

II. NOTAS

1. CONFLICTOS JURISDICCIONALES*

SUMARIO: PRELIMINAR: *El refrendo de las decisiones.*—CUESTIONES DE COMPETENCIA: 1. *Enjuiciamiento criminal de autoridades y funcionarios públicos.*—2. *Facultades urbanísticas municipales frente a sentencia civil que condena a realizar obras.*—3. *La expresión «ingresos de derecho público» del artículo 17 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas. Problemas de la prioridad de embargos.*—4. *El Fondo Nacional de Riesgos de la Circulación. Formación de pieza separada ordenada por el juez: su incorrección.*

PRELIMINAR

El refrendo de las decisiones

En ocasiones anteriores me he ocupado desde estas páginas del tema del refrendo de los decretos resolutorios de conflictos jurisdiccionales (0). Tal atención venía requerida tanto por el interés indudable que encierra su planteamiento dogmático y su estudio como por las peculiaridades—irregularidades, en mi modo de ver—de la praxis concreta. Ahora quiero volver sobre el tema al solo objeto de dejar constancia de un dato. Si últimamente se publicaban estos Decretos con sólo la firma del Jefe del Estado, los que en la presente *crónica* van a ser recogidos aparecen ya refrendados. Tal particularidad del refrendo surge así, como consecuencia inmediata de la separación personal entre Jefatura del Estado y Jefatura del Gobierno. Son éstos los primeros decretos de competencias que surgen tras dicha separación. De entre los distintos órganos llamados a refrendar las disposiciones del Jefe del Estado, que enumeró el artículo 8, II, LOE, ha sido el Presidente del Gobierno el que ha actuado. De hecho, la fórmula de las decisiones de conflictos de los últimos años refleja que pasan todos ellos por Consejo de Ministros, utilizándose con criterio de habitua-

* Se recogen en la presente *Crónica* las resoluciones de conflictos publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* desde el 16 de octubre de 1973 al 31 de mayo de 1974.

(0) Véase mi *Crónica* del núm. 54 (1967), p. 322, por nota, así como, con más detalles, la del núm. 56 (1968), pp. 279 y ss.

El tema del refrendo que fue objeto de la interesante monografía de Gonzalo CÁCERES CROSA (*El refrendo ministerial*, Trabajos del Instituto González Posada de Derecho Público, vol. 1, Madrid, Tipografía de Archivos, 1934), vuelve a suscitar la atención de los estudiosos españoles, que no ocultan su desencanto ante la realidad positiva. Entre los tratamientos más recientes e ingeniosos puede recordarse el de Miguel HERRERO DE MIÑÓN, *El principio monárquico*, Madrid, Ed. Cuadernos para el Diálogo, 1972, pp. 61 y ss.

lidad la posibilidad prevista en el artículo 37 LCJ. Lo cual constituye testimonio evidente, suficientemente destacado por los especialistas (1), de cómo el sistema de resolución de conflictos entre Administración y Justicia viene concebido en el Derecho español sobre la base de una evidente prevalencia de la Administración (2), configurada, sin duda, como juez y parte en todas estas contiendas. Cuando hace seis años comentaba en estas mismas páginas la práctica, tan rápidamente introducida como abandonada, de que fuera el vicepresidente del Gobierno quien refrendara los Decretos resolutorios de competencias, incluía las siguientes palabras: «El equilibrio entre los dos diversos órdenes —Administración y Justicia— que trataba de mantenerse atribuyendo el poder de decisión al Jefe del Estado (3), que está igualmente por encima —o si se quiere a la cabeza— de los dos, se rompe de forma manifiesta cuando se hace responsable de la decisión al vicepresidente del Gobierno, cuya figura, de acuerdo con nuestro Derecho positivo, aparece sin ninguna duda inserta y relacionada con el Gobierno y ejerciendo funciones relacionadas con las funciones de presidente del Gobierno y no del Jefe del Estado. Esto significa que, al responsabilizar de los decretos de competencias al vicepresidente del Gobierno, desaparece aquella perspectiva arbitral y moderadora a que antes se aludía. Por todo ello, se puede decir que, prescindiendo ahora de cuestiones de otro tipo que pueden hacer dudar acerca de la corrección del refrendo de este tipo de actos por el vicepresidente del Gobierno, parece indudable que, desde un planteamiento estructural, no es correcta la práctica de dicho refrendo. Bien entendido que lo que se dice en relación con el refrendo del vicepresidente del Gobierno podría repetirse, por estas razones estructurales, en el caso de que el refrendo de la firma del Jefe del Estado lo realizara el presidente del Gobierno» (4). En definitiva, como GARCÍA DE ENTERRÍA pudo reconocer, con fórmula certera, «Todo el sistema está montado en beneficio del ejecutivo» (5).

