

IV

«LA EVOLUCION HISTORICA DE LA SUSPENSION DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN VIA CONTENCIOSA EN EL DERECHO ESPAÑOL» *

SUMARIO

1. Introducción.—2. Ejecutividad y suspensión en la Baja Edad Media y en el Antiguo Régimen.—3. Incidencia de la Constitución de 1812.—4. Suspensión y ejecutividad en la Legislación Contencioso Administrativa de 1845-1853.—5. Reforzamiento de la ejecutividad del acto administrativo: el Decreto de 21 de mayo de 1853.—6. El Artículo 3 del Real Decreto Orgánico de 4 de julio de 1861: primera regulación positiva de la institución.—7. El artículo 84 del Reglamento del Ministerio de la Gobernación de 1870 y el artículo 54 del Reglamento del Ministerio de Hacienda de 1871.—8. El Congreso Jurídico Español de 1886.—9. La suspensión en la Ley de 13 de septiembre de 1888 y en su Reglamento de 1890: A. La suspensión del acto administrativo en el proceso de elaboración de la Ley SANTAMARIA DE PAREDES. B. La suspensión en la Ley de 13 de septiembre de 1888 y en el reglamento de 1890.—10. 1894-1956: aproximaciones a la regulación actual.

* Este trabajo tiene su origen en el Capítulo II de la tesis doctoral del autor sobre «La suspensión del acto administrativo en vía contenciosa», defendida el 17 de marzo de 1986 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela.

ABREVIATURAS

- a auto.
- C..... Resolución del Consejo Real.
- Col. Leg.. Colección Legislativa.
- LJCA Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- LPA Ley de Procedimiento Administrativo.
- LRJAE Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.
- LRL Ley de Régimen Local (1955).
- RAP..... Revista de Administración Pública.
- REDA Revista Española de Derecho Administrativo.
- REVL..... Revista de Estudios de la Vida Local.
- s sentencia.
- TS Tribunal Supremo.

LA EVOLUCION HISTORICA DE LA SUSPENSION DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN VIA CONTENCIOSA EN EL DERECHO ESPAÑOL

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente estamos asistiendo a una lenta y progresiva quiebra de las prerrogativas que tradicionalmente han acompañado a la Administración en sus relaciones con los particulares. Uno de los pilares sobre los que descansa la construcción del Derecho Administrativo que emerge de la Revolución Francesa, es el principio de «Decisión Ejecutoria», que trae consigo el carácter no suspensivo de la interposición de los recursos, tanto administrativos como contenciosos.

Es sorprendente que no haya sido puesta de manifiesto todavía la profunda evolución que el régimen de la suspensión de los actos administrativos ha sufrido en nuestro Derecho ¹, cuando se trata, en verdad, de una cuestión íntimamente relacionada con las técnicas de defensa de los particulares frente a la acción de la Administración.

Verdaderamente es difícil fijar el punto de partida de la irrupción histórica de esta institución, aunque, eso sí, puede encontrarse algunos antecedentes en el Antiguo Régimen ². En pleno siglo XIX es interesante, en esta materia, constatar la influencia de la Constitución de 1812, de las leyes de 2 de abril y 6 de septiembre de 1846, el profundo impacto del Real Decreto de 21 de mayo de 1853, la primera regulación del Real Decreto Orgánico de 4 de

¹ Cfr. SANTAMARIA PASTOR «*La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*», Madrid, 1972, pág. 416

² Así, según CABALLERO y MONTES, «*Lo contencioso administrativo*» I, Madrid, 1902, pág. 13, «aunque en el Antiguo Régimen no existía un sistema contencioso administrativo, tal y como actualmente se le conoce, con su esfera de acción propia () aparece en el siglo XIX, por más que en los anteriores tiempos no deje de hablarse de indicaciones y antecedentes de su imperfecta existencia»

julio de 1861, el proceso de formación de la ley SANTAMARIA DE PAREDES, el trascendental Congreso Jurídico Español de 1886, la ley de 13 de septiembre de 1888 y, en fin, la ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956³.

A lo largo del examen de la evolución histórica de la institución es interesante fijar la atención en las conclusiones del Congreso Jurídico Español de 1886 en el que admirablemente se plantearon toda una serie de cuestiones sobre la suspensión que se sitúan en el mismo plano que el debate actual acerca del sentido de la ejecutividad del acto y la funcionalidad de la suspensión en el Estado social de Derecho^{3 bis}.

Tampoco puede olvidarse que en nuestro Derecho, al igual que en el resto de los países de raíz latina, la regla general es la ejecutividad. En este sentido se pretende en este trabajo comentar

³ El primer reconocimiento legislativo del carácter no suspensivo de la interposición del recurso contencioso aparece en Francia en el artículo 3 del Decreto de 22 de julio de 1806. Según este precepto, la regla general era la no suspensión mientras que, excepcionalmente, el Conseil d'Etat francés podía conceder la suspensión «Los recursos deducidos ante el Consejo de Estado no tienen efecto suspensivo, salvo que excepcionalmente así se ordene por la sección de lo Contencioso o por la Asamblea Plenaria». Este criterio, más tarde, aparecería en las leyes de 24 de mayo de 1872 y de 18 de diciembre de 1940, así como en el artículo 48 de la Ordenanza de 31 de julio de 1945. En Italia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la ley de 31 de marzo de 1889, se dispone también que el recurso en vía contenciosa no tiene efecto suspensivo. Más tarde este principio se recoge en el artículo 12 del Decreto de 2 de junio de 1889, en el artículo 36 del Real Decreto de 30 de diciembre de 1913, artículo 29 de la ley de 26 de junio de 1924 (que reproduce exactamente el artículo 33 del Real Decreto de 2 de junio de 1889).

^{3 bis} En este sentido, ROMERO MORENO, «Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XX», Madrid, 1983, págs. 368 y ss. «Resulta desolador aquí, como en otros tantos puntos de este trabajo, que cuestiones absolutamente incompatibles con las reglas de la justicialidad de los particulares, hayan sido denunciadas hace casi cien años, y todavía constituyan caballos de batalla de "lege ferenda" en nuestros días. Y lo que es más duro, que soluciones apuntadas entonces, aún no se hayan incorporado con plenitud a nuestro ordenamiento, a pesar de su indudable racionalidad y justicia. La Legislación contenciosa del siglo XIX, hasta la Ley de 1888, silenciaba por completo este extremo, y la práctica había demostrado la irreparabilidad de determinadas medidas administrativas (). La posición de la común mentalidad jurídica española se manifiesta de forma muy clara en la resolución que en 1886 adopta el Congreso Jurídico...».

algunas cuestiones acerca del origen de la ejecutividad en nuestro Derecho y estudiar el itinerario que ha seguido la suspensión, desde su nacimiento, hasta ya bien entrado el siglo XX.

2. «EJECUTIVIDAD Y SUSPENSIÓN» EN LA BAJA EDAD MEDIA Y EN EL ANTIGUO RÉGIMEN:

El origen histórico de la suspensión en vía de recurso se puede contemplar desde varios puntos de vista. En primer lugar, intentando demostrar que el principio lo hemos heredado del Derecho Francés, sin más planteamientos o, en segundo lugar, analizando nuestra peculiar Historia del Derecho desde el análisis de las posibles analogías y semejanzas que se puedan derivar de las instituciones de nuestro Derecho histórico. En la primera posición se encuentran todos los estudios sobre las bases históricas del Derecho Público español que utilizan, desconociendo la realidad histórico jurídica española, esquemas y conceptualismos extranjeros sin preguntarse si ha habido otros en nuestro país⁴. Por el contrario, la segunda perspectiva se centra en la búsqueda, a través del estudio de las fuentes de nuestro Derecho Público, del nacimiento del carácter no suspensivo de la interposición del recurso contencioso administrativo. Desde esta segunda vía, y salvando las diferencias que existen entre el concepto del acto administrativo y acto de Gobierno, la Baja Edad Media parece convertirse en una primera instancia en donde aparece la suspensión del acto en vía de recurso en una formulación realmente arcaica⁵.

Durante esta fase histórica, el rey aparece como la figura del reino, el centro de toda potestad de gobierno. Poco a poco el monarca fue considerado como administrador que debe obrar con sujeción al Derecho, introduciéndose la posibilidad de impugnar

⁴ Vid GALLEGO ANABITARTE «*Administración y jueces gubernativo y contencioso*», Madrid, 1971, pag 27

⁵ Cfr VILLAPALOS SALAS «*Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media*», Madrid, 1976, págs 191 y ss. De todas formas, insisto, no cabe equiparación alguna entre acto administrativo en sentido moderno y acto de gobierno en la Baja Edad Media. Ahora bien, sí que puede aportar alguna luz al juego de la suspensión en esta época de la historia

sus actos escritos que lesionen un derecho o un interés del súbdito⁶.

El monarca estaba rodeado de una serie de oficiales que le ayudaban a desarrollar la función de Gobierno y contra los cuales se podían interponer los recursos ordinarios de querrela o alzada, mientras que frente al rey sólo era posible acudir al recurso extraordinario de suplicación⁷.

Es frecuente la configuración del rey —en esta época histórica— como juez y conservador del derecho más que como legislador, por lo que precisamente él era el primer obligado a observar las leyes. En este sentido puede comprenderse la obligación del monarca de no dar disposiciones, privilegios o cartas que sean contra Derecho, obligación que presupone la sanción de nulidad de las cartas desaforadas⁸. Pues bien, en las Cortes de Valladolid de 1923 se prevé el efecto suspensivo de la ejecución de dichas cartas, al establecer que se remitan al rey y no se apliquen en tanto no se provea sobre las mismas.

Con la suspensión, pues, se «pretende evitar la ejecutividad de un acto escrito que reuniera estos dos requisitos: ser contrario a Derecho —en cuanto que vulnera una norma de mayor fuerza o vigor o lesionara la titularidad de un súbdito— y que causara, de aceptarse el acto, un mal irreparable y cierto»⁹.

A partir de las prerrogativas que entonces ostentaba el rey, parece que la utilización de la suspensión de los actos escritos según el régimen examinado podría suponer un elemento distorsionador en la formación del dogma de la ejecutividad de los actos: en este sentido hay que subrayar que aún sin configurar el sistema de garantías y de control de la legalidad de la Administración, la suspensión del acto se articula como el remedio más efi-

⁶ Vid. Leyes Nuevas, Ley 29, citada por VILLAPALOS SALAS, «*Los recursos.* », *op cit.*, pág 18

⁷ Cfr VILLAPALOS SALAS «*Los recursos* », *op cit* , pág 19

⁸ Según VILLAPALOS SALAS, «*Los recursos .*», *op. cit* , pág 84 «carta desaforada es todo escrito del rey que atenta contra el Derecho () ya sea en relación con una situación individual, como si se trata de una disposición de carácter general y sea cual sea el objeto de la misma».

⁹ Vid VILLAPALOS SALAS, «*Los recursos* », *op. cit* , pág. 194, y GARCÍA GALLO, «*Problemas metodológicos de la historia del Derecho indiano*», en el Volumen de Estudios del Derecho Indiano, Madrid, 1972, págs 100-103

caz en la lucha contra los actos de gobierno que conculcan el ordenamiento vigente ¹⁰.

En las Cortes de Valladolid de 1293 se da un importante paso, ya que se dispuso que si se consideraba inexcusable la aplicación de una carta, y de ella se derivase agravio para los súbditos, éstos podían reenviarla al rey para que resolviera sobre ello, suspendiéndose mientras tanto la ejecución y sus efectos. En las Cortes de Valladolid de 1293 se extiende la suspensión a toda carta en blanco debido a la incertidumbre peligrosa que se podría producir. En 1301 se establecerá una regla que ya no será abandonada: el oficial del lugar donde se reciba la carta tiene la misión de determinar la suspensión de aquélla y su devolución a la corte ¹¹.

