

# VARIA

CIRILO MARTÍN RETORTILLO: *Nuevas notas sobre lo Contencioso-Administrativo*.—Ediciones Aguilar. Madrid, 1951.

Tienen estas «Nuevas notas sobre lo Contencioso-Administrativo», —como intitula el autor su nuevo libro— el mérito, sobre tantos que procuraremos resaltar, de la oportunidad. Llegan o afloran a luz en estos momentos que regenta el Ministerio de Justicia un destacado Abogado del Estado, a quien por fuerza ha de preocupar el encauzamiento de la materia, por demás dispersa, y casi nos atreveríamos a calificar de trasnochada en su actual legislativa, de esencia decimonónica, expresión individualista de una época que periclitó, y concepción, por tanto, de una pública administración de actividad raquítica, en la que los choques con sus administrados eran contados; por ello —como expresa M. Retortillo— podía tolerarse un procedimiento interminable, una actuación lenta, hasta de trámites innecesarios. Pero —como señala el mismo— la gran transformación operada hoy en la concepción del Estado, el incremento de los servicios de política social, de sanidad, de economía, etc., han hecho cierta la afirmación de Hauriou, de que la policía administrativa enlaza con su reglamentación todas las libertades individuales que son la base de la vida civil, produciendo, lógicamente, múltiples agravios por parte de la Administración, agravios de los cuales los particulares necesitan defenderse con recursos eficaces, jurídicamente hablando.

Mas para que el ciudadano abandone la postura de crítica negativa y se lance gallardamente a someter sus quejas ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, es preciso dotar al procedimiento de una flexibilidad de la que está carente, concretar su ordenamiento, articularlo, en suma, de forma que responda a su espíritu y significación: escudo ciudadano contra ese cada día más ingente organismo, la Administración, que va camino de absorber al Estado y hasta la misma Nación.

Una vez más, con su característica modestia, este sagaz, infatigable y proteico publicista que es M. Retortillo, nos dice en la Introducción de su libro que sus páginas no son un estudio doctrinal del recurso Contencioso-Administrativo, ni siquiera un comentario ordenado de la ley orgánica que rige esta jurisdicción en nuestra patria. A esto sólo hay que responder como ya lo hiciera el in-

signe don José Calvo Sotelo en el Prólogo que estampó a la que pudiera calificarse de primera edición de este libro («Notas sobre el procedimiento contencioso», año 1935), y que, para mayor incentivo, también figura en la actual. «El presente trabajo —escribió el nunca bastante llorado político— es de la más alta calidad, ya que en él, junto a las observaciones y comentarios críticos concurren oportunamente las opiniones de autorizados tratadistas extranjeros y nacionales. No faltan entre éstos los más destacados de nuestra literatura administrativa clásica del siglo XIX. Ha de ser, pues, el primer motivo de elogio de la obra la competencia doctrinal que acredita el autor. Quien, por cierto, y no obstante la tímida presentación de su trabajo, cuenta ya con un destacado prestigio, merced a estudios anteriores, a su colaboración en revistas jurídicas y hasta por su actuación profesional en la Abogacía del Estado de Huesca. ¡Buen ejemplo el suyo! Desde esa escondida capital aragonesa, contribuye Martín Retortillo, silenciosa y tenazmente, a la elevación de nuestro nivel jurídico y cultural. Hoy más que nunca ha de enaltecerse tal vocación, pues en el proceso de transformación política que está sufriendo España, no es el mejoramiento jurídico lo que más preocupa.»

Enriquecido el libro con novísimas aportaciones no sólo de doctrina sino de jurisprudencia, cobran doble valor las transcritas frases del eminente prologuista.

\* \* \*

Comienza M. Retortillo su libro —modelo de orden y sistematización— hablando de la Justicia administrativa, cuyo gran problema radica en seleccionar un sistema de garantías procesales que mantenga en lo posible el equilibrio y armonía entre la administración y sus ciudadanos, y a tal fin nuestro derecho vigente tiene consagradas dos clases principales de garantías: unas administrativas; otras, jurisdiccionales; encaminadas ambas a realizar el bello ideal de la justicia que nos ocupa.

Pero son muchos los obstáculos que se oponen a la eficacia de esta jurisdicción, en su mayoría originarios de esa falsa idea del equilibrio de poderes que casi la congelan. Ello impone una rectificación. Como dice el autor, los Tribunales Contenciosos están investidos de la soberanía del Estado para actuar conforme a su ley orgánica y la resistencia a su actuación desobedeciendo su mandato

es denegar eficaz auxilio para que la justicia pueda realizarse. Por ello estima deben concedérseles facultades sobre aquellas dependencias morosas que dificultan la actuación y desenvolvimiento de sus funciones.