(1) Recuérdense las opiniones de MARTÍNEZ USEROS y de GARCÍA DE ENTERRÍA, que transcribía en mi *Crónica* del núm. 56, antes citada.

(2) La enigmática y oscura Ley de prerrogativas 27/1972, de 14 de julio, sobre procedimiento para la coordinación de funciones de los Altos Organos del Estado, al contemplar —aunque sin mayores especificaciones— las cuestiones que pueden plantearse entre el Gobierno y la Justicia, prevé que serán resueltas por el Jefe del Estado, tras informe de la Comisión Permanente del Consejo Nacional y posterior informe del Consejo del Reino, debiendo ser refrendadas por el presidente de las Cortes (art. 5, 1.º).

(3) Quizá sea lo más correcto pensar que, en realidad, no trataba de mantenerse ningún equilibrio.

(4) Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO: *Crónica de conflictos*, núm. 56 de esta REVISTA, página 286.

(5) Me remito a la toma de postura de GARCÍA DE ENTERRÍA que citaba en mi *Crónica* del núm. 56, p. 285.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

1. *Enjuiciamiento criminal de autoridades y funcionarios públicos*

A. El Decreto 2652/1973, de 11 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del 25), que resuelve la cuestión de competencia surgida entre el Gobernador civil y la Audiencia Provincial de Huelva, viene a poner sobre el tapete un tema de destacada importancia, cual es el del enjuiciamiento, por los Tribunales penales, de autoridades y funcionarios públicos (6). Tema de evidente raigambre histórica, que podría darse por resuelto, y en el que las normas parecen ir en una dirección mientras, a la hora de la verdad, la Administración se aferra a sus ancestrales privilegios. Pronto hará quince años que se ocupó de la materia con maestría el profesor PARADA en un temprano trabajo al que es obligado remitirse (7). Y, desde 1960, fecha en que se publicó el citado trabajo, hasta ahora, ¿qué ha sucedido? El Decreto que da pie a estas reflexiones parece corroborar que nada ha cambiado y que sigue afianzada la tradicional praxis defensiva de la Administración. Y eso que hay base para pensar que en el orden normativo, aparte de que hay elementos nuevos, no son las cosas tan pacíficas como pudiera creerse.

Convendrá, antes de nada, dejar constancia del Decreto objeto de comentario. Los hechos aparecen descritos en los siguientes términos:

«1.º Que la Dirección General del Instituto Nacional de la Vivienda, en expediente de desahucio administrativo por realización de obras no autorizadas en una vivienda de las de dicho Instituto en Huelva, seguido al beneficiario de la misma, don José Machío Pérez, resol-