El sistema se va generalizando hasta el punto de que la regla general era la suspensión de las cartas lesivas y la excepción de la ejecución de dichas cartas aún cuando se solicitase la decisión del rey. De todas formas este sistema se mantiene hasta el siglo XV, momento en el que empieza a ser frecuente la práctica de excepcionar actos determinados del mecanismo de suspensión. La suspensión se producía ante la concurrencia de dos requisitos:

¹⁰ Todos estos planteamientos se encuentran ya dibujados en el siglo XIII. En concreto al final del reinado del Alfonso XI se producían algunos supuestos de dos o más cartas contradictorias sobre un mismo asunto. En tales circunstancias lo que ocurría era bien sencillo: se suspendía la aplicación de todas las cartas mientras la Corte examinaba la legalidad de ambas. También apareció por entonces otro fenómeno que incidió en la formación de la suspensión del acto: la aparición de cartas que resultaban lesivas para los derechos o intereses de un particular. En este caso, parece que la costumbre era la inobservancia de la carta siempre que el rey no pudiese imponer y controlar su aplicación. Pero la situación se complica si se contempla el rígido sistema de penas con que se castigaba el incumplimiento de las cartas. (Un estudio más detallado de esta situación pueden encontrarse en VILLAPALOS SALAS, «*Los recursos.*», *op. cit.*, págs. 193 y ss.)

¹¹ Para ello se había de redactar un pequeño memorial exponiendo las razones de la suspensión acompañando al traslado de la carta. En este sentido la petición 39 de las Cortes de Valladolid de 1451 estableció sobre las provisiones que el rey daba para el repartimiento de las rentas, que «es mi merced y mando que se guarden las cartas que yo sobre esto he dado, e contra el tenor e forma dellas non vayan nin pasen, pero si algunas partes algunas cosas quisiesen dezir contra ello, parescan ante mi porque yo los mande oyr e facer cumplimiento de justicia, o en tanto todavía es mi merced mando que se guarden las dichas cartas».

existencia de un acto escrito contrario a Derecho y que la ejecución causara un daño real al particular.

El procedimiento de suspensión era bien sencillo: la primera fase es la que hace referencia a la recepción de la carta por el interesado, a la que seguía el pronunciamiento sobre la misma: si se aceptaba no ocurría nada, pero si concurrían los dos requisitos examinados anteriormente, se suspendía por orden de la autoridad a quien se dirigía la carta para su cumplimiento. La fórmula de la suspensión era la de la expresión «se obedece pero no se cumple»¹². El no cumplimiento de las cartas tenía un doble efecto: suspensivo, ya que el acto se suspendía hasta que el rey se pronunciase y, por otro lado, devolutivo, pues se remitía a la Corte para su revisión, que era realizada por los oficiales de la Corte¹³.

La resolución sobre la suspensión, en última instancia, correspondía al rey, el cual podía confirmar la validez de la carta ordenando que se cumpliera, considerar oportuna la suspensión dejándola sin efecto, o establecer el sobreseimiento de las cartas.

Evidentemente, el sistema de suspensión de las cartas que se ha dibujado es notablemente distinto del régimen de la suspensión del acto administrativo. A pesar de ello, el sentido de la suspensión como institución de protección de los particulares ante las manifestaciones del poder que invade el derecho, constituye un elemento válido de análisis.

A partir ya del siglo XV «y de una forma ininterrumpida hasta nuestros días, en España los actos de la Administración (...) tiene fuerza ejecutiva»¹⁴. Empieza ya a construirse entonces, de for-

¹² Fórmula que data de las Cortes de Toro de 1371 (petición 11), tal y como recoge VILLAPALOS SALAS, «*Los recursos*», *op. cit.*, nota 489.

¹³ Los oficiales examinaban las cartas y se las mostraban al soberano para que resolviese sobre ellas. También ellos eran los encargados de resolver, en su caso, quién era el oficial responsable de su expedición, para determinar la correspondencia responsabilidad pecuniaria. Si la carta estuviera de acuerdo con el Derecho y el afectado hubiera sufrido algún perjuicio porque la autoridad decidió suspenderla, debía dicha autoridad, normalmente era el alcalde u oficial del lugar, pagar el perjuicio económico que sufrió con el duplo.

¹⁴ El iussum del rey Juan II en 1433 establecía que «mandamos que lo que fuera acordado por el concejo y regimiento de cualquier lugar, villa o ciudad que valga y sea firme, y si algunos contradijesen lo que así fuese acordado y ordenado por nuestro consejo, que los nuestros justicias lo oyan y fagan sobre ello lo que

ma inequívoca, el dogma de la ejecutoriedad o ejecutividad de los actos administrativos que, durante el Antiguo Régimen seguirá vigente ¹⁵.

Un ejemplo claro nos lo ofrece el régimen de pósitos y propios. Para los pósitos, en virtud de la Instrucción de 13 de octubre de 1749, se prescribía que era misión de los Intendentes-Corregidores «cuidar con particular atención de los pósitos, su conservación y aumento», debiendo, «tomar cada año cuentas y cobrar los efectos y alcances que resultaron de las dichas cuentas, sin embargo de apelación». Idéntica situación se establecía en materia de propios ¹⁶.

3. INCIDENCIA DE LA CONSTITUCION DE 1812

La situación anterior a la Constitución de Cádiz puede resumirse diciendo que «la acción de las autoridades se expresaba gubernativamente y con fuerza ejecutiva, “sin embargo de apelación” en formulación del iussum de Juan II de 1433; las reclamaciones-recursos contra los acuerdos sobre materias político-económico-gubernativas-administrativas se resolvían en vía ejecuti-

fuere de Derecho» (Citado por GALLEGO ANABITARTE, «*Administracion y jueces gubernativo y contencioso*», Madrid, 1971, pág 66)

¹⁵ En este sentido, dice GALLEGO ANABITARTE que «los acuerdos de los regidores deberán ser ejecutados por corregidor o alcalde, sin embargo de apelación o contradicción que se impongan () La revocación de los acuerdos del Ayuntamiento puede hacerse con causa justa, necesaria y concurriendo los que poseyeron, aunque haya perjuicios de terceros» De estas líneas de GALLEGO ANABITARTE pueden deducirse dos ideas fundamentales. Primero, que los acuerdos del Ayuntamiento tenían carácter ejecutivo y las impugnaciones sobre ellos no suspenden su ejecución, y en segundo lugar, que si cabía revocación de los actos o acuerdos siempre que se den los requisitos establecidos, es evidente que ateniéndonos a la regla de que «quien puede lo más, puede lo menos», también podrían ser suspendidos, aunque, eso sí, excepcionalmente. Al respecto sobre la ejecutividad vid también, GALLEGO ANABITARTE, «*El Derecho de Aguas en la Historia y ante el Derecho Comparado*», (en prensa), que dedica un epígrafe al tema, titulado «Significado jurídico y político de la jurisdicción contencioso administrativa: la ejecutividad del acuerdo administrativo».

¹⁶ En el artículo 49 de la Ordenanza-Institución para corregidores intendentes de 1749, se establecía que éstos deberán cobrar con efecto los alcances que resultasen de las dichas cuentas, y sin embargo de apelación.

va, pero cuando el asunto se hacía contencioso entre partes¹⁷, cuestión litigiosa de Derecho Civil o Criminal, entonces el acuerdo no se ejecutaba, sino que tenía que resolverse con fijeza de juicio y por Jueces-Letrados Juristas»¹⁸.

Sobre la diferencia entre lo gubernativo y lo contencioso antes de la primera instauración en nuestro país de un sistema de jurisdicción contencioso-administrativa, puede afirmarse que lo gubernativo de entonces se corresponde con lo administrativo de hoy, de forma que lo contencioso se identificaba con las cuestiones de Derecho Civil entre partes que soluciona la justicia ordinaria. En este sistema un asunto se hacía contencioso cuando antes de ejecutar un acto administrativo o providencia era necesario resolver una cuestión litigiosa paralizándose por tanto la vía gubernativa¹⁹. La conclusión parece diáfana: en el Antiguo Régimen la transformación de un asunto gubernativo en contencioso daba lugar a la suspensión del acto en tanto en cuanto el asunto no dejase de ser contencioso. En este orden de cosas la Administración intentó evitar que los asuntos se hiciesen contenciosos y empezó a asumir competencias sobre dichos asuntos remitidos la justicia ordinaria a base de constantes normas que se lo facilitaban. La Constitución gaditana viene a transformar la multi-secular distinción contencioso-gubernativo como lógica consecuencia de la afirmación del principio de la separación de poderes²⁰. En cualquier caso, la Constitución de 1812 estableció un ré-

¹⁷ Para GALLEGO ANABITARTE, «*Administración y jueces..*», *op. cit.*, pág. 92, un asunto se hacía contencioso «cuando en el curso de la providencia se encontraba que no cabía ejecutar sin resolver antes una cuestión litigiosa, esto es, de Derecho entre partes, disputas de la propiedad, juicios posesorios, el interés o derecho o perjuicio de otra persona. Entonces y sólo entonces quedaba paralizada la jurisdicción gubernativa, antes tenía que resolver este asunto la jurisdicción contenciosa». Clara parece la consecuencia que se debe extraer en el Antiguo Régimen no debió existir lo que hoy entendemos por jurisdicción contencioso administrativa, sino más bien una jurisdicción contenciosa de marcado acento privado. Además, el régimen de la suspensión es análogo al que opera en el ámbito privado.

¹⁸ Cfr. GALLEGO ANABITARTE, «*Administración y jueces*», *op. cit.*, pág. 128

¹⁹ Cfr. GALLEGO ANABITARTE, «*Administración y jueces*», *op. cit.*, pág. 92. Vid. también DOU y BASOLS, «*Instituciones de Derecho Público general en España, con particular noticia de Cataluña y de las principales reglas de gobierno de cualquier Estado*», II, 1800, pág. 47

²⁰ Vid. artículos 273, 274, 275, 309.. de la Constitución de 1812, la Orden de

gimen jurisdiccional singular para la Hacienda, pero sólo como solución de urgencia hasta que se formase el sistema tributario ²¹. Ahora bien, al aprobarse el nuevo sistema tributario, se implantan en su pleno vigor los principios constitucionales que exigían las competencias de los jueces sobre los negocios judiciales del Estado; esto es, la atribución a los jueces ordinarios de lo que treinta años más tarde comenzará a llamarse lo contencioso administrativo» ²².

No cabe duda de que el espíritu de la Constitución gaditana era partidario de anteponer el poder judicial al aparato administrativo ²³. Poco a poco los liberales fueron destruyendo los pilares del sistema doceañista. En este proceso el punto de inflexión viene determinado por la «labor antijudicialista» del trienio liberal. Durante esta etapa histórica «la realidad se encargó de demostrar que existían posibles contiendas jurídicas de carácter administrativo que no podían conocer los tribunales ordinarios ni tampoco los juzgados y jueces especiales que acababan de ser suprimidos» ²⁴. Las causas de esta situación residen en la preocupación por la guerra civil en la que entonces se batían liberales

7 de agosto de 1813, el Decreto de 13 de septiembre de 1813 y el Decreto de 10 de septiembre de 1822

²¹ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, «*Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX*» (1812-1845), Sevilla, 1973, págs. 75 y ss. En este sentido el Reglamento de Audiencias y Juzgados de primera instancia de 9 de octubre de 1812 concuerda perfectamente con los artículos 249, 250 y 278 de la Constitución. Así el artículo 32 del capítulo II, recogido por SANTAMARÍA PASTOR. «No debiendo haber, según lo dispuesto en la Constitución, más fueros privilegiados que el eclesiástico y el militar, cesarán en el ejercicio de jurisdicción todos los demás jueces privativos de cualquier clase () Exceptuándose, sin embargo, los juzgados de la Hacienda Pública, los Consulados y los tribunales de Minería, que subsistirán por ahora según se hallan hasta nueva resolución de las Cortes » Esta reforma tiene lugar el 20 de mayo de 1813 en que las Cortes aprobaron por unanimidad la abolición del viejo sistema de las rentas provinciales. El Decreto de 13 de septiembre de 1813 —también citado por SANTAMARÍA PASTOR— aprueba las bases del nuevo sistema fiscal y desapodera a los tribunales ordinarios de la jurisdicción que ostentaban sobre los negocios contenciosos de la Hacienda Pública (art. 1.º)

²² Vid. SANTAMARÍA PASTOR, «*Sobre la génesis...*», *op. cit.*, pág. 78

²³ Vid. los artículos 14, 243, 245, etc., de la Constitución de 1812.

