'évolution du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Libr. Dolloz, 1952, en especial, pág. 3 y ss.

ceso que tenga por objeto pretensiones fundadas en normas jurídico-administrativas, ya que si tales pretensiones se dedujeran, no ante órganos jurisdiccionales —y, por tanto, independientes e imparciales—, sino ante órganos de la misma administración, habría que dudar de la justicia de la resolución (51). Pero lo que todavía no está justificado es la existencia de un proceso administrativo como proceso especial y diferenciado del proceso ordinario, cuyo conocimiento se atribuye a una jurisdicción especial (lå llamada «contencioso-administrativa»).

Los primeros argumentos que se manejaron para sustraer el conocimiento de las pretensiones administrativas de los órganos jurisdiccionales ordinarios se encuentran hoy completamente superados (52). El único fundamento admisible de la existencia de una jurisdicción especial administrativa o de unos órganos jurisdiccionales

(51) Estos argumentos fueron los manejados por la doctrina para censurar el sistema de jurisdicción retenida, y, precisamente tales argumentos fueron los que decidieron el abandono de aquel sistema. Por ejemplo, dentro de la doctrina española, UFANO Y NEGRILLO, en 1866 afirmaba: «se dice que si la Administración resuelve las cuestiones, obra como juez en casa propia, aumentando el recelo de que sus fallos se reviertan de parcialidad que el espíritu de cuerpo que anima a todos sus miembros, si bien, censuraba estos argumentos, aunque defendía que decidiese lo contencioso, no la Administración activa, que atenta siempre a los intereses generales y con los hábitos de su autoridad discrecional no ofrece garantías bastantes para la defensa de los derechos privados, sino la Administración pasiva, la Administración contenciosa que, constituida en Tribunal, se reviste de las formas sacerdotiales del Ministerio de Justicia, dando publicidad a los procesos y permitiendo una polémica en la que los derechos particulares se ponen de frente al interés público». En *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas en la Península y Ultramar*, Madrid, 1866, página 65 y ss. Pero cuando surge sobre todo la crítica de la jurisdicción retenida (s cuando, después de los años de sistema judicial, con la Restauración se vuelve a aquel sistema. Cfr. *El texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo*, en «Revista de Administración Pública», número 7, pág. 196 y ss.

(52) Tales razones eran de tipo político, por creer que el principio de división de poderes impedía que el Poder judicial conociese de actos emanados de los órganos de otro Poder. En este sentido, por ejemplo, DARESTE, *La justice administrative en France*, París, 1862, pág. 204, siendo acogido por casi todos los tratadistas españoles en la primera época de la evolución de lo contencioso, e incluso por alguno bastante después. Tal posición es criticada por carecer de fundamento, habiéndose señalado que estas razones no ofrecen más que un interés histórico. En este sentido, por ejemplo, WALINE: *Manuel élémentaire de Droit administratif*, 4.<sup>a</sup> ed., París, 1946, pág. 43 y ss.; LAUBADERE: *Manuel de Droit administratif*, 10.<sup>a</sup> ed., París, 1947, pág. 40 y ss., pudiendo consultarse para la evolución del principio, expuesta de manera concisa, ROLLAND: *Précis de Droit administratif*, París, 1947, pág. 269 y ss. El matiz político de la discusión en torno a la organización de la jurisdicción, ya fué resaltado por ABELLA, en *Tratado teórico-práctico de lo contencioso-administrativo*, 1888, pág. 65 y ss.

con personal especializado debe residir en la necesidad de una preparación especial del personal que compone sus órganos para decidir acerca de las pretensiones procesales administrativas (53). Por tanto, la respuesta será afirmativa o negativa, según el grado de preparación jurídico-administrativa de los Magistrados de la jurisdicción ordinaria. Si dichos Magistrados están dotados de una preparación adecuada jurídico-administrativa, no será necesario defender la existencia de una jurisdicción especial administrativa. Pero si no ocurre así, habrá que defender ardientemente la existencia de una jurisdicción administrativa y organizarla de modo consecuente con la razón que ha justificado su creación. En España, los Magistrados de la jurisdicción ordinaria no se encuentran preparados para solucionar los problemas jurídico-administrativos que se les someta a su consideración (54); pero si examinamos el sistema seguido para reclutar a los Magistrados de la jurisdicción especial administrativa, vereinos cómo tampoco es acertado, ya que, parte de su personal, se recluta precisamente de entre los Magistrados ordinarios.