(6) Es curioso que otro Decreto de la misma fecha y aparecido en el mismo número del *Boletín Oficial del Estado*, el Decreto 2651, se acerca de alguna manera al tema, aunque sin entrar de lleno en el mismo. Lo transcribo luego en el epígrafe 2. El dato que interesa recordar ahora se contiene en el resultando octavo, cuando se indica que el Juzgado, «acordando la ejecución de las obras a costa de la parte demandada, e incluso la remisión de los autos al Ministerio Fiscal por si procedía la formación de causa criminal; todo lo cual fue comunicado al Ayuntamiento, el que, a la vista de estas actuaciones (...) acordó dirigirse al Gobierno Civil para que, previos los informes oportunos, se proceda a promover cuestión de competencia en representación del Ayuntamiento de Ciudad Real...». A simple vista podía dar la impresión de que se iba al planteamiento del conflicto al objeto de enervar la posible causa criminal. Pero esta apariencia no resulta confirmada por el resto del texto del Decreto. No se puede saber si se llegó o no a la formación de causa criminal. Lo que sí está claro del todo es que la pretendida prejudicialidad se dirige sólo contra la causa civil. Esto se deduce, sin lugar a dudas, del análisis de los considerandos. De ahí que no voy a ocuparme en este momento del Decreto en cuestión.

(7) PARADA VÁZQUEZ: *La responsabilidad criminal de los funcionarios públicos y sus obstáculos: autorización previa, prejudicialidad administrativa y cuestiones previas*, en el núm. 31 (1960) de esta REVISTA, pp. 95 y ss., con referencias bibliográficas. Para la situación anterior a la LCJ, véase, también, la nota de José MALLOL GARCÍA: *Las cuestiones prejudiciales y las previas de carácter administrativo*, «REVL» núm. 42 (1948), pp. 867 y ss. Entre la bibliografía reciente puede verse GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, t. III, vol. II, Ed. «Rev. de Dcho. Priv.», Madrid, 1970, pp. 947 y ss.

vió en 27 de enero de 1970, además de imponer una multa de 1.500 pesetas a dicho beneficiario, concederle un plazo de treinta días para que hiciera desaparecer las causas que motivaron el desahucio, restituyendo la vivienda a su estado primitivo, y que, transcurrido dicho plazo sin haberse dado cumplimiento a lo dispuesto, se daría por resuelto el contrato y debiendo procederse seguidamente al lanzamiento del interesado, así como al desalojo de los muebles y enseres que se hallaran en la vivienda, lanzamiento que sería ejecutado por el Delegado provincial del Ministerio, quien designaría la persona que hubiera de llevarlo a efecto, pudiendo, si lo estimare necesario, recabar la ayuda de los agentes de la Autoridad.

2.º Que en 30 de enero de 1970 fue notificada dicha resolución a don José Machío por el Director general del Instituto Nacional de la Vivienda, haciéndose constar en la propia resolución y en la notificación que aquélla no agotaba la vía administrativa y que contra la misma podría interponer el interesado recurso de alzada ante el Ministro de la Vivienda en el plazo de quince días hábiles, a contar desde la fecha de su notificación, «sin que la interposición del recurso suspenda la ejecución del acto impugnado, de conformidad con los artículos 122 y 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo». Dicho acuerdo fue trasladado al delegado provincial del Ministerio de la Vivienda en Huelva en 4 de febrero de 1970 con orden que del cumplimiento de todo lo dispuesto se diera cuenta a la Subdirección General en el término de treinta días, a contar del siguiente al de su recepción.

3.º Que contra la expresada resolución el señor Machío interpuso recurso de alzada ante el Ministerio de la Vivienda en escrito de 14 de febrero de 1970, presentado el mismo día en la Delegación Provincial de Huelva, y al mismo tiempo satisfizo el importe de la multa impuesta, con la súplica de que se revocara la resolución y se dictase otra ordenando el sobreseimiento del expediente o, al menos, la anulación del mismo desde el momento en que el recurrente había propuesto la práctica de prueba testifical.

4.º Que en oficio de 19 de febrero de 1970 (fecha de salida del 20) la Delegación Provincial de Huelva comunicó al señor Machío que «visto el recurso que ha formulado», le significaba que, transcurridos los treinta días que en la citada resolución se fijaba para el derribo de las obras sin haberlo efectuado, se nevaría a la práctica el

CONFLICTOS JURISDICCIONALES

desahucio, procediéndose al lanzamiento de cuantas personas y enseres ocupasen la vivienda.