²⁴ Vid. GARRIDO FALLA «*La evolución del recurso contencioso administrativo en España*», R.A.P., 1968, n.º 55, pág. 14 y bibliografía allí citada

y absolutistas, a la que se añadía la fuerte crisis que por entonces aquejaba a nuestra Hacienda Pública.

Una de las consecuencias de esta solución fue el progresivo debilitamiento del Poder Judicial «cuyas potestades excluyentes sobre los negocios contenciosos se vieron quebrantadas en beneficio de la Administración, no de un modo total, sino parcial, pero en relación a dos sectores básicos: la Hacienda y el Régimen Local»²⁵. Buena prueba de ella la constituye un elenco de disposiciones que vienen a corroborar la existencia de esta pérdida de consistencia del Poder Judicial en favor de los entes administrativos.

En primer lugar el Decreto de 12 de mayo de 1821, cuyo artículo primero es altamente significativo al establecer que se autoriza provisionalmente a los intendentes que «puedan obrar por sí y sin necesidad de implorar el auxilio del Poder Judicial no otra autoridad».

En segundo lugar, el Decreto de 27 de junio de 1822 que, consagra los privilegios de «solve et repete» y de no suspensión de las cobranzas por la interposición de demandas «judiciales»²⁶.

Y, en último lugar, el Decreto de 13 de febrero de 1823 para el gobierno económico-político de las provincias. En especial, en su artículo 90 se admite implícitamente el principio de la decisión ejecutoria y el carácter no suspensivo de la interposición de los recursos jerárquicos al afirmar que «toda queja o reclamación que hagan los Ayuntamientos, sobre agravios en el reparto del cupo de contribuciones que haya cabido a sus pueblos, se dirigirá a la Diputación Provincial que, sin perjuicio de que se lleve a efecto el repartimiento hecho, examinará maduramente las reclamaciones y los confirmará o reformará para la debida indemnización en el inmediato, todo sin ulterior recurso»²⁷.

A diferencia de lo que aconteció en Francia, en nuestro país se puede decir que la Constitución de 1812 y las leyes comenta-

²⁵ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR. «Sobre la génesis.. », *op. cit.*, pág. 87

²⁶ En el Decreto de 27 de junio de 1822 se instaura la potestad de actuación autónoma de la Administración Tributaria, que no queda suspendida en su eficacia por el recurso ante los tribunales, sino que este recurso queda condicionado al acabamiento material —previo pago— de la decisión administrativa.

²⁷ El sentido del Decreto parece claro: excluir a la justicia ordinaria, por motivos de conveniencia, de buena parte de la actividad administrativa

das no se plantearon el tema del contencioso-administrativo en el sentido de instaurar un sistema de órganos administrativos con funciones judiciales. Más bien, lo que ocurrió fue que paulatinamente la Administración fue reservándose la decisión de nuevos negocios contenciosos que, en principio, sólo eran competencia de la justicia ordinaria. Es decir, la irrupción de lo contencioso administrativo en nuestro país tienen orígenes, más que en su dimensión funcional, en consideraciones de tipo material.

Por entonces, se dicta la trascendental Real Orden de 8 de mayo de 1839 que afirmaba que:

«Las disposiciones que dicten los Ayuntamientos y, en su caso, las Diputaciones Provinciales, en los negocios que pertenecen a sus atribuciones, según las leyes, forman estado y deben llevarse a efecto, sin que los Tribunales admitan contra ellas los interdictos posesorios de manutención o restitución, aunque deberán administrar justicia a las partes cuando entablen las acciones que legalmente les competen»²⁸. En esta Real Orden de 8 de mayo de 1839, al igual que en la Real Orden de 9 de febrero de 1842²⁹, se parte de un principio fundamental: en todos los asuntos gubernativos, la Administración goza de la potestad de ejecutar sus decisiones siempre y en cualquier caso³⁰. Pero todavía el tenor

²⁸ Sobre esta Real Orden vid. SUNYE, «*Jurisprudencia administrativa Colección razonada de resoluciones del Gobierno a consulta del Consejo Real en materia de Administración*», I, Madrid, 1847, págs 67 y ss ; CARDENAS, «*Revista de Jurisprudencia y Administración*», 1847, III, págs 469 a 510, SAINZ DE VARANDA , «*Colección de Leyes Fundamentales*», Zaragoza, 1957, págs 179 y ss.; ORTIZ DE ZUÑIGA, «*El libro de los Alcaldes y Ayuntamientos*», II, Madrid, 1891, págs. 297 y 298.

²⁹ Dicha Real Orden decía que «todos los expedientes sobre declaración de estar o no comprendidos en las excepciones del artículo 6 de la Ley de 2 de septiembre (), se promoverán y ventilarán por el orden gubernativo, antes de poder hacerse contencioso, para los casos de duda o reclamación, sin que obsten a la ejecución expedita de la Ley en todos aquéllos en que fueron notorios (.)»

³⁰ El interdicto contra las providencias dictadas por la autoridad administrativa en materia de su atribución o competencia de acuerdo con las leyes, «no se admitió en ningún caso (vid C de 23 de junio de 1846, Col leg., tomo 37, n.º 19, C. de 29 de julio de 1846, Col leg , tomo 38, n.º 33, C de 30 de enero de 1850, Col leg , tomo 49, n.º 4) y sí contra las providencias que no versaren sobre asuntos sometidos a la atribución del órgano autor de la providencia» (vid. C de 18 de agosto de 1846, Col leg., tomo 38, n.º 38). En materia de suspensión, sin embargo, la jurisprudencia estableció con claridad la competencia de los órganos administra-

de estar normas obliga a ir más lejos ya que, aún convirtiéndose el asunto en contencioso, se postula la previa ejecución de la resolución al igual que en la denominada Administración interina del Antiguo Régimen ³¹.

La explicación de este fenómeno se encuentra en el notable predominio de lo contencioso judicial sobre lo gubernativo, ya que los particulares podían paralizar —suspender— la decisión administrativa con sólo acudir a los jueces de primera instancia o las Audiencias. Además, también pesó bastante sobre esta decisión el que los Ayuntamientos y las Diputaciones no eran los mejores organismos para resolver estas reclamaciones, sobre todo debido a la politización natural de dichos cuerpos ³². Sobre estos presupuestos, lo contencioso administrativo, que formalmente no aparecerá hasta 1845, se configuró como la exención de los tribunales de determinados ámbitos de naturaleza administrativa siendo la propia Administración la encargada de sustanciarlos a través de una jurisdicción especial ³³ para evitar que la calificación de una determinada materia como contenciosa impidiera la ejecución del acto ³⁴.

En las leyes de organización y atribuciones de los Ayuntamientos y de las Diputaciones Provinciales de 8 de enero de 1845, resulta que los acuerdos de los Ayuntamientos «son ejecutorios y po-

tivos y no de las Audiencias (vid C de 29 de agosto de 1846, Col leg , tomo 38, n.º 46, C de 29 de julio de 1846, Col leg , tomo 38, n.º 46, C de 29 de julio de 1846, Col. leg , tomo 38, n.º 36) También el carácter ejecutivo de las providencias no ofrece dudas, ya que «las providencias de los Alcaldes causan estado y deben ser respetadas por los jueces de primera instancia» (vid C. de 1 de julio de 1846, Col leg , tomo 38, n.º 25)

³¹ Cfr GALLEGO ANABITARTE, «*Administración y Jueces* », *op cit* , pág 138

³² Esta situación de excluir de una determinada materia a los tribunales creando una jurisdicción privativa tuvo lugar igualmente en el Antiguo Régimen en materia de positos y de propios

³³ En el Antiguo Régimen, a través de la técnica de la Administración interina en asuntos contenciosos, se evitaba que la intervención de la justicia ordinaria paralizase sistemáticamente los actos de la Administración que por su propia naturaleza tienden a realizarse en la práctica (cfr GALLEGO ANABITARTE, «*Administración y Jueces .* », *op. cit.*, pág. 141)

³⁴ POSADA HERRERA en sus «*Lecciones de Administración*», I, Madrid, 1843, págs 283-284, afirma en este sentido que «inútil sería () que la Administración pudiera, dentro de su círculo, tomar ciertas providencias, si luego no podía ejecutar su resolución »

drán llevarse a efecto»³⁵; los acuerdos de las Diputaciones son igualmente ejecutivos, si bien, «sólo se llevarán a cabo después de aprobados por el Gobierno o por los jefes políticos respectivos»³⁶. A partir de la mencionada Ley de 1845, GALLEGO ANABITARTE se pregunta sobre la autoridad competente y el procedimiento de impugnación de los acuerdos de los Ayuntamientos y las Diputaciones. Para este autor, la Ley de 8 de enero de 1845 «no hace referencia alguna a las reclamaciones gubernativas o contenciosas, sino que se limita a afirmar la ejecutoriedad de los acuerdos municipales y provinciales, cuando no tengan tal carácter por incompetencia y ocasionar perjuicios públicos»³⁷.

4. SUSPENSIÓN Y EJECUTIVIDAD EN LA LEGISLACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 1845-1853³⁸

El establecimiento en 1845 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, constituye la última fase de un lento proceso que lógicamente demandaba la creación de una jurisdicción especial para resolver los asuntos contenciosos de la Administración. La potencialidad de lo contencioso mostró toda su virtualidad operativa por efecto de las Reales Ordenes de 8 mayo de 1839 y 9 de febrero de 1842. El predominio de lo contencioso judicial con la consiguiente paralización de los actos dictados por la Administración era realmente insostenible en un sistema de clara prevalencia del interés público sobre el interés individual. Además, «desde la reviviscencia de la Constitución gaditana, en pleno agosto de 1836 se comprobó la imposibilidad práctica de mantener

³⁵ Vid artículos 79 y 81, in fine Vid en este sentido MORILLA, «Breve tratado de Derecho Administrativo español», La Habana, 1847, pág 61, y GALLEGO ANABITARTE, «Administración y Jueces », *op cit* , pág 147

³⁶ Vid artículos 55 y 56

³⁷ Cfr GALLEGO ANABITARTE, «Administración y Jueces », *op cit* , pag 149 y los artículos 67, 79 81 in fine y 73 a 78 de la Ley de 8 de enero de 1845, vid también en este sentido, GALLEGO ANABITARTE, «El Derecho de Aguas.. », *op cit.*, (en prensa)

³⁸ La estructura normativa del sistema se componía de la Ley de Consejos Provinciales de 2 de abril de 1845 y un Reglamento del 1 de octubre del mismo año, de la Ley de 6 de julio de 1845, el Decreto de 22 de septiembre de 1845 sobre el Consejo Real, y el Reglamento de 30 de diciembre de 1846.

un sistema judicialista con la organización judicial y sistema social entonces imperante (...)»³⁹.