(53) En este sentido, también, la más reciente doctrina francesa. Cfr. BONNARDH: *Précis élémentaire de Droit public*, 1934, pág. 144; *Précis élémentaire de Droit administratif*, 1926, pág. 79, y *Le contrôle juridictionnel*, cit., pág. 105; BERTHELEMY: *Traité élémentaire de Droit adm.*, 10.<sup>a</sup> edición, 1923, pág. 1068 y ss. A su vez, la incapacidad de los Magistrados ordinarios para decidir acerca de los procesos administrativos, dependerá de la sustantividad del Derecho administrativo respecto del civil; por ello, se ha dicho que fundamento esencial de una justicia administrativa diferenciada de la común ha de ser la existencia de un régimen administrativo especial. En este sentido, MARTÍNEZ USEROS: *Lo contencioso-administrativo*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», Año VII (1948), número 38, pág. 164 y ss. Pero otras razones que se han dado para justificar la existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, o tienen un valor secundario o no son más que una versión parcial de la señalada, al fijarse en alguno de los caracteres especiales del Derecho administrativo. Víd., ALCALÁ-ZAMORA: *Lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1943, página 93 y ss.

(54) Al ingresar en la carrera judicial, en el programa de oposiciones el Derecho administrativo ocupa un papel secundario, ofreciendo un temario incompleto, que no se exige ni mucho menos de la manera que el Derecho civil o el procesal civil y penal. Y, además, dentro de la carrera, la vida del Juez transcurre siempre entre casos civiles o penales. Por ello, cuando acude a formar parte de un Tribunal administrativo, se encuentra incapacitado. Buena prueba de ello son las numerosas Sentencias que se han resuelto con técnica puramente civilista, olvidando principios fundamentales de Derecho administrativo. Esta falta de preparación se suple con un aceudido sentido de la justicia; pero ello no es suficiente. El problema ha sido completísimo estudiado, dentro del Derecho argentino, por TRISTÁN BOSCH, en *Tribunales judiciales o Tribunales administrativos para juzgar a la Administración pública*, Buenos Aires, 1951, en especial pág. 120 y ss. La necesidad de la especialización se ha señalado

rios, y parte, de entre el personal administrativo, debiendo señalarse que éstos, normalmente, no son verdaderos técnicos del Derecho administrativo, sino técnicos en una práctica administrativa, reducida de común —como ha dicho GARCÍA DE ENTERRIA— a una materia dada, lo que puede ser más bien una preparación deformadora (55).

Por ello, si bien en España está justificada la existencia de una jurisdicción especial administrativa, y, por tanto, de un proceso administrativo, es necesario abordar la reforma de la misma, ajustando su organización a la razón que la justifica.

#### IV. LA UNIDAD DEL PROCESO Y SU TEORÍA GENERAL

A. La existencia de diversos procesos ha planteado el problema —uno de los actualmente más debatidos— de la unidad del proceso, es decir, el problema de si estamos ante manifestaciones de una misma institución o ante instituciones distintas, problema del que depende la posibilidad de construir una Teoría general del proceso, cuyos conceptos sean aplicables al estudiar cada uno de los distintos tipos. Hasta ahora el problema se ha centrado en la dualidad proceso civil y proceso penal (56), por ser aquéllos en que se presentan las mayores diferencias y los que primero han sido objeto de

---

también como fundamento de otras jurisdicciones especiales. Cfr. GARCÍA OVIEDO, *Derecho Social*, 3.<sup>a</sup> ed., 1948, pág. 584.

(55) *Sobre un texto refundido de la legislación contencioso-administrativa*, en «Revista de Administración pública», núm. 6, pág. 279. Esta falta de preparación de los Magistrados que forman los órganos jurisdiccionales administrativos ha sido reconocido por el propio Presidente de nuestro Tribunal Supremo (al decir de las Salas de lo Contencioso-administrativo, «que no tienen como misión la de formar jurisprudencia, ni cuentan, para estos menesteres, con una Magistratura especializada en las complejas materias del Derecho administrativo y el financiero». En contestación al discurso de Larraz en su recepción en la Academia de Legislación y Jurisprudencia. Cfr. *Metodología aplicativa del Derecho tributario*, Madrid, 1952, pág. 88. De aquí que se haya exigido la reforma del sistema por la reciente doctrina. Vid., por ejemplo, SERRANO GUIRADO: *La justicia administrativa*, y mi trabajo: *La justicia administrativa en España*, ambos en el núm. 6 de la «Revista de Administración pública», pág. 143 y ss. Ya con anterioridad se había considerado necesario la especialización de la Magistratura. Cfr. ALVAREZ GENDÍN, en *Nociones sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, en Rev. de Der. púb., 1935, en especial página 338 y ss.