Después de aludir a ese recurso *por exceso de poder* al que León Duguít denominaba, con cierta hipérbole, «La Grande y original creación de la jurisprudencia francesa», se refiere a la dualidad de los que introdujo el nuevo régimen municipal, que bien pudieran haberse unificado con ventaja para el procedimiento, el segundo de los cuales —«Moyens d'ouverture» del Derecho francés— debía, a más, haberse arbitrado no tan sólo para los excesos de *poder o violaciones materiales* de la norma legal, sí que también para la *infracción espiritual* de la misma que puede ocasionar mayores trastornos y más funestas consecuencias.

Tras de exponer las deficiencias que ofrece el vigente sistema de lo contencioso municipal, fija M. Retortillo su atención en la trascendental modificación que, dentro del sistema de revisión de los actos de la Administración municipal, estableció el Estatuto, al admitir la acción popular vecinal, aunque en realidad hay que reconocer que son escasos los recursos contencioso-administrativos que se promueven contra los acuerdos de la Administración municipal, ejercitando la acción popular, quizá por el temor de ser condenado en costas si el recurso no prevalece.

Considerando con razón, que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, sobre ser excesivamente largo, se presta por las locuciones empleadas —*tres meses*— a dudas y vacilaciones y fomenta un buen número de excepciones de prescripción, aboga M. Retortillo por su reducción a *treinta días hábiles*; y después de ocuparse del allanamiento a la demanda por el Fiscal, que no prejuzga ni menos predetermina el fallo, como pudiera acontecer si se tratara de una jurisdicción de orden privado, y así la ha proclamado el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de marzo de 1947, se detiene especialmente en el llamado *recurso de reposición* que califica con precisión de *vía gubernativa abreviada* y del que, en consecuencia, debieran exceptuarse aquellos acuerdos que crearon derechos a favor de tercero, ya que se establece un trámite inoperante al verse obligada la Corporación municipal a mantener una situación jurídica que engendra derechos a favor de persona distinta del recurrente. Particularmente interesante en la materia de excepcio-

nes en el procedimiento contencioso-administrativo, es la de competencia de jurisdicción. Como dice el autor, dos aspectos principales ofrece la tendencia restrictiva que respecto a la misma se observa: el uno se refiere a limitar su alcance en el sentido de no ser obstáculo absoluto para la revisión administrativa, sino que consiente y admite que el Tribunal Contencioso aprecie el cumplimiento de formalidades y solemnidades esenciales para la validez de la actuación administrativa; el otro aspecto se refiere a retrasar el momento en que esta excepción pueda prevalecer, precisamente para que pueda hacer esta jurisdicción la comprobación de la legitimidad formal del acto administrativo, a tal punto que casi se ha desterrado el que esta excepción pueda ser admitida con el carácter de dilatoria.

Mas el acto administrativo que prácticamente queda plasmado en lo que corrientemente llamamos *acuerdo, resolución o decisión*, no se produce de una manera súbita, sino que tiene una elaboración predeterminada en la ley, en la que van marcándose los distintos requisitos, las solemnidades o formalidades que es preciso observar para, recorrido todo este camino, o sea ultimado el expediente, se dicte por el órgano competente la resolución que proceda. De aquí la importancia de la *Notificación* que, como señala el autor, pudiera estimarse la última fase de elaboración del indicado Acto. Y aunque se ha pretendido independizar la notificación del repetido Acto, descubriendo un aspecto que pudiéramos llamar meramente procesal, entendiendo que la notificación es el primer paso para la ejecución y realización, tal tesis no es aceptable en nuestro Derecho. Como acertadamente ha dicho el Supremo —Sentencia 9 de enero de 1928—, la notificación es el acto final de una gestión administrativa; para ser impugnada ésta ha de ser previamente conocida; para ello está la notificación.

Al hacer referencia a la cuantía de las demandas contencioso-administrativas, escribe con razón M. RETORTILLO: «Hay que sustituir el sistema meramente cuantitativo por el más sencillo objeto que tienda a la naturaleza de las cuestiones debatidas. Una gestión de autoridad lesiva para derechos administrativos no siempre es convertible a metálico; se trata, en muchos casos, de contiendas que afecta a la integridad de unos derechos subjetivos de contenido más moral o espiritual que económico; es la pugna entre la soberanía de la administración pública y los privativos derechos de un

ciudadano agraviado, de contenido social y jurídico notablemente más destacado que lo meramente económico.»