La doctrina se encuentra dividida en cuanto al principio de la ejecutividad de los actos administrativos en el origen de nuestro sistema contencioso-administrativo⁴⁰. Para GALLEGO ANABITARTE, las consecuencias del sistema introducido en 1845⁴¹ parecen claras: «lo contencioso se dividió en lo contencioso judicial, propio de la jurisdicción ordinaria, y en lo contencioso administrativo, propio de la jurisdicción en sede administrativa por tribunales especiales. Los acuerdos o actos administrativos son ejecutorios (...) un vez dictados conforme al secular principio del Derecho español»⁴² que surge ya en el reinado de Juan II. La solución de lo gubernativo como previo a lo contencioso se encuentra en la base del sistema de 1845, que respetó el límite tradicional que tenía la Administración ante lo contencioso. NIETO, desde otro punto de partida, llega a las mismas conclusiones que GALLEGO ANABITARTE. Para el primero, la Administración activa no quedaba paralizada por la oposición del particular, sino que, aún así, dictaba estos administrativos normalmente ejecutorios.

³⁹ Cfr SANTAMARIA PASTOR, «Sobre la génesis . », *op cit* , pág 150

⁴⁰ Vid , por ejemplo, a favor de la «continuidad» del principio de la «decisión exècutorie», NIETO, «Sobre la tesis de PARADA en relación con el origen de lo contencioso Administrativo», RAP n ° 57, 1969, págs 15 y ss , mientras que son partidarios de la no existencia del privilegio de la decisión ejecutoria en los orígenes del sistema contencioso, sobre todo, PARADA, «Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso», RAP, n ° 55, 1968, págs 68, 69 y 103, «Réplica a NIETO sobre el principio de decisión ejecutoria en el sistema contencioso administrativo» RAP, n ° 59, 1969, FERNANDEZ RODRIGUEZ, «La doctrina de los vicios de orden público», Madrid, 1970, págs. 40 y ss , y MANZANEDO, «El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español», Madrid, 1968, págs. 1968 y ss

⁴¹ Para un estudio más completo de los presupuestos histórico jurídicos del régimen de 1845, vid GARRIDO FALLA, «La evolución del recurso contencioso administrativo en España», RAP n ° 55, 1968, págs 15 y ss , NIETO «Los orígenes de lo contencioso administrativo en España», RAP n ° 50, 1966, págs 30 y ss., JORDANA DE POZAS, «El Consejo de Estado español y las influencias francesas a lo largo de su evolución», «Estudios de Administración Local y General», I, Madrid, 1881, págs 82 y ss., COLMEIRO; «Derecho Administrativo español», Madrid, 1870, págs 356 y ss y NIETO, «Influencias extranjeras en la evolución de la ciencia española del Derecho Administrativo», Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, III, 1965

⁴² Cfr GALLEGO ANABITARTE, «Administración y jueces . », *op cit* , pág. 151

PARADA, principal defensor de la tesis contraria, sostiene que la Administración activa no tenía reconocido el principio de decisión ejecutoria en los orígenes del sistema contencioso porque se trata de una función judicial: «la Administración activa podía evidentemente resolver cuestiones, dictar actos ejecutorios, pero siempre y cuando dichos actos no resolviesen controversias jurídicas...»⁴³. Además este autor concibe el proceso contencioso igual que el proceso civil de primera instancia, cuestión esta que tiene una importancia decisiva en orden a la suspensión del acto administrativo en la vía contencioso administrativa, ya que al asimilar ambos procesos parece evidente que la suspensión sería la regla y la ejecutividad la excepción, sobre todo porque en el proceso civil las partes se encuentran en pie de igualdad.

Para GALLEGO ANABITARTE y NIETO el sistema que surge en las Leyes de 1845 y 1846 no supone más que la lógica consecuencia de la necesidad de evitar una utilización desmedida del contencioso judicial por los particulares dando lugar a un peligroso aumento de la actividad de la Administración. Es decir, el principio de la ejecutividad de los actos administrativos se mantiene junto a la consideración no suspensiva de la interposición del recurso contencioso. Todo esto, evidentemente, a nivel de principios generales ya que no se encuentra en las leyes de la época mención alguna sobre la suspensión del acto administrativo en vía contencioso administrativa.

En la corriente doctrinal que encabeza PARADA, la conclusión también es clara: al concebir el proceso contencioso administrativo como un proceso civil de primera instancia y al respetarse la situación posesoria previa, ningún problema plantea la suspensión del acto administrativo⁴⁴, que se concibe, desde esta orientación, como la regla general del mismo modo que en el ordenamiento privado.

⁴³ Cfr PARADA, «Privilegio de decisión ejecutoria », *op cit* , pág 68

⁴⁴ Cfr PARADA, «Privilegio de decisión ejecutoria .», *op cit* , pág 80.

5. REFORZAMIENTO DE LA EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EL DECRETO DE 21 DE MAYO DE 1853

En la dirección doctrinal de PARADA, FERNANDEZ-RODRIGUEZ y MANZANEDO, el sentido de este Decreto está perfectamente de acuerdo con todas sus argumentaciones ya que según la opinión, por ejemplo, de PARADA, el Real Decreto de 21 de mayo de 1853 es el primer estadio que llevará a una generalización del principio de la «Decisión Exécutoire» que elimina la conocida doctrina del Ministro-Juez⁴⁵. Por el contrario, la otra orientación afirma que el Real Decreto citado «se dirigía a evitar que el recurso contencioso se convirtiera en vana sombra (...), que ninguna defensa presta al Estado ni a los particulares, concediéndose al Estado por otro lado el cómputo del plazo de seis meses desde que tiene legalmente del mismo conocimiento de que la providencia le perjudica en sus derechos»⁴⁶. Desde este planteamiento, el mencionado Real Decreto era una verdadera necesidad del sistema implantado en 1845 que se resume bajo la consideración ejecutiva de los acuerdos de las autoridades administrativas en el ámbito de sus atribuciones, lo cual no excluye un posterior proceso contencioso administrativo⁴⁷.

6. EL ARTICULO TRES DEL REAL DECRETO ORGÁNICO DE 4 DE ABRIL DE 1861· PRIMERA REGULACIÓN POSITIVA DE LA INSTITUCIÓN:

Mientras que doctrinalmente y desde las diferentes orientaciones que pueden deducirse de la regla de la decisión ejecutoria, se planteó teóricamente la problemática que suscita la suspensión

⁴⁵ Cfr PARADA, «Privilegio de decisión ejecutoria ..», *op. cit*, pág 89, y BOCANEGRA SIERRA, «La revisión de oficio de los actos administrativos», Madrid, 1977, pág. 45.

⁴⁶ GALLEGO ANABITARTE, «Administración y jueces. », *op cit*, pág 156

⁴⁷ El Real Decreto establece que «en los negocios en los que vienen impuestas obligaciones de la Hacienda y particulares, causarán estado las resoluciones que en su nombre adopte el Ministerio de Hacienda, y serán revocables por vía contenciosa, a la que podrán recurrir sobre ellas tanto el Gobierno como los particulares si creyesen perjudicado su derecho» (artículo 1).

del acto, hay que esperar a 1861 para que un Real Decreto Orgánico prevea ya positivamente la suspensión en vía contenciosa.

Recordemos que en Francia desde 1806, ya existe una primera regulación de la institución. Este dato, de por sí ya altamente revelador, conduce a pensar que este desfase histórico no es sino un claro exponente del considerable retraso con el que se introducen en nuestro país las técnicas de limitación del poder público. Todavía existe otra circunstancia, si se quiere más sorprendente: el Real Decreto que acoge por vez primera esta institución se refiere al procedimiento a seguir en los negocios contenciosos de la Administración en las provincias de ultramar⁴⁸. La explicación de este fenómeno no es fácil, pues la doctrina de entonces se dedica únicamente a subrayar que el artículo 3 de dicha norma constituye la primera formulación positiva, en nuestro Derecho, de la suspensión de los actos administrativos en vía contenciosa⁴⁹, sin entrar en mayores consideraciones históricas. Además, las primeras decisiones jurisprudenciales sobre suspensiones surgen de la aplicación del artículo 100 de la Ley SANTAMARIA DE PAREDES.

Tenemos pues, en 1861, una regulación de la suspensión limitada a los negocios contenciosos de ultramar. En la península, hasta que se apruebe el reglamento para la tramitación de los negocios en el Ministerio de Hacienda de 18 de febrero de 1871 (artículo 54), no se recoge legalmente la institución.

La filosofía del artículo 3 del Real Decreto Orgánico de 1861 responde a los planteamientos histórico-políticos del momento⁵⁰.

⁴⁸ Como se sabe, en los territorios de ultramar, la organización de los tribunales de lo contencioso administrativo era diferente de la que regía en la Península e islas adyacentes

⁴⁹ En este sentido, vid. GALLOSTRA, «*Lo contencioso-administrativo*», Madrid, 1881, pág. 499, el cual afirma que «descendiendo al terreno del Derecho constituido, nada hallamos en concreto hasta la publicación del Real Decreto Orgánico de 4 de julio de 1861, dictado para asuntos de ultramar que, (.) tras sancionar las mejoras que la jurisprudencia había introducido en las cuestiones que dicen relación al procedimiento contencioso administrativo. ».

⁵⁰ Así por virtud del artículo 1 del Real Decreto de 4 de julio de 1861 que regula la constitución de los Consejos de Administración de ultramar, se establecía que «en cada una de las provincias de ultramar, y con residencia en la capital de las mismas, se establecerá un Consejo de Administración, que será presidido por el Gobernador Superior Civil respectivo (.)»

En este sentido, la autoridad gubernativa era tenida en cuenta para decidir sobre la suspensión en caso de que esta originase algún perjuicio al interés público. Los tribunales gozaban de total discrecionalidad para resolver sobre la oportunidad de la petición de suspensión: la suspensión se configura, evidentemente, como excepción al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos para los supuestos en que la providencia administrativa ocasionase perjuicios graves e irreparables al interesado. Desde esta óptica, pueden entenderse mejor los términos de dicho precepto cuando afirma que «la interposición de la demanda no suspende la ejecución de lo mandado; pero si en algún caso puede producir ésta perjuicios graves e irreparables al interesado, podrá suspenderse sin ulterior recurso, siempre que de ello no resultare inconveniente para los intereses de la Administración, a juicio de la Autoridad que hubiese dictado la providencia reclamada».

La importancia de la positivación de la suspensión en vía contenciosa ha sido subrayada por GALLOSTRA al decir que este precepto «establece sanos principios en lo que se refiere a la defensa del particular frente a las providencias administrativas»⁵¹.

Por lo que se refiere a la autoridad competente para resolver la solicitud de suspensión, el precepto es criticable, pues de acuerdo con los artículos uno y tres del Real Decreto de 4 de julio de 1861 sobre la organización de los Consejos de Administración de ultramar, hay que decir que la naturaleza de este Consejo era de signo mixto⁵²: por un lado gubernativo y por el otro judicial, aun-

⁵¹ Cfr GALLOSTRA, «*Lo contencioso administrativo*», *op. cit.*, pág. 496.

