

II. - NOTAS

1—CONFLICTOS JURISDICCIONALES (*)

SUMARIO: CUESTIONES DE COMPETENCIA: 1. *Suspensión de actos administrativos por los Tribunales contencioso-administrativos: ¿especialidades de la Administración financiera? Diferente amplitud de la suspensión en la vía administrativa y en la vía judicial. "Suspensión" y "previo pago".*

1. *Suspensión de actos administrativos por los Tribunales contencioso-administrativos: ¿especialidades de la Administración financiera? Diferente amplitud de la suspensión en la vía administrativa y en la vía judicial. «Suspensión» y «previo pago».*

1. El proceso de judicialización de los Tribunales de lo contencioso-administrativo que se observa en la más reciente evolución del sistema en el derecho positivo español se patentiza también en el hecho cada vez menos infrecuente de los conflictos de competencia surgidos entre órganos de la Administración y los propios Tribunales de lo contencioso-administrativo (1). En esta dirección se apunta el Decreto 299/1969, de 20 de febrero (*B. O del E.* de 3 de marzo) por el que se resuelve la cuestión de competencia surgida entre el Delegado de Hacienda y la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial, ambos de Valencia.

2. Dicho proceso de judicialización de los Tribunales contencioso-administrativos se manifiesta de forma clara en el momento de la sentencia y en el amplio cerco de medidas encaminadas a la ejecución de la misma. Ofrece también otros puntos de menor intensidad, pero de gran significado igualmente: el Tribunal puede reclamar a la Administración el expediente referente al acto recurrido y puede imponer multa al Jefe de la dependencia responsable del retraso en el envío del expe-

(*) En la presente *crónica* se recoge la única resolución de conflictos publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, desde el 1 de marzo al 15 de mayo de 1969.

(1) Véase a este respecto lo que señalaba en la *Crónica* del núm. 55 (1968) de esta REVISTA, pág. 206, al comentar el Decreto 2.708/1967, de 2 de noviembre.

diente (art. 61, L. J.). El Tribunal puede también suspender la ejecución del acto administrativo recurrido (arts. 122-125, L. J.). Quiero destacar ahora el significado de esta facultad de aplazar la eficacia de los actos administrativos recurridos porque esta facultad ha originado el problema central con que se enfrenta el Decreto de competencias que ahora se comenta. Para recordar la importancia de esta facultad del Tribunal piénsese en el significado del contrapeso que a favor de la Administración establece el artículo 123, 2, L. J., a tenor del cual puede llegarse en algunos casos a lo que ha sido calificado de «indiscutible privilegio» (2) de tener que oír al órgano que emanó el acto administrativo recurrido. Dice así dicho precepto: «Solicitada la suspensión se oír al Abogado del Estado y a las partes demandadas y coadyuvantes, si hubieren comparecido, por término común de cinco días, y si el Abogado del Estado se opusiere a la misma, fundado en que de ésta puede seguirse grave perturbación 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 objeto del recurso». Se trata, como puede pensarse, de algo significativo. En todo caso, sin necesidad de agotar este último trámite de la Audiencia del órgano autor del acto, reténgase ahora la necesaria intervención del Abogado del Estado en todo caso. Téngase presente igualmente que se admite que los autos que dicte el Tribunal sobre la suspensión de efectos de los actos recurridos son recurribles en apelación (3).

3. Estas importantes facultades de los Tribunales que se expresan con la referencia a la judicialización están dirigidas, además, a la Administración en sus más variados sectores. Digo esto por una razón muy sencilla: históricamente no es difícil observar como determinadas ramas de la Administración tenían su fuero propio. Esto sucede en concreto, y es lo que interesa destacar ahora, con la Hacienda. Recuérdese, a modo de mera ilustración, lo que señalaba CANGA ARGÜELLES —en 1825— acerca de «la Jurisdicción de Hacienda» (4) y recuérdese cómo al instaurarse el contencioso-administrativo en el país, estaban excluidas del mismo las cuestiones referentes a contribuciones del Estado (5). Lo refe-

(2) Sobre el tema se ocupó en diversos lugares Cirilo MARTÍN-RETORTILLO. Puede verse especialmente su libro *Suspensión de los actos administrativos por los Tribunales de lo Contencioso*, ed. Montecorvo, Madrid, 1963. La cita del texto, en la pág. 66. Véase también GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho Procesal Administrativo*, III, 2.^a ed., I. E. P., Madrid, 325 y sigs.