En capítulo especialmente consagrado al efecto se concluye que después de haber transcurrido más de medio siglo de actuación de esta jurisdicción contencioso-administrativa, sean tantas las demandas defectuosas que se presentan, que en la casi totalidad de los casos determina que se frustre el recurso. Imposible detenernos a reseñar los motivos que expone el autor que acreditan su pericia en la materia.

Otro punto interesantísimo es el referente al alcance de estas sentencias. Como ha dicho el Supremo en 13 de febrero de 1930, dada la índole especial de esta jurisdicción, ha de limitarse a revisar los actos administrativos en cuanto vulneran un derecho de tal clase reconocido a favor del que a ella acude, absteniéndose de formular declaración de carácter general, por lo que no se extenderán sus efectos a aquellas personas que los hayan consentido.

También en esta jurisdicción existe la caducidad de instancia, cuyas características procesales son análogas a las civiles, salvo, claro está, algunas que la tipifican, que el autor señala con precisión. Por ejemplo, cuando la paralización no sea culpa directa de la inactividad procesal del recurrente, sino que obedece a otras causas: descuido del propio Tribunal, omisión de algún trámite, aun cuando sea consentido y tolerado por el actor, es improcedente decretar la caducidad.

El plazo de un año señalado por la ley para que se declare la caducidad lo encuentra M. RETORTILLO demasiado largo, y por ello entiende que el de seis meses es más que suficiente para patentizar la voluntad de desistimiento.

Tras de insistir que la caducidad en lo contencioso no se rige por la Ley Procesal civil, dedica otro capítulo, en entronque directo con el anterior, al Desistimiento, respecto del cual, dada la especialidad de lo contencioso-administrativo, que no ventila en ningún caso cuestiones meramente privadas, los tratadistas y el Supremo han coincidido en que, salvo casos excepcionales, como la notoria temeridad del actor, no debe decretarse la condena en costas.

Al tratarse del recurso ordinario de Revisión cuida de señalar que choca con el principio de la cosa juzgada, y por ello es indispensable que se cumplan plenamente todos y cada uno de los requisitos exigidos al efecto.

En cuanto a la ejecución de estas Sentencias el Supremo ha consagrado el principio de que una vez declaradas firmes, no es al Tribunal, sino a la Administración a la que incumbe llevarlas a puro y debido efecto, adoptando para ello las resoluciones que procedan.

Especial mención merece el estudio del autor sobre el recurso extraordinario de apelación. Atiende el mismo —señala— no a la situación particular atormentada por el fallo injusto, sino a la pureza de la doctrina, a la concordancia del fallo con la ley y la jurisprudencia, prescindiendo de los efectos perniciosos que en el caso concreto haya podido producir la sentencia; pero dados esos efectos: corregir la doctrina; respetando la situación injusta, el atropello consumado, muy escasa será su utilidad social y trascendencia.

No podía dejar M. Retortillo de aludir al *coadyuvante*, al que López Rodó, en su monografía «El Coadyuvante en lo contencioso-administrativo», considera en dos modalidades: la de la intervención adhesiva y la de la intervención Litis-consorcial, según acuda o figure en el proceso *adhiriéndose a las pretensiones de una de las partes* (según el Derecho positivo, sólo a la Administración), o *manteniendo una pretensión con carácter principal* (y al lado de la Administración en el régimen actual).

Ahora bien, lograda personalidad propia el coadyuvante, ha independizado su responsabilidad y puede ser condenado en costas. Finalmente puede haber coadyuvante cuando sea demandada la Administración, pero no si ésta es la demandante.

\* \* \*

Lo expuesto —apenas telegráfica expresión de los XXIII Capítulos de que consta la obra— puede dar idea al lector del rico contenido de ésta. Pieza fundamental para todo profesional, desde el Abogado especialista hasta el Notario y Registrador, es exponente de la madurez de juicio a que ha llegado su autor, al que queremos rendir públicamente nuestro reconocimiento por la dedicatoria —junto a otros amigos del mismo— que de ella nos hace objeto, como fruto de una amistad de muchos años y —a más, para nosotros— símbolo de vincular compañerismo y afecto de los Cuerpos a que M. Retortillo y el que suscribe nos honramos en pertenecer: el de Abogados del Estado y Registradores de la Propiedad.

GINÉS CÁNOVAS  
Registrador de la Propiedad