⁵² Para ALFARO, «*Tratado completo de lo contencioso administrativo*», Madrid, 1875, pág. 310, ninguna duda se suscita con anterioridad al Decreto de 13 de octubre de 1868 «ya que al ser la jurisdicción contencioso administrativa retenida (...) y por lo tanto, si residía en el poder ejecutivo la facultad de conformarse o no con las consultas del Consejo de Estado y siendo el Ejecutivo el encargado de llevar a efecto los Reales Decretos Sentencias, es indudable que sin faltar a los principios más elementales de la Ciencia y de la Lógica, no podía privársele de la jurisdicción para suspender las providencias» Ahora bien, después del Decreto de 1868, el Tribunal Supremo y las Audiencias asumieron la jurisdicción contencioso administrativa y se suscitaron algunas controversias que, en opinión del mismo ALFARO «dicho Decreto la confirió a los Tribunales para que con jurisdicción propia entendiesen de los asuntos de esta naturaleza (...) de forma que no declinó to-

que al ser la jurisdicción retenida la facultad para suspender las providencias administrativas en vía contenciosa estaba en manos del Ejecutivo. En cualquier caso, el reforzamiento de la autoridad gubernativa es evidente, pues sólo se podrá conceder la suspensión en caso de que la providencia administrativa ocasione perjuicios graves e irreparables al interesado «siempre que de ello no resultare inconveniente para los intereses de la Administración a juicio de la Autoridad que hubiese dictado la providencia reclamada».

Para el legislador de 1861 los daños o perjuicios ocasionados por la ejecución de la providencia administrativa han de ser graves e irreparables, sin que se admita la posibilidad de la dificultad de la reparación como presupuesto legitimador de la suspensión, que aparece en el artículo 122.2 de la LJCA. Desde este punto de vista, el particular que estimase que una providencia administrativa atentase a sus derechos, tenía que presentar la demanda y, con una certificación de este hecho, que le extendía el Secretario del Consejo de Estado, con el visto bueno de su Presidente, acudir en solicitud de su deseo ante el Ministro que hubiera dictado la Real Orden impugnada, siendo el jefe de aquel departamento quien resolvía el incidente.

Del tenor del mencionado artículo 3 se deduce que la facultad de suspender es siempre discrecional para la Administración. Sin embargo, para GALLOSTRA, esta discrecionalidad no debe estar exenta de toda traba y limitación para evitar que lo que debe ser un derecho subjetivo de los particulares se transforme en un capricho o conveniencia privada⁵³.

En cuanto al momento procesal para resolver el incidente de suspensión, encontramos dos posibilidades. En primer lugar, a veces se ordena la suspensión, desde luego, con la sola justificación de la presentación de la demanda contencioso administrativa. En

talmente la Administración la jurisdicción contencioso administrativa en manos de los tribunales sino que, más bien, impetró su auxilio para que fallase definitivamente aquellos negocios, reservándose, como no podía ser menos, la facultad de cumplimentar tales acuerdos y, con igual fundamento, la de suspender las providencias administrativas. De esta forma, retenida o delegada la jurisdicción, las suspensiones a que nos estamos refiriendo han sido decretadas por las autoridades que decretaron los acuerdos».

⁵³ Vid. GALLOSTRA, «*Lo contencioso administrativo*», *op. cit.*, pág. 495.

segundo lugar, también en ocasiones se supeditaba la suspensión al hecho de la admisión de la demanda ⁵⁴.

7. EL ARTICULO 84 DEL REGLAMENTO DEL MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN DE 1870 Y EL ARTICULO 54 DEL REGLAMENTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA DE 1871 ⁵⁵

El artículo 84 del Reglamento del Ministerio de la Gobernación de 30 de noviembre de 1870 que constituye la primera regulación para la península de la suspensión del acto administrativo en vía contenciosa, establecía que:

«Las órdenes dadas por el Ministerio en los expedientes particulares se habrán de ejecutar inmediatamente, no pudiendo suspenderse sus efectos sino cuando fuesen reclamadas en la vía contencioso administrativa, y pudiera su ejecución causar perjuicios a los intereses públicos, o daño irreparable a los particulares.»

Análogamente, el artículo 54 del Reglamento de 18 de febrero de 1871, regulador del régimen y tramitación de los negocios en el Ministerio de Hacienda declara que:

«Las resoluciones que se dicten en los expedientes particulares se ejecutarán inmediatamente; y no podrán suspenderse sus efectos sino cuando fuesen reclamados en la vía contencioso administrativa, y pudiera su ejecución causar perjuicios a los intereses públicos o daño irreparable a los particulares ⁵⁶.»

La declaración de ambos preceptos respecto al principio de la inmediata ejecutividad de los actos administrativos es clara. De todos modos, la posibilidad de suspensión sigue siendo de natu-

⁵⁴ Para GALLOSTRA, *ibid.*, pág. 496, la segunda solución era más acorde con el espíritu de la Ley «porque mientras que la demanda no se admite, no puede decirse que exista el pleito, pero, por supuesto, para aceptar esta solución es indispensable que el tramite previo de procedencia del recurso quede reducido a los límites establecidos, porque si aceptamos que no se suspenderá la providencia gubernativa hasta después de admitida la demanda, podría, en muchos casos, dar lugar indebidamente a un retraso sobre el acuerdo de suspensión»

⁵⁵ Cfr. GALLOSTRA, «*Tratado*», *op. cit.*, pág. 498

⁵⁵ Cfr. GALLOSTRA, «*Tratado*», *op. cit.*, pág. 498

⁵⁶ Estos preceptos son los auténticos antecedentes de la regulación de la suspensión que hará la Ley SANTAMARIA DE PAREDES (artículo 100)

raleza discrecional. Respecto de las condiciones de eficacia de la suspensión y, frente a la importancia de los daños irreparables, ambos artículos aluden también, como presupuesto habilitante para otorgar la medida impetrada, a los perjuicios que la ejecución del acto administrativo pudiera irrogar sobre el interés público. En cuanto a la autoridad competente para resolver estos incidentes, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1873 es bien clara al afirmar que:

«Corresponde exclusivamente a la Administración activa disponer si las resoluciones que dicta en el círculo de sus atribuciones, deben ejecutarse o no —es decir, suspenderse— por más que hayan sido reclamadas en la vía contenciosa, interín se sustancia el pleito y recae la sentencia ejecutoria ⁵⁷.»

El procedimiento de suspensión después del Reglamento de 1871 fue descrito por ALFARO en estos términos: «el particular interpone el recurso contencioso administrativo y con una certificación expedida por la Secretaría del Tribunal Supremo, con el visto bueno de su Presidente, en la misma forma en que se hacía ante el Consejo de Estado cuando la jurisdicción era retenida, se acudirá ante el Ministerio respectivo que negará o acordará los efectos de la providencia ⁵⁸.»

Ya por entonces se empezó a fundamentar la necesidad del otorgamiento de fianza que debería correr a cargo del «particular en el caso de que no se revocase la orden ministerial recurrida, como justo castigo a haber interrumpido una providencia ajustada a Derecho» ⁵⁹.

Consciente de las graves dificultades que desde el punto de vista de la justicia confería la regulación contenciosa de la suspensión, GALLOSTRA en 1881 de «lege ferenda» realiza una serie de consideraciones interesantes. En este sentido, propone este autor «que la suspensión de la providencia reclamada se entienda concedida al tener conocimiento de la demanda la autoridad que dictó aquélla, en todos los casos en que la Administración no declare expresamente que a pesar del recurso contencioso se lleve a

⁵⁷ Cfr al respecto la cita (84) Sentencia citada por GALLOSTRA, «*Tratado.* », *op cit.*, pág. 500

⁵⁸ Cfr ALFARO, «*Tratado.* », *op. cit.*, pág 313

⁵⁹ Cfr ALFARO, «*Tratado.* .», *op. cit.*, pág. 314

efecto el acuerdo»⁶⁰. Es decir, se establece que por virtud del silencio administrativo positivo, se entiendan automáticamente suspendidas todas aquéllas providencias respecto de las cuales la autoridad que dictó la misma, al tener conocimiento del recurso contencioso, no declare expresamente la ejecutividad del acuerdo.

Ahora bien, «a este regla general hay que añadir una lógica excepción para el caso de que la no ejecución irroque perjuicios al interés público (...) para lo cual ninguna garantía mejor encontraremos que la de consultar gubernativamente al Consejo de Estado en pleno sobre la suspensión de las providencias dictadas por la Administración central, consulta que debería hacerse en todo caso en que la Administración crea que debe oponerse a la suspensión solicitada, sin perjuicio de llevar a cabo provisionalmente la providencia cuando así lo aconsejen razones de especial urgencia, a reserva de la consulta inmediata al Consejo»⁶¹.

La Ley Provincial y la Municipal de 1877 suponen un paso definitivo en orden a superar la doctrina clásica sobre quién debe considerarse competente para resolver las solicitudes de suspensión. Así en los artículos 31 de la Ley Provincial y 172 de la Ley Municipal, se dispone que el tribunal que entienda en el asunto podrá suspender por primera providencia a petición del interesado la ejecución del acuerdo apelado, en caso de aún no haber sido suspendido en virtud del artículo 170 de la norma provincial, cuando a su juicio proceda y convenga a fin de evitar un perjuicio grave. De todas formas, esta mera consideración procesal da lugar a una gran confusión, ya que en la esfera local deciden acerca de las solicitudes de suspensión los tribunales, mientras que en la órbita de la Administración central dicha facultad es propia de la misma autoridad productora del acto impugnado en la vía contencioso administrativa.

A finales del siglo XIX, tiene lugar un acontecimiento trascendental: El Congreso Jurídico Español de 1886.

⁶⁰ Cfr. GALLOSTRA, «*Lo contencioso administrativo*», *op cit.*, pág 497

⁶¹ Cfr. GALLOSTRA, «*Lo contencioso administrativo*», *op cit*, págs 497-498.

8. EL CONGRESO JURÍDICO ESPAÑOL DE 1886

Del 27 de noviembre al 11 de diciembre de 1886, se celebra en Madrid el Congreso Jurídico Español, convocado por la Junta de Gobierno de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación⁶². El tema undécimo se dedicó al estudio de lo contencioso administrativo y la séptima conclusión de la ponencia aborda la compleja cuestión del procedimiento contencioso administrativo, cuya reforma a juicio de los ponentes debería incidir, entre otros puntos sobre «la suspensión de la resolución gubernativa contra la que se dirige la demanda, salvo en los casos de especial interés público y en los especiales de que quede hecho mérito en el dictamen, pudiendo la Administración llevar a efectos los servicios o contratos bajo su responsabilidad»⁶³. Esta orientación choca frontalmente con la concepción vigente entonces. Se recomienda que la suspensión se entienda como una medida general que, lógicamente, contará con un elenco de excepciones que con más detalle se especifican en el texto del dictamen. El texto de la ponencia califica la problemática inherente a la suspensión como cuestión «grave y delicada» que en la mayoría de los casos, tanto la Administración como el Consejo de Estado habían concebido de una forma restrictiva.

De ninguna manera el Congreso de 1886 aboga por una absoluta generalización de la suspensión que daría lugar a un sinfín de arbitrariedades por parte de los particulares que, ante el efecto suspensivo generalizado de la interposición del recurso, utilizarían esta técnica con ocasión y sin ella.

En cuanto a la aplicación de la suspensión según la índole de la materia de que se trate, de nuevo la argumentación de la ponencia parece intachable al afirmar que «son tan diversas las materias sobre las que recaen las funciones de la Administración y tan distintos los efectos que sus providencias pueden causar, que la lógica exige se lleven a la práctica y se fijen de un modo determinado esas diferencias. ¿Puede compararse la resolución guber-

⁶² Cfr GALLOSTRA, MALUQUER DE TIRELL, RODRIGUEZ Y UCELAY, «*Lo contencioso administrativo*», Madrid, 1886, págs 7 y ss.