(56) Entre la bibliografía española reciente, vid. DE MIGUEL Y ALONSO: *En torno a la unidad de los procesos civil y penal*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia». T. 183, pág. 402 y ss.

un tratamiento científico, pero al empezar a estudiarse el proceso administrativo es necesario que abordemos también el problema, con objeto de ver hasta qué punto es posible aplicar a la institución aquellos resultados a que ha llegado la teoría de otros procesos.

B. Los puntos en que se ha centrado la discusión en torno a la unidad o dualidad, han sido, fundamentalmente, los siguientes:

1. En primer lugar, el concepto. En efecto, si partimos de considerar al proceso civil como aquél que garantiza los derechos civiles, el penal como el que tiene por fin la aplicación de la pena (57) y el administrativo como el que tiene por fin garantizar los derechos administrativos, difícilmente podríamos mantener la unidad. Pero es que en tales conceptos —de aquí que sean censurables—, estamos manejando ideas extraprocesales, ya que en todos los procesos el objeto es el examen y actuación de las pretensiones, variando el fundamento jurídico-material (58).

2. En segundo lugar, se han visto diferencias respecto de los sujetos, tanto en los jurisdiccionales, como en las partes:

a) En cuanto a los jurisdiccionales, se ha afirmado que mientras en el proceso civil el órgano jurisdiccional puede ser sustituido por un particular, en el proceso penal y en el administrativo no es posible la sustitución (59). A esto se ha de oponer que la posibilidad

(57) En este sentido, CARNELUTTI, en sus recientes y magníficas *Lazioni sul proceso penale*, criticadas en este aspecto por GUASP en la recensión hecha en la «Revista de Derecho procesal», Año V, núm. 1º, página 229 y ss., ya que la pena no es desde el punto de vista jurídico, sino una especial consecuencia que el legislador conexiona a ciertos supuestos de hecho, y por ello, una parte de la norma objetiva, y el hecho de que no sea posible la actuación extrajudicial de la pena no es más que una característica contingente de la materia y no un elemento esencial; la pena no es una sanción procesal por esencia, sino una sanción de especial naturaleza que se impone procesalmente en virtud de razones históricopolíticas, contingentes, aunque resulten totalmente atendibles. Anteriormente CARNELUTTI había tratado de ver la unidad del concepto de proceso en ser composición de la litis, pero en contra reaccionó la doctrina negando la aplicación de dicho concepto para el proceso civil inquisitorio (CALAMANDREI, en *Il concetto di lite nel pensiero de Francesco Carnelutti*, en «Rivista di Dir. proc. civile», 1928, I, págs. 3 y 49, y para el proceso penal CALAMANDREI, en artículo anterior, PAOLI, *Il concetto di lite nel proceso penale*, en Riv. de Diritto proc. civ., 1930, I, pág. 63 y ss., y FLORIÁN: *Elementos de Derecho procesal penal* (trad. y notas de PRIETO CASTRO, Barcelona, 1934, pág. 23).

(58) En este sentido, GUASP, en recensión a los *Comentarios a la Ley de Ejecutamiento criminal*, de GÓMEZ ORbaneja, en «Revista de Derecho procesal», Año IV, núm. 2, pág. 348 y ss., al que seguimos, fundamentalmente:

(59) En este sentido, por ejemplo, H. FRÍAS: *Derecho procesal* (matrícula criminal), T. I, Buenos Aires, 1927; pág. 6

de sustitución no es una nota que vaya contra la esencia del proceso, ya que éste existe cuando se deduce una pretensión y no tiene razón de ser cuando se puede lograr la labor de pacificación que persigue, mediante la intervención de un particular, siendo prueba del carácter contingente de esta nota el hecho de que en el mismo proceso civil no siempre es posible la sustitución (60).

b) En cuanto a las partes, se ha dicho que mientras en el proceso civil actúan siempre sujetos particulares, en el penal y en el administrativo actúan sujetos oficiales, principalmente el Ministerio Fiscal (61). Tal nota diferencial es irrelevante, ya que la naturaleza del proceso no varía porque los sujetos vayan movidos por el ejercicio de un derecho o por el cumplimiento de un deber.