5.º Que, pendiente de resolución el recurso de alzada interpuesto, el señor Machío en escrito al Ministro de la Vivienda de 14 de marzo de 1970, solicitó, con invocación del artículo 118 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que se acordara la suspensión de la ejecución de la resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Vivienda de 27 de enero de 1970, hasta que se dictase la correspondiente resolución firme y definitiva en el recurso de alzada formulado contra la misma «o de cualquier otro que fuere procedente»; se fundaba la petición en que la ejecución anticipada de la resolución recurrida podría ocasionar al solicitante gravísimos perjuicios, cuya reparación sería, si no de todo punto imposible, al menos de difícilísima reparación, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el caso.

6.º Que, fijada en definitiva la fecha del 18 de marzo para el desahucio y lanzamiento, ese mismo día se procedió por obreros del contratista, a los que el interesado no impidió entrar en la vivienda, a la demolición de las obras, con lo que ya no se llegó a llevar a cabo el lanzamiento acordado.

7.º Que, en oficio de 20 de marzo de 1970, número 3.682 (fecha de salida del 21), notificado el 23 al interesado, el Delegado provincial de Huelva comunicó al señor Machío, en contestación a su escrito recibido el 17 de marzo, que en la resolución del Instituto Nacional de la Vivienda de 27 de enero anterior se le daba un plazo de quince días para la interposición de recurso de alzada y, estando, pues, presentado fuera del plazo conforme a la citada resolución y artículos 122 y siguiente de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo, «no es admisible el mismo». Y que, a mayor abundamiento, en la resolución citada se especificó claramente que la interposición de cualquier recurso no suspendería la ejecución del acto impugnado, es decir, que habría de verificarse inexcusablemente la demolición de las obras objeto del expediente o el lanzamiento, si aquella demolición no se llevara a efecto. No consta de los antecedentes que contra ese acuerdo del Delegado provincial de la Vivienda se interpusiera recurso alguno.

8.º Que en otro oficio de igual fecha (20 de marzo de 1970) el Delegado provincial puso en conocimiento del Ministerio de la Vivienda, en relación con el recurso de

alzada interpuesto por el señor Machío contra acuerdo de la Dirección General de 27 de enero de 1970, que si bien el interesado había abonado el importe de la multa que le había sido impuesta, no procedió a demoler las obras, «requisito previo a la interposición del recurso, según los términos de la propia resolución recurrida» (textual), por lo que estimaba que el citado recurso no era admisible.

9.º Que después de varias incidencias motivadas porque no habían sido demolidas en su totalidad las obras realizadas sin autorización, el señor Machío, en escrito dirigido al Ministro de la Vivienda, fecha 6 de junio de 1970, presentado en la Delegación Provincial de Huelva el mismo día, denunció la mora al amparo del artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con su recurso de alzada contra la Resolución de 27 de enero de 1970 de la Dirección General del Instituto Nacional de la Vivienda. Ese escrito fue elevado por la Delegación Provincial al ministro de la Vivienda con oficio de 9 de junio de 1970, en el que, con relación a dicho escrito, se manifestaba al ministro «como ya lo hice en mi oficio de fecha 20 de marzo, número 3.679» que el recurso no era admisible por cuanto para la interposición del mismo era necesario que procediera al derribo de las obras, como en la misma resolución se manifestaba, sin que de otra parte hubiera pedido el interesado la suspensión del mismo hasta el día 18 de marzo, escrito al que el delegado no dio curso y así se lo manifestó al interesado, por ser ya firme la resolución, estando presentado fuera del plazo, sin que aquél recurriera contra el acuerdo del delegado.

10. Que en 29 de julio de 1970 el ministro de la Vivienda resolvió, de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica, desestimar el recurso formulado por el señor Machío y, en consecuencia, confirmar en todos sus términos la Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Vivienda de 27 de enero de 1970.

El expresado acuerdo fue notificado al señor Machío el 6 de octubre de 1970, significándole que contra el mismo podía interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo en el plazo de dos meses, sin que conste de las actuaciones que tal recurso fuera interpuesto.