⁶³ Cfr MARTIN REBOLLO, «*El proceso de elaboración de la Ley de lo contencioso de 13 de septiembre de 1888*», Madrid, 1975, pág 91

nativa respecto a la cabida de una finca procedente del Estado al reconocimiento de una carga de justicia, con la decisión de exención de un quinto o con el nombramiento de un empleado? ¿Acaso la concesión de una mina o de un alumbramiento de aguas produce al suspender sus efectos las mismas consecuencias que suspender el servicio de alumbrado público o una contrata para la construcción para caso de guerra?: ciertamente no». «Por eso y aunque resultase casuística, aconsejan los principios de justicia y el concepto que hemos dado de esa revisión suprema, esencia de lo contencioso administrativo, que se distingan los casos y se suspenda el llevar a efecto las providencias gubernativas contra las cuales se incoó el recurso con la excepción que han consiguando otras leyes extranjeras⁶⁴ cuando se trate de un servicio de carácter público y urgente o de evitar un perjuicio irreparable⁶⁵.»

En resumen: el Congreso Jurídico Español de 1886 opta decididamente por una concepción de la suspensión flexible, aplicada con justa proporción, distinguiendo las materias sobre las que se proyecta el acto administrativo y, siempre que la suspensión no irroge un perjuicio irreparable ni el acto administrativo incida sobre servicios públicos y urgentes.

En verdad resulta sorprendente comprobar como hace ya un siglo, se propuso una idea de la suspensión del acto administrativo en la línea de la discusión actual.

⁶⁴ Cfr. el artículo 7 de la Ley Italiana de 1865 de 20 de marzo

⁶⁵ Así el texto de la ponencia concreta todavía más este aspecto al declarar que «proclamado ya este principio en nuestra legislación administrativa, y precisamente en el ramo de la Hacienda (art 268 y ss de la Ley Camacho de 1881), en que la interpretación es más restrictiva, poco esfuerzo ha de costar ya el aplicarlo a otros departamentos, disponiendo que, por ejemplo, en las concesiones de minas, en las que ya hoy se hace, aguas, pesca y toda clase de obras públicas, se suspenda desde luego y como regla general la resolución administrativa. que en materia de impuestos y de quintas queda facultada la Administración para ejecutar sus acuerdos sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar. .»

9. LA SUSPENSIÓN EN LA LEY DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 1888 Y EN SU REGLAMENTO DE 1890

A. La suspensión del acto administrativo en el proceso de elaboración de la Ley SANTAMARIA DE PAREDES.

La restauración política se traduce en una nueva regulación de la jurisdicción contencioso administrativa por virtud del Real Decreto del Ministerio de Regencia de 31 de diciembre de 1874.

Ya por entonces, comienza el proceso de elaboración de la Ley de lo Contencioso de 13 de septiembre de 1888.

La Ley SANTAMARIA DE PAREDES es fruto, al decir de MARTIN REBOLLO, de tres circunstancias: la tendencia a la uniformidad jurídica y administrativa como consecuencia del movimiento codificador, la necesidad de unidad de jurisdicción para la Administración Pública y, la lamentable situación en que por entonces se encontraba lo contencioso administrativo ⁶⁶.

El 31 de diciembre de 1881 se promulga una Ley que regula el procedimiento judicial, gubernativo y contencioso en el ramo de la Hacienda, y un Reglamento provisional que es de la misma fecha. La Base 14 de esta Ley establecía:

«Que las providencias definitivas, aún cuando de ellas se apelase a la vía contenciosa, se llevarán a debido efecto, a menos que a juicio de la Administración fuesen irreparables los daños que se causaran y con tal de que el interesado lo solicitase, acreditando haber interpuesto la demanda contenciosa. Si la resolución fuese favorable al interesado, y el Interventor General hubiese incoado el expediente que se determina en la Base 11, podrá el Ministro, bajo su exclusiva responsabilidad, acordar se lleve a cabo, adoptando las medidas que considere convenientes para evitar perjuicios ulteriores al interés público ⁶⁷.» En estos casos, no debe olvidarse que el procedimiento administrativo en el ramo de la

⁶⁶ Vid MARTIN REBOLLO, «*El proceso* », *op cit*, pág 58

⁶⁷ La Base 11 establecía que «las providencias definitivas de segunda instancia y, las de tramite apelables a la vía contenciosa, se notificarán en la forma establecida en la Base 7. Si por ellas se accediera en todo o en parte a todo lo atendido por el reclamante, se notificara al interventor General del Estado, que podrá promover el expediente necesario para que las providencias se declaren lesivas de los intereses y de los derechos de la Hacienda y preparar la vía contenciosa»

Hacienda se dividía en dos fases: la primera de carácter gubernativo, a su vez compuesta en dos instancias, y la segunda de naturaleza contenciosa administrativa, en la que se podía interponer el recurso contencioso contra providencias de trámite, dictadas o confirmadas en segunda instancia, siempre que resuelvan la cuestión pendiente.

Una lectura de la Base 14 ayuda a comprobar la decisiva intervención de las autoridades administrativas en supuestos de suspensión en vía contenciosa.

En el Reglamento provisional para la ejecución de la Ley de Bases de 1881 sobre el procedimiento administrativo en materia de Hacienda, el título IX lleva por rúbrica «de la suspensión de las providencias administrativas» (artículos 268 a 273)⁶⁸. En concreto, el artículo 268 se refiere a que «las providencias de segunda instancia se cumplimentarán⁶⁹ aún cuando de ellas se apelase a la vía contenciosa, a menos que a juicio del Ministro fuesen irreparables los daños que su ejecución causara, y con tal que el interesado lo solicite, acreditando haber interpuesto la demanda contenciosa». En este precepto —aludido en el Congreso Jurídico de 1886— pueden encontrarse tres momentos: un primero, que alude a la interposición de la demanda contenciosa, el segundo, que se refiere a la estimación discrecional del Ministro sobre si concurren o no daños irreparables y, en tercer lugar, la declaración de concesión o denegación de la suspensión, siempre bajo su exclusiva responsabilidad y con la actuación del Interventor General.

El proyecto de Ley de la jurisdicción contencioso administrativa sobre el que va a trabajar la Comisión fue presentado por SA-

⁶⁸ Los artículos 266 y 267 se refieren a la suspensión del acto en la vía administrativa, el 268 y 269 a la suspensión de la providencia de segunda instancia, los artículos 270 a 272 regulan el concreto cauce procedimental para solicitar la suspensión en la vía administrativa y, por último, el artículo 273 contempla el supuesto de la providencia de segunda instancia que concede la suspensión, en cuyo caso y si el Interventor General incoó en su momento el expediente, podrá «el Ministro, bajo su exclusiva responsabilidad, acordar que se lleva a cabo, adoptando las medidas que se consideren convenientes para evitar perjuicios ulteriores al Tesoro Público».

⁶⁹ Vid los artículos 274 a 277 del reglamento provisional de 30 de diciembre de 1881

GASTA en las Cortes el 22 de julio de 1886 ⁷⁰. Ahora bien, la Comisión que dictamina el proyecto, lo que hace en realidad es otro nuevo, bastante diferente del presentado por SAGASTA, y que no es, sino un intento de armonización de las dos corrientes doctrinales que propugnaban liberales y conservadores. En lo que se refiere a la suspensión del acto administrativo en la vía contenciosa, el proyecto de 1886 lo formula en su artículo 68. Dicho precepto prescribe que «la sala cuarta del Tribunal Supremo y las Audiencias podrán acordar, oído el Fiscal, la suspensión de las resoluciones en vía contenciosa cuando no afecte al servicio público y la ejecución pueda ocasionar daños irreparables, exigiendo fianza de estar a las resultas el que hubiese pedido la suspensión. Si el Fiscal se opusiese a la suspensión, fundado en que de ésta puede seguirse el perjuicio al servicio público, no podrá llevarse a cabo sin acuerdo del Gobernador o del Gobierno, según que la suspensión haya de decretarse por las Audiencias o por la sala cuarta del Tribunal Supremo».

Del precepto transcrito se pueden deducir algunas consideraciones que configuran el régimen de la suspensión contenciosa del acto administrativo. A saber:

1. La suspensión del acto administrativo en vía contenciosa tiene tres condiciones:

a) Necesidad de oír al Fiscal ^{70 bis}.

b) Que la medida suspensiva no afecte a los servicios públicos, cláusula que inequívocamente da preeminencia a la consideración del interés público.

⁷⁰ Vid MARTIN REBOLLO, «El proceso de elaboración. .», *op cit*, pág. 72. Afirma dicho autor que «el proyecto SAGASTA será el punto de apoyo esencial para elaborar la Ley de 1888».

^{70 bis} Sobre la figura del Ministerio Fiscal vid, por todos, GUASP, «Administración de justicia y derechos de la persona», *Revista de Estudios Políticos*, septiembre-diciembre 1944, págs 80 y ss, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, «El Ministerio Fiscal en España» (*Notas para una futura construcción de dicha figura y estudio de su posición en el Derecho Procesal español*), Madrid, 1977, Separata de Documentación jurídica, RODRÍGUEZ DEL BARCO, «Compendio de Derecho Judicial», Madrid, 1962, págs. 265 y ss. Y especialmente, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «La defensa en Derecho del Estado», Madrid, 1985.

c) Que la ejecución del acto administrativo pueda ocasionar daños irreparables.

2. La caución es necesaria para todos los casos en que el Tribunal acuerde la concesión de la suspensión.

3. La indiscutida posición privilegiada de la autoridad gubernativa en caso de que el Fiscal estime que la suspensión pueda ocasionar perjuicios al servicio público. En este caso decide, no el tribunal que emitirá el informe pertinente, sino el órgano autor del acto. Es decir, el criterio judicialista cede cuando la suspensión a juicio del Fiscal, ocasione daños al servicio público.

El proyecto es tomado en consideración por el Congreso de los diputados, para lo cual se nombra una Comisión que habría de elevar dictamen sobre el que se discutirían en el Congreso las enmiendas de los diputados, y más tarde, aprobar por artículo dicho dictamen.

El dictamen fue elaborado por SANTAMARIA DE PAREDES y constituye «el punto de partida definitivo de la Ley jurisdiccional», siendo una obra de armonización de las diferentes corrientes doctrinales acerca de la naturaleza de la jurisdicción contencioso administrativa ⁷¹.

El artículo 76 del dictamen es el que reguló la suspensión en estos términos.

«Los tribunales contencioso administrativos podrán acordar, oído el defensor de la Administración, la suspensión de las resoluciones reclamadas en la vía contenciosa cuando la ejecución pueda ocasionar daños irreparables, exigiendo fianza de estar a resultas al que hubiera pedido la suspensión. Si el defensor de la Administración se opusiese a la suspensión, fundado en que de ésta pueda seguirse perjuicio al servicio público, no podrá llevarse a efecto sin acuerdo del Gobernador o del Gobierno, según que la resolución reclamada proceda de la Administración local o de la central, los cuales expondrán como fundamento de su acuerdo las razones que aconsejen tal medida. Cuando de la suspensión de las resoluciones de que trata el párrafo anterior puede seguirse menoscabo al servicio público, se limitará el Tribunal a dar

⁷¹ Vid MARTÍN REBOLLO, «El proceso. .», *op. cit*, pág 32

curso a las pretensiones de suspensión, elevándolas con su informe al Ministerio o autoridad a quien incumba resolverlas»⁷².

Muy poca es la diferencia entre este precepto y su homónimo del proyecto SAGASTA: sólo se modifica el titular de la defensa de los intereses del Estado.

Una vez aprobado el dictamen del Congreso, el 23 de diciembre de 1887, se envía al Senado en cumplimiento de lo mandado por la Ley de 19 de julio de 1887⁷³. A continuación, el Senado elabora un nuevo dictamen, cuyo artículo 100 es una fiel reproducción del artículo 100 de la Ley de SANTAMARIA DE PAREDES.

Por virtud de la citada Ley de relaciones entre el Congreso y Senado de 1887⁷⁴, se nombra una comisión mixta que publica su dictamen el 2 de julio de 1888. Más tarde se discute el dictamen y, una vez aprobado en el Congreso y Senado, se presenta a la reina el proyecto, que a los dos días sanciona como Ley, ordenando su publicación como tal. Ley que se promulgó en San Sebastián el 13 de septiembre de 1888, publicándose en la Gaceta de Madrid al día siguiente⁷⁵.