(3) Véase Cirilo MARTÍN-RETORTILLO: *Suspensión*, cit., 92.

(4) CANGA ARGÜELLES: *Elementos de la Ciencia de Hacienda*, ed. del Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1961, págs. 214 y sigs.; Véase también SERRERA CONTRERAS: *Lo económico-administrativo: Historia y ámbito*, Publicaciones del Instituto García Oviedo, Sevilla, 1966, págs. 15 y sigs.

(5) Es curioso ver que no se incluyen las materias referentes a la Hacienda al introducirse en España el contencioso-administrativo por la Ley de Organización y Atribuciones de los Consejos Provinciales de 2 de abril de 1845 (Gaceta 9). En su artículo 8.º se dispone: «Los Consejos Provinciales actuarán además como Tribunales en los

rente a la Hacienda, en principio, estaba encomendado a un fuero propio y estaba separado de las instancias comunes. Hoy, como fruto de una complicada evolución histórica (6) y por una serie de causas complejas, lo referente a la Hacienda —dicho así en general y sin mayores concreciones— ofrece aún una serie de peculiaridades. Dejando al margen lo referente al contrabando —sector que históricamente pasa con una gran facilidad del campo penal al administrativo o viceversa (7)—, téngase presente lo que significa todavía como especialidad, desde un planteamiento general de los recursos administrativos, todo el sistema de lo económico-administrativo. De forma que, en la *vía administrativa*, el sector de Hacienda sigue ofreciendo especialidades dignas de ser tenidas en cuenta. Sin embargo, dichas especialidades, en principio, no continúan cuando se llega a la *vía judicial*. La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado dispone en su artículo 35 que contra los actos o acuerdos de la Administración que pongan fin a la vía administrativa podrán ejercitar los interesados las acciones que procedan ante la jurisdicción competente. Este precepto ha logrado rango *fundamental* al ser incluido en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Estado, en su párrafo 2.º. No se hace referencia a sectores excluidos de la revisión de los Tribunales. Y concretando ya más el artículo 1.º de la L. J. atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al derecho administrativo. No sé si algún día los tributaristas, jugando a la substantividad de la disciplina, negarán virtualidad al recurso contencioso-administrativo afirmando que el sector de Hacienda no constituye actividad de la Administración *sometida al derecho administrativo*, sino

asuntos administrativos; y bajo tal concepto oírán o fallarán, cuando pasen a ser contenciosas las cuestiones relativas: ... 2.º Al repartimiento y exacción individual de toda especie de cargas municipales y provinciales, cuya cobranza no vaya unida a la de las contribuciones del Estado...". Lo referente a las contribuciones del Estado queda fuera, habilitándose sí el contencioso para las cargas municipales y provinciales siempre que la cobranza de estas últimas no vaya unida a la de las contribuciones del Estado. Sin intentar ahora mayores precisiones, tiene interés recordar también lo que disponía el mismo texto en su artículo 9: "Entenderán, por último, los Consejos Provinciales en todo lo contencioso de los diferentes ramos de la Administración civil, para los cuales no establezcan las leyes juzgados especiales, y en todo aquello a que en lo sucesivo se extienda la jurisdicción de estas corporaciones". Es bien expresivo este último precepto de la tensión entre el carácter general de lo contencioso-administrativo y la pervivencia de los juzgados especiales.

(6) Véase, por todos, SERRERA CONTRERAS, *op. cit.*

(7) La Ley de Contrabando hoy vigente —la versión aprobada por el Decreto 2.166/1964 de 16 de julio— si bien insiste acerca del carácter administrativo del sistema —ejemplo, el artículo 59, o el artículo 115 que prevé el recurso contencioso-administrativo, etcétera— no deja de contener preceptos como el siguiente: "La jurisdicción para conocer de las infracciones de contrabando será *exclusivamente administrativa*, sin otra salvedad que la relativa a los delitos conexos..." (art. 51).