3. Respecto del objeto, también existe unidad, ya que en todos los procesos el objeto es la pretensión que la parte dirige al órgano jurisdiccional (62). No obstante, se ha señalado una diferencia importante en el proceso penal respecto de los demás, al entenderse que éste se individualiza en función de un acaecimiento concreto, y no de una petición (63), pudiendo extraer el órgano jurisdiccional consecuencias jurídicas, aunque modifique las conclusiones que las partes formulen. Esto es indudable; pero lo cierto es que la parte debe fijar los hechos en todas las pretensiones,—incluso en la penal— y en ninguno de los procesos está vinculado el Juez a las calificaciones meramente jurídicas de las partes (64).

4. Respecto a la actividad, también se ha señalado diferencia. Los principios que informan los distintos tipos de proceso son diferentes; así, en el proceso civil y en el administrativo dominan el principio de la escritura y el dispositivo, aunque en mayor grado en aquél que en éste, mientras que en el proceso penal dominan los principios contrarios de oralidad e inquisitivo (65). Pero estas son

(60) Arts. 1.810, 1.811, 1.812, 1.813 y 1.814, en relación con 1.820, Código civil.

(61) CARNELUTTI: *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, cit., página 46; CALAMANDREI: *La casación civil*, Torino, 1920, II, pág. 112.

(62) El concepto de pretensión procesal y la concepción del proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones, son, de las distintas concepciones en torno al proceso, las que mejor permiten afirmar la unidad. Cfr. GUASP: *La pretensión procesal*, cit., pág. 14.

(63) GÓMEZ ORBANEJA: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal*, I, 1947, pág. 35 y ss.

(64) GUASP, recensión cit., pág. 21.

(65) Vd. FLORIÁN: Ob. cit., pág. 21, y PINA: *Manual de Derecho procesal*, 1934, pág. 36. Este último todavía se muestra contrario a la unidad en la obra escrita con la colaboración de CASTILLO LARRAÑAGA: *Instituciones de Derecho procesal civil*, 2.<sup>a</sup> ed., Méjico, 1950, pág. 165 y ss.

características instrumentales que carecen de valor definitorio (66).

C. Por consiguiente, mantenemos que existe unidad fundamental del proceso. Los distintos tipos de proceso que nos ofrece la realidad no son más que manifestaciones concretas de una institución (67).

### 1. Partiendo de que el proceso es uno, aunque sean varias las

(66) Una crítica de la posición de GÓMEZ ORBANEJA puede verse en FAIREN: *Doctrina general de los principios del procedimiento*, en «Anuario de Derecho civil», T. I, fasc. IV, pág. 1346 y ss. Para terminar, señalaremos que otro de los puntos en que se han señalado diferencias, habiendo sido objeto de una célebre polémica, es el de la prueba. FLORIÁN, defendió la tesis de la diferencia en *Prove penalí*, Milán, 1924, y en *Le due prove*, en «Riv. di Dir. proc. civilé», 1926, 1, pág. 221; CARNELUTTI, defendió la unidad en *Prove civilí e prove penalí*, en «Riv. di Dr. proc. civilé», 1925, 1, pág. 3. Sobre la diferencia entre las pruebas, MITERMAIER: *Treatado de la prueba en materia criminal*, Madrid, 1916, pág. 43.