B) La suspensión en la Ley de 13 de septiembre de 1888 y en su reglamento de 1890^{75 bis}.

La suspensión del acto administrativo en vía contenciosa se encuentra en el artículo 100 que, como ya se adelantó, es una copia literal del artículo 76 del dictamen del Congreso, como fácilmente se deduce de su formulación al decir que «los tribunales de lo contencioso administrativo podrán acordar, oído el fiscal,

⁷² Mientras que el proyecto se orientaba hacia una clara judicialización de la jurisdicción contenciosa, el dictamen abandona decididamente esta dirección. Así, la existencia de un tribunal superior de lo contencioso administrativo y la creación de unos tribunales contenciosos regionales, implica un cierto equilibrio entre el sistema judicialista y el administrativo (vid. los artículos 10, 11 y 14 del dictamen).

⁷³ Vid. artículo 9 de dicha Ley.

⁷⁴ Así, el artículo 10 de la Ley de 19 de julio de 1887.

⁷⁵ Cfr. MARTIN REBOLLO, «El proceso...», *op. cit.*, pág. 33.

^{75 bis} Cfr. ARREDONDO, «Ley de lo Contencioso Administrativo», Madrid, 1888, BRAVO, «Jurisdicción Contencioso Administrativa: Comentarios a la Ley de 13 de septiembre de 1888», Madrid, 1888, CISNEROS, «La práctica de la Ley de lo Contencioso Administrativo de 1888», Madrid, 1890, MACAYA Y ANGUERA, «Legislación y jurisprudencia sobre la materia y el procedimiento contencioso administrativo», Madrid, 1893.

la suspensión de las resoluciones reclamadas en la vía contenciosa, cuando la ejecución pueda ocasionar daños reparables, exigiendo fianza de estar a resultas el que hubiera pedido la suspensión. Si el Fiscal se opusiese a la suspensión, fundado en que de ésta pueda seguirse perjuicio al servicio público, no podrá llevarse a cabo sin acuerdo del Gobernador o del Gobierno, según que la resolución reclamada proceda de la Administración local o provincial o de la central, los cuales expondrán como fundamento de su acuerdo las razones que aconsejen tal medida. Cuando de la suspensión de las resoluciones de que trata el párrafo anterior pueda seguirse menoscabo al servicio público, se limitará el tribunal a dar curso a las resoluciones de suspensión, elevándolas con su informe al Ministerio o autoridad a quien incumba resolverlas».

Esquemáticamente, pueden destacarse seis aspectos del precepto transcrito:

a) Los Tribunales de lo contencioso gozan de una limitada discrecionalidad para resolver los incidentes de suspensión ⁷⁶.

b) El Fiscal, como defensor de los intereses del Estado, en caso de oponerse a la suspensión sobre la base de irrogar ésta perjuicio para el servicio público, deberá evacuar el correspondiente informe haciendo constar tales extremos ⁷⁷.

c) Constituye un presupuesto necesario para que tenga lugar la suspensión a juicio del tribunal, que la resolución impugnada pueda ocasionar daños irreparables.

d) La suspensión podrá solicitarla, según el sentido del artículo 100, cualquier persona física o jurídica.

e) En caso de la concesión de la suspensión, el beneficiario de la misma deberá constituir la oportuna fianza.

f) El órgano competente para conceder de la solicitudes de

⁷⁶ La limitación de ésta facultad de la Administración viene en el párrafo tercero de dicho artículo 100

⁷⁷ Tal y como comenta DE PASO Y DELGADO en su «Exposición histórico exegética de la teoría de los procedimientos contenciosos en España y de sus posesiones de ultramar», Madrid, 1899, pág. 313. «Debe notarse () la enorme importancia, que no creo excesiva, si bien muchos no son de mi opinión, concedida por la novísima Ley al Ministerio Fiscal, no solamente en lo que toca a la suspensión de las resoluciones gubernativas reclamadas ().»

suspensión es el tribunal de lo contencioso como regla general. Ahora bien, siguiendo también la tradición de la injerencia de la autoridad gubernativa en orden a la concesión-denegación del incidente, la oposición fundada del Fiscal a la suspensión implica «*ipso iure*» que la exclusiva competencia para decidir sobre la suspensión recaiga en la autoridad gubernativa, limitándose «el tribunal a dar curso a las pretensiones de suspensión, elevándolas con un informe al Ministerio o autoridad a quien compete resolverlas» (artículo 100 *in fine*).

DE PASO Y DELGADO se planteó si el Gobierno podía, por sí, decretar la suspensión de las providencias recurridas en vía contenciosa. Con buen criterio este autor afirma que «no cabe duda que en el artículo 100 de la Ley de septiembre de 1888, nunca puede, por sí, el Gobierno acordar la suspensión de que se trata y más bien, cuando el Fiscal se opone a ella y su oposición impide que la decrete el tribunal, se reservará a aquél decidir esa como discordia; siendo lógico que así como está facultado para ordenar que no se suspenda el cumplimiento de la resolución gubernativa objeto del recurso contencioso, así también lo está para disponer lo contrario, sino media peligro de que el servicio público sufra menoscabo, y quizá ofrezca inconvenientes a la ejecución»⁷⁸.

Puede, pues, afirmarse que solamente en el supuesto ya comentado de oposición justificada del Fiscal —por considerarla atentatoria del servicio público— es lícito que la autoridad gubernativa disponga de auténtica competencia para resolver el incidente de suspensión.

El 29 de diciembre de 1980 se aprueba el reglamento general para la ejecución de la Ley de 13 de septiembre de 1888, reguladora del procedimiento al que debe ajustarse la sustanciación de los asuntos de lo contencioso administrativo y sus incidentes, y en el que a lo largo de los artículos 187 a 193 se desarrolla el artículo 100 de la Ley. Así, por ejemplo, el artículo 187 establecía que la resolución sobre la suspensión no era susceptible de recurso alguno⁷⁹. En los artículos 188 a 191 se regulan algunas cues-

⁷⁸ DE PASO Y DELGADO, «*Exposición histórico.* », *op cit*, pág 315

⁷⁹ En este sentido, una del TS de 16 de septiembre de 1892 declara que «al

tiones de tipo procesal. En este sentido, el artículo 188 establecía que «la suspensión puede pedirse en cualquier estado del pleito, antes de estar señalada la vista, pero los plazos, cuyo transcurso lleva consigo la pérdida de un derecho, no suspenderá por aquel motivo. Tampoco podrá suspenderse la vista si estuviese señalada».

En todo caso, cuando el tribunal lo estime oportuno, podrá disponer que se forme una pieza separada, para sustanciar y resolver el incidente de los efectos de la Real Orden.

«En los pleitos que se encuentren en grado de apelación, sólo podrá pedirse la suspensión al tribunal superior»⁸⁰. Por último,

consignar el artículo 100 de la Ley que los tribunales de lo contencioso administrativo pueden acordar la suspensión de las resoluciones reclamadas, inviste a los mismos de una facultad que somete a un criterio especial, por lo que su ejercicio no debe lastimar derecho alguno preestablecido de la parte, y por tanto, motivar la alzada ante el superior jerárquico, por cuya razón el tribunal local no debió admitir la apelación contra el auto en que se denegó, tanto más, cuanto que el perjuicio alegado por el apelante con la ejecución del acuerdo administrativo, afectaba a intereses de un particular, que en su caso podrían ser apreciados o indemnizados» (citado por MACAYA Y ANGUERA, «*Legislación y jurisprudencia sobre la materia y el procedimiento contencioso-administrativo*», Madrid, 1893, pág 484

⁸⁰ En la s. del TS de 19 de diciembre de 1892, se estableció que «la suspensión de la resolución impugnada, que se pretende en la súplica de la demanda, tiene trámites especiales en la Ley y el reglamento, y si bien hubiese podido dar lugar en ese caso a una petición incidental, que no se ha formulado, no puede ser objeto de fallo que en la sentencia se pronuncie» Por una parte el artículo 189 alude a que «en los pleitos que se encuentre en grado de apelación, sólo podrá pedirse la apelación al tribunal superior», el 190 solicita que «si hubiera coadyuvante será oído sobre la suspensión» El 191 parece que tiende a dificultar la concesión de las suspensiones, ya que «los representantes de la Administración ante los tribunales provinciales no podrán allanarse a la suspensión, sin pedir y obtener autorización del fiscal de lo contencioso administrativo». Los artículos 192 y 193 regulan la fianza en los siguientes términos. «La fianza a la que se refiere el párrafo primero del artículo 100 de la Ley (en el texto refundido de 1952 el artículo 107), consistirá necesariamente en metálico o valores del Estado, a precio de cotización del día en que la suspensión se acuerda, y se constituirá en el establecimiento público que el tribunal designe» (artículo 192), señalando además que «el acuerdo de suspensión no se llevará a efecto hasta que la fianza, en la cuantía que el tribunal designe, esté constituida y acreditada en autos con el oportuno resguardo». Y el 194 remite en sede de ejecución de la suspensión, a la ejecución de las sentencias ya que «acordada por el tribunal la suspensión de una resolución administrativa, se lo participará a la autoridad que lo haya dictado, siendo apli-

el 194 remite a la ejecución de sentencias al decir que «acordada por el tribunal la suspensión de una resolución administrativa, se lo participará a la autoridad que lo haya dictado, siendo aplicable a los acuerdos de suspensión los artículos 83 a 87 de la Ley (que en el texto refundido de 1952 son los artículos 91 a 95), sobre las sentencias en cuanto lo permita la índole del incidente».

10. 1894-1956 APROXIMACIONES A LA REGULACIÓN ACTUAL

El 22 de junio de 1894, se publica un Decreto por el que se reforman varios artículos relativos a la Ley de 1888 y al reglamento de 1890, pero que en nada afectan a la regulación de la suspensión.

La Ley de 1888, que atribuyó las funciones de tribunal contencioso-administrativo al Consejo de Estado, fue posteriormente modificada por la Ley MAURA de 5 de abril de 1904, por la que se desvincula ya definitivamente el citado órgano de control de la actuación administrativa, trasladando sus competencias al Tribunal Supremo⁸¹. Más tarde, el Estatuto Municipal de CALVO SOTELLO, de 8 de marzo de 1924, crea un procedimiento especial para las Corporaciones Locales, que tiene gran interés desde la perspectiva del acto administrativo local⁸².

La Guerra Civil supone la suspensión de la Ley de 1888. Se promulga entonces una Ley de 27 de agosto de 1938, que en 1944 es sustituida parcialmente por la de 1888.

A pesar de estas modificaciones legislativas, la regulación de la suspensión del acto administrativo en vía contenciosa se contiene en el artículo 107 del texto refundido de 1952, precepto que

cable a los acuerdos de suspensión los artículos 83 a 87 de la Ley sobre las sentencias, en cuanto lo permita la índole del incidente»

⁸¹ Vid VILLAR PALASI y VILLAR EZCURRA, «Principios de Derecho Administrativo», Madrid, 1982, pág 263, GARRIDO FALLA, «La evolución del recurso contencioso . », *op cit.*, NIETO, «Los orígenes de lo contencioso administrativo en España», RAP, n ° 50, págs 27 y ss , T R. FERNÁNDEZ, «Sobre la planta de la jurisdicción contencioso administrativa», RAP, n ° 81

⁸² MARTIN-RETORNILLO GONZALEZ, «La suspensión de los actos administrativos por los Tribunales de lo Contencioso», Madrid, 1961, pág. 47.

es, ni más ni menos, que el artículo 100 de la Ley SANTAMARIA DE PAREDES con una nueva numeración.