Sobre la variada caracterización es interesante lo que señala BOLEA en TRUJILLO-QUINTANA-BOLEA: *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo*, Ed. Santillana, I, Madrid, s. I., pág. 241.

sometida al derecho tributario. Pero en tanto que ese día llegue, hoy parece indiscutible e incuestionado el hecho de la jurisdicción de los Tribunales contencioso-administrativos en las materias de Hacienda. Todas las facultades antes señaladas que tienen los Tribunales de lo contencioso-administrativo en relación con la Administración, las tienen también en materias de Hacienda. Incluso la vieja situación de inmunidad de la Hacienda frente a los Tribunales descrita por la regla del artículo 15 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, está a punto de quebrar, si no ha quebrado ya por la incidencia, precisamente, de la normativa sobre lo contencioso-administrativo (8).

En definitiva, se puede observar hoy en el derecho positivo español, por resumir lo ya señalado, que a los Tribunales de lo Contencioso-administrativo se les atribuyen importantes facultades en relación con la Administración, facultades que no están excepcionadas cuando de la Administración fiscal se trata.

4. A la vista de estos antecedentes se puede entrar ya a estudiar el caso contemplado en el Decreto de competencias que ahora se comenta. El caso aparece descrito en los siguientes términos, tal y como se expresan los cinco *resultandos* del mismo:

«Resultando: Que por reclamaciones de la representación de 'International Machinery Corporation Española, S. A.', sobre determinadas liquidaciones de la Aduana de Valencia, la Junta Arbitral de dicha Aduana, por resolución de 30 de octubre de 1967, acordó confirmar las liquidaciones complementarias practicadas en las declaraciones de 9.008 y 12.790 de 1965 y 1.936 de 1966 (en única instancia, por sus respectivas cuantías, aunque fueron acumuladas para su resolución), terminando con ello el procedimiento económico-administrativo durante el cual se habían dejado las liquidaciones en suspenso, mediante caución prestada por el Banco de Vizcaya, y que notificado dicho acuerdo a la reclamante en 20 de diciembre de 1967 se interpuso por ella recurso contencioso-administrativo en 16 de febrero de 1968 ante la Sala de dicha jurisdicción de la Audiencia Territorial de Valencia, la cual, a petición de la recurrente, formulada en 22 del mismo mes, y con oposición del Abogado del Estado, dictó auto en 11 de marzo de 1968 (que no aparece recurrido ni objeto de requerimiento de inhibición), en el cual decretó la suspensión de la ejecución de las referidas liquidaciones complementarias de la Aduana, confirmadas

(8) El primer párrafo de dicho artículo 15 señala: "Ningún Tribunal podrá despachar mandamiento de ejecución, ni dictar providencias de embargo contra las rentas y caudales del Tesoro".

Sin pretender ahora insistir sobre el problema que pienso tratar en un próximo estudio sobre la ejecución de sentencias, recuérdese que el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado, Ley Fundamental de inmediata aplicación, dispone que la ejecución de lo juzgado en los juicios contenciosos-administrativos *corresponde exclusivamente* a los Tribunales de dicha jurisdicción.

por la Junta Arbitral, si bien exigiendo que la recurrente garantizase la cantidad total (de 206.653 pesetas) mediante aval bancario, que habría de ser independiente del anteriormente prestado en la vía económico-administrativa:

Resultando: Que presentada la garantía y ordenada por providencia de 24 de abril siguiente la participación a la Administración cuando el auto se comunicó a la Junta Arbitral y al Administrador de la Aduana, respondió el Presidente de aquélla, en 2 de mayo de 1968, que no se podía dar cumplimiento al mismo por haber sido ya ingresadas en firme las cantidades controvertidas, en 26 de febrero del mismo año, al resultar terminada la vía administrativa; lo cual ocurrió porque en 17 del mismo febrero la Administración de la Aduana se dirigió al Banco de Vizcaya para actuar sobre la garantía que tenía prestada en el procedimiento económico-administrativo. Ante ello acordó la Sala, por providencia de 27 de mayo de 1968 (que no aparece que fuera recurrida), oficiar, como se hizo, a la Junta Arbitral de la Aduana para que en el plazo de un mes diese cumplimiento al auto referido, reintegrando las cantidades que tuviese percibidas a la persona o personas que las hubiese ingresado, y entendiendo sustituidas las mismas por la caución que la parte actora tenía prestada, lo que la Junta Arbitral trasladó al Delegado de Hacienda de la provincia.