(67) Afirman la unidad de los procesos: DIANA: *Unitá del processo e della dottrina processuale*, Siena, 1914; D'AGOSTINO: *L'unità fondamentale del processo civile e penale*, 1920; COSTA: *Il dolo processuale*, Torino, 1930. En España, si bien algún autor, como SILVA MELERO, en su artículo *La estructura del proceso penal en relación con el concepto de parte*, en «Revista de Derecho procesal», 1946, pág. 247, se muestra contrario a la unidad, la generalidad de la doctrina suele afirmar la unidad fundamental de los procesos. «Ambos procesos —dice JIMÉNEZ ASENJO— se nos aparecen diferenciados accidentalmente como dos especies de un mismo género, entre los cuales cabe reconocer especiales notas específicas». En *Derecho procesal penal*, Madrid, 1949, Vol. I, pág. 78 y ss. FENECH, en esta misma dirección, afirmó, «tanto el proceso penal como el civil son procesos, en el sentido de que una persona colocada imparcialmente por encima y en situación de preeminencia sobre la que pide y aquella frente a que se pide, resuelve con arreglo a ciertas normas preordenadas sobre la actuación de la pretensión», en *Derecho procesal penal*, T. I, 1945, pág. 23. Desde luego, si se trata de procesos, es indudable que hay que afirmar que existe unidad; mantener lo contrario carece de sentido. VIADA ha llegado a afirmar que existe más analogía entre el proceso administrativo y el penal, que entre éste y los demás, ya que «en el proceso contencioso-administrativo existen también dos partes contendientes, siendo una de ellas el Estado, que, simultáneamente, es el tercero que resuelve, si bien representado por órganos distintos. Decimos que existe analogía con el proceso penal, pues en éste el Estado, mediante un órgano especial (el Fiscal) pide la pena frente al particular, resolviéndose por los Tribunales; en el contencioso-administrativo es el particular el que pide (no en todos los casos), frente a un órgano del Estado, el reconocimiento de su derecho, y se resuelve por los Tribunales». En *Lecciones de Derecho procesal penal*, Madrid, 1950, página 19. Sin embargo, respecto del procedimiento hemos de señalar que el proceso administrativo guarda muchas más semejanzas con el proceso civil; baste recordar que gran número de los preceptos de la Ley y Reglamento de lo Contencioso-administrativo son un calco de preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil, la cual, además, rige como supletoria. Por ello, hubiera bastado con que la L. C. contuviera una referencia, como la tiene, a la L. E. c., sin que el R. C. recogiera tantos preceptos de dicha Ley procesal civil. En el mismo sentido, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, en el Boletín del Instituto de Derecho comparado, Méjico, III (1950), núm. 8, página 105 y ss.

formas en que se manifiesta, habrá que llegar a la conclusión de que se pueden elaborar una serie de conceptos comunes, válidos para todos los procesos; esta serie de conceptos comunes es lo que constituiría la llamada Teoría general del proceso (68). Pero actualmente nos encontramos con una realidad que nos hace pensar en esa Teoría general como una meta lejana, pues la preocupación científica por el proceso se ha ido canalizando en torno a cada uno de los tipos concretos, construyendo teorías particulares referidas precisamente al proceso civil, penal, administrativo, laboral, etc. Y esta preocupación por los distintos procesos no ha surgido simultáneamente ni sus resultados se encuentran al mismo nivel, sino que mientras la Teoría del proceso civil cuenta con un largo período de elaboración, disponiendo de un cuadro de conceptos muy logrado, otras no son más que balbuceos de una naciente Ciencia procesal. Cada teórico opera sobre unos datos concretos —ley es, jurisprudencia— y sus resultados son en gran parte conceptos diferentes, no habiéndose logrado el sistema que constituiría la Teoría general (69). Por eso, la única vía posible para llegar a la Teoría general del proceso es, teniendo en cuenta que se opera sobre distintas parcelas de una misma realidad, profundizar cada vez más en un concreto campo de estudio, procurando un avance doctrinal que haga realidad cuanto antes lo que hoy es solamente esperanza. Sin embargo, queremos hacer constar cómo parece estarse intentando la construcción de una Teoría general del proceso. La hazaña se debe a ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, el cual, ha afirmado: «La existencia de diferentes ramas procesales y la comunidad en gran parte de fines, terminología y conceptos básicos entre todas ellas, está haciendo surgir la necesidad de cátedras e investigaciones relativas a la Teoría general del proceso y no a la particular de cada uno de los sectores en que se descompone. Ha sido CARNELUTTI, en uno de sus grandes hallazgos, quien ha llamado la atención sobre el asunto; y, por mi parte, primero en una conferencia que hace más de dos años di en San Juan de Costa Rica y luego desde la cátedra de «Estudios Superiores de Derecho procesal» del Doctorado mejicano, estoy intentando esbozar la trayectoria y el contenido asignables» (70).

(68) Cfr., por ejemplo, SABATINI: *Istituzioni di Diritto processuale penale*, Nápoles, 1933, pág. 22.

(69) GUASP: *Comentarios*, cit., T. I, pág. 31 y ss.