11. Que en 24 de septiembre de 1971 don José Machío formuló una querrela ante el Juzgado de Instrucción de

Huelva contra el delegado provincial de la Vivienda, don Sixto Vera Solano, en la que después de exponer los hechos recogidos en los anteriores resultandos más algunos otros, se afirmaba que tales hechos constituyen un delito de prevaricación administrativa del artículo 358 del Código Penal, de cuyo delito era autor el querellado, habida cuenta de que por éste se ordenó la demolición de la obra efectuada por el querellante en su vivienda, cuya demolición fue llevada a efecto haciendo caso omiso de la solicitud de suspensión de tal demolición, dirigida por el querellante al Ministro del Ramo, cuya solicitud no había sido denegada.

12. Que instruidas las diligencias previas que el Juzgado estimó pertinentes y acordada la del sumario por el procedimiento de urgencia para la comprobación de los hechos denunciados, practicándose nuevas diligencias y actuaciones, como resultado de todo lo cual el Juzgado dictó auto en 8 de enero de 1972, declarando concluso el sumario, sobreseyéndolo provisionalmente, y decretó no haber lugar a dictar auto de procesamiento contra el querellado; mas interpuesto recurso de reforma, que fue desestimado, y el subsidiario de apelación, la Audiencia Provincial de Huelva acordó en 11 de febrero de 1972 revocar el auto y en su lugar declaró procesado al delegado provincial de la Vivienda de Huelva, don Sixto Vera, por entender que, sin prejuzgar la existencia o inexistencia del delito de prevaricación objeto de la querrela y dentro del terreno indiciario en que había de actuar el Tribunal en ese momento, era evidente que de los hechos relatados se desprendía la existencia de indicios racionales de criminalidad, por estimar la participación en el mismo del querellado.

13. Que continuada la tramitación correspondiente, con intervención del abogado del Estado en representación y defensa del funcionario y Delegado provincial del Ministerio de la Vivienda, y ya en trámite de calificación, se recibió en la Audiencia Provincial un escrito de 29 de julio de 1972 del Gobernador civil de dicha provincia, en el cual, acompañando informe favorable del abogado del Estado, formulaba un requerimiento de inhibición, invocando una cuestión previa de carácter administrativo, cuyos términos concretaba en la necesidad de determinar previamente: 1) Si el Delegado provincial de la Vivienda se había ajustado al cumplimiento de la resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Vivienda de 27 de enero de 1970, ejecutiva de 18 de marzo siguién-

te; 2) Si la resolución del citado funcionario de 20 de marzo de 1970 declarando inadmisibles las solicitudes de suspensión de ejecución de la Resolución del Instituto Nacional de la Vivienda de 27 de enero anterior, formulada por don José Machío en 16 de marzo, vino legitimada no sólo por el consentimiento del propio solicitante, sino también por convalidación del Ministro del Ramo. Como textos legales, amparadores de la cuestión previa, citó los artículos 7.º y 15 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales; 44, 101, 116, 113,8 53 y 133 de la Ley de Procedimiento Administrativo; 42 y 48 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 83 del Reglamento Orgánico de la Dirección General de lo Contencioso del Estado y del Cuerpo de Abogados del Estado, Decreto de 27 de julio de 1943, aparte varias sentencias del Tribunal y Decretos resolutorios de cuestiones de competencia.