Resultando: Que el Delegado de Hacienda de Valencia, previo informe favorable del Abogado del Estado, que acompañaba, dirigió en 15 de junio de 1968 a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia un escrito requiriéndola de inhibición para que se abstuviese de ordenar la devolución de las cantidades ingresadas en el Tesoro, afirmando que ello supondría no la suspensión de la ejecución de un acto administrativo, sino la revocación de la ejecución del mismo, para lo cual la Sala carece de competencia. Como fundamentos legales de su posición invocaba los de la Ley de Administración y Contabilidad, que determinan el carácter administrativo de los procedimientos de cobranza; de la Ley General Tributaria de 1963, sobre el pago de las deudas tributarias, que está realizado por el ingreso en el Tesoro; del Reglamento de 26 de noviembre de 1959 y las Ordenanzas de Aduanas de 1947, sobre el cobro una vez levantada la suspensión acordada en el procedimiento económico-administrativo y al llegarse a resolución firme en tal vía, y de la Ley de lo Contencioso-administrativo, que pide el documento acreditativo del pago con el escrito inicial del recurso de esta clase.

Resultando: Que, al recibir el requerimiento, la Sala, en 18 de junio de 1968, acordó formar un ramo separado para la cuestión de competencia; con lo que vino a quedar en suspenso el ramo separado de la suspensión del acto recurrido durante la sustanciación de aquélla, como se acordó efectivamente por la Sala el día 19, y comunicó el oficio inhibitorio al Fiscal y el recurrente contencioso (del Abogado del Estado ya constaba informe) que defen-

dieran ambos la competencia del Tribunal, y en 8 de julio de 1968 dictó un auto por el que rechazó el requerimiento de inhibición, fundándose en que la Ley de su jurisdicción atribuye facultades suspensorias al Tribunal, a las que queda sometida la Administración, y que al darle medios de hacer efectivas sus órdenes de suspensión, con el control de las ejecuciones de las mismas, hace que esas facultades alcancen a ordenar las devoluciones acordadas, sin que la Administración pueda suspender o inexecutar las resoluciones que la condenan a satisfacer cantidades líquidas.

Resultando: Que entablado recurso de súplica contra este auto por el Abogado del Estado, la misma Sala, por otro auto de 12 de julio de 1968, declaró no haber lugar al recurso de súplica y confirmó el auto anterior por sus mismos fundamentos; comunicado lo cual al requirente, ambas autoridades contendientes tuvieron por formada la cuestión de competencia y remitieron sus respectivas actuaciones a la Presidencia del Gobierno para que fuesen resueltas por los trámites correspondientes».

Como se ve, la cuestión se suscita por el Delegado de Hacienda para tratar de oponerse al mandato del Tribunal Contencioso-administrativo, por el que se suspendía la efectividad del acto administrativo objeto del recurso y sobre cuya legalidad había de pronunciarse en definitiva dicho Tribunal.

5. El fallo, de conformidad con el dictamen emitido por el Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros, acabaría estimando mal suscitada la cuestión de competencia sin haber, por tanto, lugar a decidir, con lo que en definitiva se hacía prevalecer el mandato del Tribunal frente a la pretensión defensiva del Delegado de Hacienda.

6. Los razonamientos jurídicos del fallo, tal y como fueron elaborados por el Consejo de Estado, aparecen en los siguientes términos a lo largo de cuatro Considerandos:

«Considerando que la presente cuestión de competencia ha surgido entre el Delegado de Hacienda de Valencia y la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial, de Valencia también, al requerir el primero a la segunda para que se abstenga de ordenar la devolución de unas cantidades ingresadas en el Tesoro, como ya lo tenía ordenado por una providencia firme la Sala, a fin de hacer efectiva la suspensión, durante la tramitación de un recurso contencioso-administrativo, del acto recurrido en el mismo, que era precisamente el declarativo de la obligación de tal pago, suspensión que había sido acordada por un auto firme, también de la propia Sala.