El Tribunal Supremo, desde principios de siglo, ha venido interpretando este precepto introduciendo algunos cambios importantes y, confirmando en la mayoría de los casos la doctrina tradicional. Se afirmó claramente la ejecutividad como propiedad de los actos administrativos, tal y como puede contemplarse, por ejemplo, en las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1901 y de 27 de mayo de 1905. La autoridad competente para resolver los incidentes en materia de suspensión, son los tribunales de lo contencioso administrativo que tenían jurisdicción para «la apreciación de las circunstancias precisas en orden a acordar o no la suspensión»⁸³.

Además, tampoco se puede olvidar que también la jurisprudencia admite la intervención de la autoridad gubernativa en la resolución de la solicitud de suspensión porque «acordada por el Gobernador Civil la suspensión de cierta providencia, compete exclusivamente al orden administrativo jerárquico las disposiciones para dar efectividad al acuerdo suspensivo, concediendo en consecuencia los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa de competencia para actuar sobre aquello»⁸⁴.

La intervención del Ministerio Fiscal es muy importante, ya que en la esfera municipal «si se decreta la suspensión sin audiencia del Ministerio Fiscal se incurre en un vicio sustancial determinante de la nulidad de lo actuado»⁸⁵.

La doctrina del Tribunal Supremo alude también a los requisitos esenciales de la suspensión de los actos administrativos en vía contencioso administrativa:

- a) Que el acto administrativo cause estado⁸⁶.

⁸³ Vid. a. del TS de 7 de febrero de 1933.

⁸⁴ Vid. a. del TS de 6 de noviembre de 1935, en el que se trata de la petición de suspensión de la rescisión de un contrato sobre aprovechamiento de mármol en determinado monte, contrato anteriormente otorgado por la Corporación municipal demandada a favor del particular que insta la medida suspensiva: el motivo de la interposición del recurso contencioso y de la suspensión se cifraba en que la ejecución de dicho acuerdo le ocasionaba «perjuicios gravísimos, sin indemnización posible».

⁸⁵ Cfr s del TS de 8 de octubre de 1927

⁸⁶ Vid. a del TS de 3 de mayo de 1928

b) Que la ejecución de la providencia o acto administrativo cause daños irreparables⁸⁷. En este punto hay que señalar como nuestro alto Tribunal ha ido extendiendo el campo de aplicación de los «daños irreparables» hacia la «dificultad o imposibilidad» de reparación que luego establecerá la Ley de la jurisdicción de 1956 en su artículo 122⁸⁸. Además la doctrina del Tribunal Supremo fue configurando una serie de criterios hermenéuticos acerca de lo que debe entenderse por «dificultad o imposibilidad de reparación»:

—«no son de imposible o difícil reparación los daños causados o que puedan causarse con la no suspensión de un acuerdo, si sin dificultad alguna pueden ser retrasados y apreciados los perjuicios que se irroguen con su ejecución»⁸⁹.

—«no son daños irreparables aquellos que sin dificultad alguna pueden ser apreciados, y tasados los perjuicios que se irroguen...»⁹⁰.

—«no procede la suspensión si el daño es evaluable económicamente, en virtud del principio de solvencia del Estado»⁹¹.

⁸⁷ Cfr. a del TS de 23 de mayo de 1928, 13 de enero de 1931, 22 de junio de 1932, y de 16 de abril de 1936. Así, por ejemplo, el a de 22 de junio de 1932, en materia de suspensión de un acto administrativo local de contenido económico estableció que «con arreglo al artículo 261 del Estatuto Municipal, la suspensión de efectos de las resoluciones administrativas reclamadas en la vía contencioso administrativa sólo será acordada cuando sea necesaria para evitar grave perjuicio de reparación imposible o difícil», más adelante, «que no revisten del carácter de imposible o difícil reparación según la constante jurisprudencia de esta Sala, aquellas resoluciones administrativas en que sin dificultad alguna pueden ser apreciados y tasados los perjuicios que se irrogan con su ejecución...»

⁸⁸ La evolución jurisprudencial aludida puede observarse en algún a del TS. Así, el de 7 de febrero de 1933 establece «que la posibilidad de acordar la suspensión de las resoluciones recurridas autorizadas por la Ley de la jurisdicción, sólo para el caso de que su ejecución ocasionara daños irreparables, ha sido extendida, por virtud del artículo 261 del Estatuto Municipal, precepto declarado subsistente y que hoy tiene también fuerza y carácter de Ley, cuando esa suspensión sea necesaria para evitar grave perjuicio de reparación imposible o difícil». En este sentido vid también otros a del TS 3 de enero de 1936 y 2 de octubre de 1941.

⁸⁹ Vid a del TS de 8 de enero de 1913 y de 22 de junio de 1932.

⁹⁰ Vid. a del TS de 23 de mayo de 1932 así como la selección de jurisprudencia realizada por MARTÍN-RETORTILLO GONZÁLEZ, «*La suspensión...*», *op. cit.*, págs. 118 y ss.

⁹¹ Vid a. del TS de 13 y 20 de abril de 1931.

La consideración del interés público como elemento fundamental en la resolución de los incidentes de suspensión, constituye en opinión del Tribunal Supremo «un límite a tener en cuenta ya que la suspensión no debe irrogar menoscabo o perjuicio al servicio público»⁹².

La cuestión de la fianza o caución fue igualmente objeto de pronunciamientos por parte de la jurisprudencia.

—«Se exigirá afianzamiento cuando sea racional presumir que la suspensión ha de ocasionar daños y perjuicios»⁹³.

—«El requisito de la prestación de fianza reducido a una facultad del Tribunal»⁹⁴.

Un dato que ayuda a entender las profundas transformaciones que trae consigo la Ley de 1956 trae su causa del decidido cariz judicialista⁹⁵. En este sentido GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ han descrito que «esta judicialización decidida y compleja de la jurisdicción se ha querido hacer compatible con la especialización que reclaman las peculiaridades propias del Derecho Administrativo, con el fin de evitar una de las causas más visibles del fracaso de la normativa de 1888-1894»⁹⁶.

⁹² Vid. a. del TS de 10 de junio de 1927 y de 26 de febrero de 1929

⁹³ Cfr a del TS de 7 de febrero de 1933 y de 22 de junio de 1936

⁹⁴ Cfr a del TS de 13 de abril de 1931. El carácter discrecional de la constitución de la fianza aparece claramente establecido en otra parte del auto en cuestión «que a tenor de lo dispuesto en el artículo 261 del Estatuto Municipal, los tribunales de cualquier jurisdicción que tramiten recursos contra acuerdos impugnados, podrán acordar su suspensión, cuando sea necesario para evitar grave perjuicio de reparación imposible o difícil, pudiendo el tribunal exigir afianzamiento suficiente, cuando sea racional presumir que la suspensión ha ocasionado daños y perjuicios »

⁹⁵ En el título II de la exposición de motivos se dice precisamente que «la Ley es judicialista, siguiendo la orientación que impulsó la de abril de 1904, en cuanto confía la jurisdicción contencioso administrativa a verdaderos tribunales encuadrados en la común organización judicial e integrados por Magistrados profesionales ()» Sobre este tema pueden consultarse algunos estudios sobre la Ley ALVAREZ-GENDIN, «Teoría y práctica de lo contencioso administrativo en la nueva Ley», Barcelona, 1960, GASCÓN Y MARÍN, «El nuevo régimen jurídico de la jurisdicción contencioso administrativa», Revl, n.º 91, 1957, págs 34-50, MENDOZA OLIVAN, «La jurisdicción contencioso administrativa», DA, n.ºs 78-79, 1964, págs 114-122

⁹⁶ Vid GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNANDEZ RODRÍGUEZ, «Curso de Derecho Administrativo», Madrid, 1983, II, pág 493. En el mismo sentido, ROYO-VILANOVA y FER-

Esta clara perspectiva judicialista llevará a otorgar la exclusiva competencia para la tramitación y resolución de las solicitudes de suspensión a los tribunales de lo contencioso, aunque «si el Abogado del Estado se opusiera a la misma fundado en que ésta pueden seguirse graves perturbaciones a los intereses públicos, que concretará, no podrá el tribunal acordarla sin que previamente informe el Ministerio o autoridad de que procediese el acto o la disposición del recurso» (artículo 123 de la LJCA). Se han intercambiado los papeles puesto que, mientras que en la Ley de 1888 el informe, en caso de oposición fundada del Fiscal, lo evacuaba el tribunal y resolvía la autoridad gubernativa, ahora, para este mismo caso, resuelve el tribunal y eleva su informe la autoridad gubernativa.

El artículo 122 suprime la discrecionalidad del tribunal en orden a la concesión-denegación de la suspensión ya que «procederá la suspensión cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil». Se contempla claramente el carácter no suspensivo de la interposición del recurso contencioso puesta que «la interposición del recurso contencioso administrativo no impedirá a la Administración ejecutar el acto, o la disposición objeto del mismo (...)»

Igualmente el legislador de 1956 hace suya la orientación jurisprudencial apuntada en orden a la extensión de lo que se entienda por daños irreparables al establecer que «la suspensión exige que la ejecución del acto ocasione daños o perjuicios de reparación imposible o difícil»⁹⁷.

NÁNDEZ-CAVADA, «Principales innovaciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa», en ESTUDIOS PÉREZ SERRANO, págs. 264-269; GONZÁLEZ PÉREZ, «Ley de la jurisdicción contencioso administrativa», Madrid, 1957; GASCÓN y MARIN, «El nuevo régimen jurídico de la jurisdicción contencioso administrativa», REVL, n.º 21, 1957, págs. 34-50.

⁹⁷ Vid. en este sentido el a. del TS de 14 de abril de 1978 en el que se afirma «que como resultaría excesivo que este privilegio (ejecutividad) tuviera un imperio absoluto e indiscriminable y ejerciera un dominio en toda hipótesis, el legislador no tuvo más remedio que atenuar su rigidez, permitiendo ya en la Ley de 1894 (art. 100), que los tribunales pudieran dejar en suspenso la ejecución del acto administrativo residenciado jurisdiccionalmente, aunque sólo en el supuesto de preverse que de tal ejecución pudieran derivarse perjuicios irreparables, excepción ésta que fue ampliada posteriormente, empezando en el ámbito, en el que, primero en el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 (art. 261) y luego en la

En el párrafo 4 del artículo 123 se introdujo una disposición relativa a «los recursos que las corporaciones locales interpongan antes las salas de lo contencioso administrativo de las Audiencias Territoriales contra acuerdos de las Delegaciones de Hacienda sobre aprobación o modificación de las ordenanzas de exenciones»⁹⁸. También en este mismo precepto se contempla la necesidad de que el peticionario de la suspensión, si de ella se derivan daños o perjuicios a los intereses públicos o de tercero, deposite caución suficiente.

Por último el artículo 125 remite en toda la materia relacionada con la ejecución de la suspensión a las normas que regulan la ejecución de las sentencias.

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ

Profesor titular de Derecho Administrativo Universidad de la Laguna

Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 (art. 232), se permitió también la suspensión, cuando el acto pueda ocasionar un daño de difícil reparación, rematándose esta tendencia en nuestra Ley Jurisdiccional de 1956, al comprender ambos supuestos, y con un ámbito general, en el párrafo 2 de su citado art. 122» En la misma línea, vid. los a., también del TS, de 18 de diciembre y de 8 de julio de 1981. Fue precisamente en el ámbito local, pues, por donde comenzaron a matizarse las rígidas consecuencias que se producían al permitir el juego de la medida suspensiva sólo en el caso de que la ejecución del acto ocasionara exclusivamente daños irreparables.

⁹⁸ En la actualidad, vid. los artículos 106 y 107 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.