14. Que al recibir ese escrito la Audiencia Provincial por auto de 28 de junio de 1972, dejó en suspenso el procedimiento, y después de comunicar el asunto al Ministerio Fiscal (que se opuso al requerimiento de inhibición) y a las partes (de las cuales la acusación privada se opuso también a él, en tanto que la defensa y el Abogado del Estado pidieron el allanamiento al mismo), dictó auto el 9 de agosto de 1972 por el que se declaró ser competente y no haber lugar a la aceptación del requerimiento, aduciendo para ello que la Sala dictó el auto de procesamiento por supuesto delito de prevaricación, fundado en la actitud del funcionario al no dar curso al Ministro de la Vivienda del escrito que en 16 de marzo de 1970 presentó el señor Machío dirigido al Ministro en solicitud de la suspensión de la Resolución de la Dirección General anteriormente recurrida en alzada; que si de una supuesta prevaricación se trata (sin que haya ahora fundamento para estimar existente el delito, cuestión *sub judice* que en su momento se decidirá), nada tiene que ver con ella la Resolución de la Dirección General de 27 de enero de 1970, pues en sí son cuestiones distintas y perfectamente diferenciadas y porque la conducta del Delegado provincial de la Vivienda, en el supuesto caso de ser delictiva, nunca podría ser legitimada por el consentimiento del propio solicitante o convalidada por el Ministro, pues como actos posteriores han de carecer de eficacia alguna en relación con aquel delito.

15. Que comunicada esta resolución al requirente, ambas autoridades tuvieron por formada la cuestión de

competencia y remitieron sus respectivas actuaciones a la Presidencia del Gobierno para que fuese decidida por los trámites correspondientes.»

Los razonamientos jurídicos discurren en los siguientes términos:

«1.º Considerando que la presente cuestión de competencia ha surgido entre el Gobernador civil de Huelva y la Audiencia Provincial de Huelva también, al requerir de inhibición el primero a la segunda invocando la existencia de una cuestión previa de carácter administrativo en un sumario en el que ha sido procesado un Delegado provincial del Ministerio de la Vivienda por considerar que puede haber una actuación delictiva en el hecho supuesto de no cursar un escrito presentado por un particular con destino al Ministerio del Ramo. Pues el hecho de dar una orden de demolición de unas obras en ejecución de una decisión de la Dirección General del Instituto de la Vivienda, que aparecía con primordial relieve en el escrito de querrela, no ha sido el motivo directo del procesamiento, a juzgar por la afirmación de la misma Audiencia Provincial consignada en su auto de 9 de agosto de 1972, no dando lugar al requerimiento de inhibición.

2.º Considerando que, como ya declaró el Decreto de 25 de febrero de 1960, dada la trascendencia y repercusiones que puede tener, incluso para la propia Administración, la sustanciación de juicios criminales contra los funcionarios públicos, siempre ha habido normas tendentes a rodear de las máximas garantías tanto el procesamiento como el enjuiciamiento en general de dichos funcionarios; así, en épocas anteriores se requería la autorización de la Administración como requisito previo para que el expresado procesamiento pudiera acordarse, y si bien en la actualidad dicha autorización no es necesaria, existen normas que han venido a sustituirla, como los artículos 46 a 49 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que regulan la responsabilidad penal de los funcionarios públicos, y también, por lo que respecta concretamente a los conflictos jurisdiccionales, el artículo 15 de la Ley de julio de 1948, en relación con las cuestiones previas administrativas.

3.º Considerando que (aparte lo dispuesto en el artículo 13) por declaración expresa del artículo 15 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales y como una excepción al principio general contrario, las autoridades adminis-

trativas pueden invocar en los juicios criminales cuestiones previas como fundamento de la inhibitoria, debiendo forzosamente concretar en su requerimiento los términos de dicha cuestión y citar literalmente el texto o textos que la amparen; por lo que, como quiera que en el caso presente se trata de actuaciones sumariales de orden penal y, por otra parte, aparecen cumplidos en el requerimiento de inhibición los requisitos formales prevenidos en dicho precepto, son obvias, en principio, la licitud y procedencia del planteamiento de aquél, invocando para ello la existencia de una cuestión previa administrativa.

4.º Considerando que conforme han establecido, entre otros, los Decretos decisorios de competencia de 9 de noviembre de 1961 y 20 de septiembre de 1962, la jurisprudencia sobre cuestiones de competencia que versan precisamente sobre planteamiento de cuestiones previas en el caso de hechos susceptibles de ser eventualmente calificados como delitos, parece inclinarse por la aceptación o no de la existencia de tal cuestión previa según sea la naturaleza de los hechos que virtualmente parecen desprenderse del sumario, admitiéndose la existencia de aquélla cuando se trata de actuaciones que acaso puedan tener justificación desde el punto de vista administrativo y negándose a admitirla cuando una elemental consideración de los mismos parece impedir aquella justificación.