Considerando que las cuestiones de competencia suscitadas por la Administración, como conflictos jurisdiccionales que son y según aparece claramente determinado en el texto del artículo 9.º de la Ley

de 17 de julio de 1948, no pueden ir dirigidas a pretender simplemente dejar sin efecto un acuerdo tomado en un proceso judicial, ni aun invocando que el Tribunal se extralimitó en él de su esfera de posibilidades, sino que tienen que ir dirigidas precisamente a reclamar para el requirente o para la Administración Pública en el ramo que él representa el conocimiento de un asunto que crea que a ellos les corresponde entender por virtud de disposición expresa; es decir, que no basta con que el requirente se oponga a un acto concreto de la otra jurisdicción, sino que es preciso que reclame el conocimiento del proceso que intentaba sustraer a la esfera de actuación del requerido. Porque una cosa es oponerse a un acto determinado, que se entiende que es nulo por incompetencia, lo cual habría de hacerse valer dentro del mismo procedimiento, y otra la contienda de dos jurisdicciones que pretenden conocer las dos sobre un mismo asunto, que es lo que constituye la cuestión de competencia, que ha de ser resuelta por el propio Jefe del Estado.

Considerando que en el caso presente el Delegado de Hacienda de Valencia se opone al cumplimiento de una decisión del Tribunal de lo Contencioso-administrativo por la que éste ha ordenado una actuación de la Administración (la devolución de un pago), pero de ningún modo pretende, como es natural, que pase a él, o a la Administración financiera, el conocimiento del recurso contencioso-administrativo contra el acto que ordenó tal pago, ni el de la pieza separada sobre la suspensión de tal acto, ni pide entender sobre el auto que acordó en ella tal suspensión, que ya es firme, y en ejecución del cual se dictó la providencia, firme ya también, cuyo mandato dirigido a la Administración, de quien la actuación se está revisando en el contencioso-administrativo entablado, es lo que se niega a cumplir.

Considerando que la impugnación de la providencia, que pudo hacerse dentro del procedimiento judicial contencioso-administrativo en que fue tomada y que se ha dejado, al parecer, que adquiera firmeza al no haberse recurrido contra ella, no se puede sustituir ahora por el planteamiento de una cuestión de competencia en la que la Administración no reclame para sí, como no puede de hecho reclamar, el conocimiento del procedimiento judicial, sino únicamente que se le libre de aquel mandato preciso que entiende que no debe o no puede cumplir».

7. Estos razonamientos, y los hechos sobre los que se apoyan, dan pie para suscitar una serie de reflexiones, desarrollando la línea de argumentación que se exponía al comienzo.

A) El Tribunal de lo Contencioso-administrativo, al fallar el proceso en el que se estaban discutiendo las liquidaciones que la Aduana de Valencia había girado a la Sociedad recurrente, puede, si es del caso, estimar que dichas liquidaciones no se ajustan a derecho y revocarlas. Si estuviera ingresada la cantidad importe de las mismas, ordenaría su

devolución o la devolución de la diferencia entre la liquidación inicial y la que se estima como justa (arts. 81 y 84, L. J.). Pero sin llegar al momento de la sentencia, el Tribunal puede, en los casos previstos, como antes se razonaba, ordenar la suspensión del acto administrativo recurrido, exigiéndose si se estima necesario la caución que prevé el artículo 124 de dicha Ley jurisdiccional. Esto es lo que sucedió en el caso contemplado: en el *resultando* primero se describe cómo la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, a petición del recurrente, dictó auto en el que decretó la suspensión de la ejecución de las referidas liquidaciones complementarias, si bien exigiendo que el recurrente garantizase la cantidad total mediante aval bancario, y el *resultando* segundo comienza aludiendo a cómo presentada la garantía se dirigió el Tribunal a la Administración para que diera cumplimiento a la suspensión de la ejecución de las referidas liquidaciones complementarias, es decir, que devolviera las cantidades ya ingresadas.

¿No está habituada la Administración a que se suspendan tales tipos de actos administrativos? ¿No es frecuente en la práctica la suspensión de los actos de recaudación tributaria? Realmente no lo sé, pero desde luego es algo perfectamente legal, como ha quedado razonado antes. Bien mirado hay épocas o momentos en que al Poder no le importa tanto dejar de recaudar momentáneamente unas cuantas pesetas —abandonando en parte regalianos privilegios de la Hacienda— ante las ventajas que le supone el manifestarse bajo la veste ennoblecedora del sometimiento a la supervisión y mandatos de determinados Tribunales, ¡ya recaudará de otra manera, pues eso no es problema hoy día! Aparte de que nada impide que pueda recaudar esa partida un poco más adelante (9).