(70) En *Preocupaciones y directivas fundamentales del Derecho procesal*.

2. El hecho de que actualmente carezcamos de una Teoría general del proceso y que las Teorías de los distintos procesos no se encuentren a la misma altura implica que las que aun se encuentran en período de iniciación acudan, por lo general, a aquellas otras más logradas para tomar los conceptos susceptibles de aplicación. Por ello, en el estudio del proceso administrativo, tendremos que acudir muchos veces a la Teoría del proceso civil para tomar aquellos conceptos comunes, adoptándolos al proceso objeto de nuestro estudio. Ahora bien, como éste se ha estudiado hasta aquí por los administrativistas, es de las obras de éstos de donde habremos de extraer los datos, para ser encuadrados en los conceptos que nos brinda la doctrina procesal, siguiendo el método propugnado por GUASP en el prólogo de *El coadyuvante*, de LÓPEZ RODÓ (71).

3. De lo anteriormente expuesto se desprende que la técnica y formación necesaria para abordar los problemas de lo contencioso-administrativo no es la técnica y formación administrativas (72); es necesario abordarlos con técnica procesal, por lo que se ha defendido en ocasiones la creación de cátedras de Derecho procesal administrativo (73).

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Doctor en Derecho y Lic. en Ciencias Políticas. Registrador de la Propiedad

*sal contemporáneo*, en «Boletín del Instituto de Derecho comparado de México», Año V, núm. 13 (enero-abril, 1952), pág. 29.

(71) «Extraer los datos de la doctrina administrativa —dice—, utilizar los conceptos de la doctrina procesal. He aquí una distribución de competencias mucho más eficaz que la que frecuentemente se propone tomando como criterio de distinción lo que es y lo que no es procedimiento». En página 3.

(72) En algún momento se ha defendido la colaboración entre procesalistas y administrativistas o la necesidad de una técnica procesal. En este sentido ya se manifestó CARNELUTTI en la recensión a la edición de 1937 de la obra de RANELLETTI: *La guaratige della giustizia amministrativa*, y, recientemente, CANNADA-BARTOLI, en la recensión a la obra de CABBAGNATI: *La giurisdizione amministrativa*, en la «Rivista trimestrale di Diritto pubblico», Año I, núm. 1 (1951), pág. 157.

(73) GALLOSTRA: *Lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 1 y ss., opinión que recoge PI SÚÑER: *Lo contencioso-administrativo*. Barcelona, 1928, pág. 3 y ss. Ello eliminaría el absurdo que supone explicar al alumno de la Facultad de Derecho la teoría del «recurso contencioso-administrativo» cuando aun desconoce problemas fundamentales de la teoría del proceso, poniendo al Profesor de Derecho administrativo en el dilema de exponer la teoría del recurso haciendo una abreviada explicación previa de los problemas procesales (robando el tiempo al tratamiento de otros problemas fundamentales del Derecho administrativo), o de, prescindiendo de

tales problemas previos fundamentales, explicar abreviadamente la teoría del «recurso contencioso», con lo que el alumno se quedará sin comprender gran parte de las cuestiones. En cambio, un estudio del proceso administrativo después del estudio del proceso civil sería beneficioso en grado máximo. De aquí lo acertado de la autonomía que tenían los problemas procesales administrativos en el primitivo plan de la Facultad de Ciencias Políticas. Por ello, creo que es en absoluto improcedente la supresión de una cátedra como la de «Procedimiento administrativo y contencioso-administrativo», que podía ser el punto de arranque para la consagración definitiva de cátedras de «Derecho procesal administrativo» en la Universidad española. Otra solución podría ser la creación de cátedras de «Derecho procesal especial», en el que se estudiaran las normas reguladoras de los procesos de que conocen las jurisdicciones especiales (administrativo, laboral, etc.), hoy estudiadas por los tratadistas del Derecho material. Así, en Méjico, por ejemplo, el «juicio de amparo» no es estudiado en las cátedras de Derecho político o constitucional, sino en la especial existente sobre la materia, habiéndonos ofrecido el titular de la misma en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de Méjico y en la Escuela Libre de Derecho una interesante y completa obra. Cfr. IGNACIO BURGOA: *El juicio de amparo*, 3.<sup>a</sup> ed., Editorial Porrúa, Méjico, 1950. Existe un suplemento a la misma del autor, publicado en 1951.