Pero, además, hay algo que realmente sorprende en este caso: se hace problema de la suspensión de la eficacia del acto en la vía judicial cuando dicha eficacia había sido suspendida también en el previo recurso económico-administrativo. En efecto, bien claramente se dice en el *resultando* primero: «Terminado con ello el procedimiento econó-

(9) MARTÍN OVIEDO: *La decadencia de la regla "solve et repete" y la doctrina del Consejo de Estado*, en esta REVISTA, núm. 58 (1969), aludiendo a la posición de los autores en pro de la superación de la regla del *solve et repete* transcribe unas palabras que, *servata distancia*, bien pudieran ser recogidas aquí: "La crítica a esta regla se manifiesta, con carácter más o menos incisivo —según cada autor—, en toda una serie de razonamientos que apoyan la definitiva supresión de aquélla. Estos razonamientos apuntan, o bien a la perfección de las actuales técnicas recaudatorias (GARCÍA-TREVIJANO), o bien a las exigencias del principio de igualdad ante la Ley (GARRIDO FALLA y MENDIZÁBAL), o bien, por último, a la necesidad de anteponer el principio de seguridad jurídica frente al de eficacia de la recaudación (CLAVERO) ... Por su parte, otro autor, MENDIZÁBAL, alude al *solve et repete*, calificándolo de "residuo histórico, quizá necesario en la época de la Administración de covachuela, anquilosada y vergonzante, sujeta al 'sistema del botín' y en consecuencia, el turno de los partidos políticos, con un personal de escasa estabilidad en el empleo y deficiente calidad técnica, cuya intención era siempre superior a sus posibilidades efectivas" (págs. 161-162).

mico administrativo durante el cual se habían dejado las liquidaciones en suspenso, mediante caución prestada por el Banco de Vizcaya». Pero este problema de la suspensión en vía administrativa merece ser considerado separadamente.

B) Conviene, en efecto, hacer referencia al problema de la diferente amplitud que presenta el tema de la suspensión en la vía administrativa y en la vía judicial. El Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo de 26 de noviembre de 1959, en el capítulo VI del título IV, se refiere concretamente a la *suspensión del acto impugnado*. Y si bien allí se comienza señalando que la reclamación económico-administrativa no suspenderá la ejecución del acto impugnado —art. 82— se autoriza a continuación la posibilidad de alcanzar el efecto contrario, es decir, que se suspenda la ejecución. Dice, en efecto, el párrafo 1.º del artículo 83: «Los órganos competentes para conocer las reclamaciones podrán acordar, a instancia del interesado, que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado mientras dure la total sustanciación del procedimiento económico-administrativo, exigiendo en todo caso la constitución de garantía». Se autoriza, por tanto, la posibilidad de conseguir lo que antes se había negado, pero además, con una peculiaridad que debe ser destacada: no aparecen tasados ni limitados los casos en que podrá concederse dicha suspensión. No hay ninguna restricción legal al respecto (10). Digo esto porque en la vía contencioso-administrativa sí que aparecen tasados los casos en que se puede acceder a suspender el acto administrativo recurrido. En concreto, el artículo 122, 2, L. J., reserva la suspensión para «cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil». Se observa, por tanto, que la suspensión tiene distinto alcance en la vía económico-administrativa y en la vía contencioso-administrativa. Esta disparidad de regulación con la Ley de lo Contencioso se observa también en la regulación del procedimiento administrativo ordinario, es decir, en la L. P. A. También la L. P. A. contempla con mayor amplitud que la L. J. los casos de suspensión. Tras la reforma de 1963 la L. P. A. admite la posibilidad de suspensión —art. 116—, aparte de en los supuestos de perjuicios de imposible o difícil reparación —que es a donde llega la L. J.—, también cuando la impugnación se funde en que es nulo el acto administrativo recurrido. De esta manera se han aumentado en forma considerable los supuestos en que pueden ser suspendidos los actos administrativos recurridos (11), y desde luego —y esto es debido

(10) Incluso es interesante recordar la suspensión provisional que presupone el Reglamento, en el párrafo 8 del artículo 83, en los siguientes términos: «por el hecho de presentar la solicitud de suspensión, se entenderá acordada ésta con carácter preventivo hasta que el órgano competente resuelva sobre su concesión o denegación...».

(11) Aunque algún autor, como GUAITA, califique al artículo 116 L. P. A. entre los artículos que introducen escasa novedad en el texto de la L. P. A. (*La revisión de la Ley de procedimiento administrativo*, publicaciones del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Madrid, 1964, págs. 21, 31 y sigs.).

a la reforma de 1963 — se ha introducido una distancia importante entre esta regulación y la de la L. J.

¿Qué pensar de esta disparidad entre la regulación a nivel vía administrativa y la regulación a nivel vía judicial? (12). Desde luego, no deja de ser sorprendente y de causar perplejidad.

A la vista de estas consideraciones se puede volver ya al caso comentado. Señalaba antes que en la vía administrativa se había admitido la suspensión de la ejecución del acto recurrido, pero que los problemas habían surgido al pretenderse dicha suspensión en él la vía judicial. ¿Se apoyaba la postura defensiva de la Administración precisamente en el distinto alcance que tiene la suspensión en una y otra vía? ¿Entendía el Tribunal que había que superar la diferencia de regulación y que había que dar en la vía judicial las mismas facilidades previstas para la vía administrativa? ¿Entendía la Administración que el Tribunal había desfigurado las preferencias que hace la L. J. a los daños o perjuicios de reparación imposible o difícil para darles una amplitud desmesurada? Desde luego, entre las argumentaciones que dirigió el Delegado de Hacienda al Tribunal al requerirle de inhibición, tal y como aparecen descritas en el *resultando* tercero, no se contiene ninguna alusión al problema que se acaba de afrontar. Bien es cierto que en el proceso contencioso-administrativo, al suscitarse el problema de la suspensión, el Abogado del Estado se opuso a la misma (13). Esto se dice claramente en el *resultando* primero, pero también se dice aquí con un cierto énfasis, que el auto por el que se acordó la suspensión «no aparece recurrido ni objeto de requerimiento de inhibición» (14).

C) Entre las alegaciones formuladas por el Delegado de Hacienda para requerir la inhibición al Tribunal estaba la de que la Ley de lo Contencioso-administrativo *pide el documento acreditativo del pago con el escrito inicial del recurso de esta clase (resultando tercero, in fine)*. Es decir, se estaba haciendo referencia —hay que advertir que en el

(12) Esta disparidad que se observa respecto a la suspensión se observa también en relación con otras materias. Así, aludiendo a las restricciones que presenta en la L. J. la legitimación para interponer el recurso directo contra disposiciones de carácter general, señala GARCÍA DE ENTERRÍA, "Por otra parte, la injustificación de este criterio restrictivo resalta más si se observa que tal limitación para recurrir no existe en la vía administrativa, de modo que una denegación de un recurso administrativo interpuesto válidamente no podrá ser revisada por el recurrente individual ante el Tribunal contencioso". Y cita jurisprudencia al respecto (*El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, en el número 42 (1963), de esta REVISTA, pág. 283, en nota).

(13) En el Decreto no se hace referencia a las argumentaciones entonces utilizadas y, por tanto las desconozco. Es bien posible que entonces alegara el Abogado del Estado el distinto alcance que tiene la suspensión en la vía administrativa y en la vía contencioso-administrativa.

(14) Recuérdesse lo que señalaba antes —nota 3 y texto concordante— acerca de la posibilidad de apelar frente a dicho auto ¡bien interesante hubiera sido la oportunidad de conocer la postura del Tribunal Supremo al respecto, y no tanto por lo que afecta al caso concreto, cuanto por el sentido institucional de la decisión!

Decreto se concreta muy poco al respecto— a la regla *solve et repete*, dando por sentada su existencia, utilizándose desde luego por la Administración como medida defensiva.

Se puede plantear así al respecto un problema importante, cual es el de las relaciones entre «suspensión» y «previo pago». No voy a insistir ahora sobre ello pretendiendo sólo que quede apuntado tal problema. Pero en principio parece que hay que distinguir ambos conceptos, si bien para la Hacienda pueden tener efectos económicos similares. En los *considerandos* del Decreto no se hace ninguna alusión a esta problemática.

La reciente doctrina administrativa se ha mostrado decididamente partidaria de entender superados los efectos procesales que se atribuían a la regla el previo pago con una línea argumental de la que puede ser paradigma el comentario de CLAVERO a la sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 31 de mayo de 1963 (15). Ultimamente se insistía en cómo también el Consejo de Estado había tomado postura en contra de la regla del *solve et repete*. El reciente trabajo de MARTÍN OVIEDO ya citado va en esta dirección precisamente. Pues bien, lo único que quiero destacar ahora es cómo el presente Decreto puede ser también incluido dentro de la apuntada dirección del Consejo de Estado (16). Cierto, que parece que hay que distinguir la «suspensión» del «previo pago». Introduzcáanse, por tanto, las correspondientes reservas. Pero el Decreto al hacer que prevalezca la solución de admitir que se suspenda la eficacia del acto administrativo recurrido —al ordenar que se mantenga la devolución de la cantidad ingresada que queda en todo caso garantizada mediante la correspondiente caución— va por el mismo camino que cuando se niega virtualidad a la regla del previo pago (17).

D) Quiero, por último, hacer una breve referencia a un problema planteado en este caso para destacar una afirmación de gran trascendencia y significado que contiene el presente Decreto por lo que respecta a la teoría general de los conflictos jurisdiccionales. Se va a configurar al Juez de Conflictos como un Juez que decide acerca de jurisdicciones,

(15) CLAVERO: *El problema del previo pago en la reciente jurisprudencia*, en el número 41 (1963) de esta REVISTA, págs. 169 y sigs. Para una exposición del estado actual de la doctrina puede verse el citado trabajo de MARTÍN OVIEDO, *La decadencia de la regla "solve et repete" y la doctrina del Consejo de Estado*, donde se alude de forma elemental a la doctrina de los diversos autores y donde se encontrará la bibliografía más interesante.

(16) Téngase presente, aunque parezca obvio, que el Decreto comentado, firmado por el Jefe del Estado —por cierto, sin refrendo—, se promulga, en cuanto a su contenido “de conformidad con el dictamen emitido por el Consejo de Estado”.

(17) Destacan los autores cómo la exigencia del previo pago no se formula hoy con carácter general en la esfera tributaria. Valga, por todos, la referencia a MARTÍN OVIEDO, op. cit., 156. Pero es que aún hay más: en el Reglamento de procedimiento económico-administrativo, en el capítulo dedicado precisamente a la suspensión se dice algo tan significativo como lo siguiente: “No se detendrá la sustanciación de las reclamaciones en cualquier instancia por la falta de pago de las cantidades liquidadas y contraídas por los expresados conceptos” (art. 82,3).

es decir, como un Juez que determina quién debe *conocer* de un asunto, y no como un Juez para defender decisiones ya tomadas. Sin insistir ahora sobre este aspecto quiero sólo llamar la atención acerca de esta doctrina que significa que no puede utilizarse la técnica de los conflictos para obstruir el posible enjuiciamiento y conocimiento de un asunto. Se podrá observar aquí, aparte de otros razonamientos que reservo para otra ocasión, una aplicación clara del principio *pro actione* (18). Dando aplicación al artículo 9.º, L. C. J., se dice tajantemente en el *considerando* segundo, que las cuestiones de competencia «no pueden ir dirigidas a pretender simplemente dejar sin efecto un acuerdo tomado en un proceso judicial, ni aun invocando que el Tribunal se extralimitó en el de su esfera de posibilidades, sino que tienen que ir dirigidas, precisamente, a reclamar para el recurrente o para la Administración en el ramo que él representa el conocimiento de un asunto». Poco más adelante se añade, «es decir, que no basta con que el requirente se oponga a un acto concreto de la otra jurisdicción, sino que es preciso que reclame el reconocimiento del proceso que intentaba sustraer a la esfera de actuación del requerido». Como puede comprenderse fácilmente, estas argumentaciones concretan de manera decisiva las posibilidades de la Administración a la hora de utilizar la vía de conflictos.

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER,
Catedrático de la Universidad de Salamanca.

(18) Sobre este principio, cuya problemática sigue siendo desgraciadamente de gran actualidad, puede verse por todos el citado trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA: *El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*.