5.º Considerando que por las especiales circunstancias que concurren en el caso de que se trata, y habida cuenta de la doctrina establecida a que se refiere el anterior considerando, el acuerdo del Delegado provincial de la Vivienda de Huelva de 20 de marzo de 1970, por el que declaró que no era admisible la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de la Dirección General del Ramo de 27 de enero del mismo año, pudiera tener justificación y, por ello, debe estimarse la existencia de la cuestión previa alegada como fundamento del requerimiento de inhibición, cuyo examen y decisión competen al ministro de la Vivienda, como superior jerárquico del funcionario que adoptó el acuerdo de inadmisibilidad de la solicitud expresada, teniendo para ello en cuenta:

a) Que en el acuerdo cuya suspensión se pretendió y en el traslado del mismo al interesado se hizo constar que la interposición de recurso contra el mismo no suspendería su ejecución

CONFLICTOS JURISDICCIONALES

b) Que la Dirección General del Instituto Nacional de la Vivienda ordenó al Delegado provincial que del cumplimiento de todo lo dispuesto se diera cuenta a la Subdirección General en el término de treinta días, a contar del siguiente al de su recepción.

c) Que notificado el acuerdo directivo al señor Machío el 30 de enero de 1970, éste recurrió en alzada dentro del plazo legal sin solicitar la suspensión de la ejecución de aquél.

d) Que tampoco solicitó la suspensión de su ejecución dentro del plazo de los treinta días señalado para la ejecución del acuerdo a pesar de que en oficio de 19 de febrero de 1970 se le previno de nuevo por el Delegado provincial que, transcurrido ese término, se llevaría a la práctica el desahucio.

e) Que la solicitud de suspensión se presentó el 14 de marzo de 1970, esto es, transcurrido no sólo el plazo de quince días para la interposición de la alzada, sino también el de treinta días señalado para la ejecución del acuerdo y cuando faltaban sólo cuatro para que la Administración procediera a llevarlo a cabo en cumplimiento de la orden recibida.

f) Que si bien el artículo 118 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que autoriza en casos excepcionales la suspensión de la ejecución del acto impugnado, no dice expresamente que para ello sea preciso que se solicite antes de que haya transcurrido el plazo para interponerse el recurso o antes, por lo menos, de que expire el señalado para que el interesado acate y cumpla la resolución, ese precepto legal en cuanto a tal punto suscita razonable duda y permite una u otra interpretación, por lo que, en definitiva, se trata de una cuestión a examinar y decidir por el superior jerárquico del funcionario que dictó el acuerdo de inadmisibilidad, cuya decisión ministerial legitimaría en su caso la actuación del mismo.

g) Que el interesado a quien se le notificó el acuerdo de inadmisibilidad no sólo se aquietó con el mismo, puesto que no lo recurrió como pudo hacerlo, sino que tampoco acudió en queja ante el Ministerio en ejercicio del derecho que reserva el artículo 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo, transcrito en los vistos, ni hubo lugar, por tanto, a que dicha autoridad decidiera si la actuación del Delegado provincial, al denegar la admisión y no cursar la solicitud de suspensión, estuvo o no ajustada a derecho.

6.º Considerando, a mayor abundamiento y teniendo en cuenta lo consignado en el considerando anterior, que no habiéndose agotado los recursos que las Leyes establecen y juzgado esa providencia administrativa por los superiores jerárquicos, existe una cuestión previa que puede influir en el fallo que en su caso dicten los Tribunales del fuero común, conforme a la doctrina establecida en el Real Decreto decisorio de competencia de 31 de diciembre de 1894.»

B) En orden al problema del enjuiciamiento de autoridades y funcionarios (8), la pieza clave, para lo que ahora pretendo estudiar, la constituye la referencia a las cuestiones previas administrativas, contenida en el artículo 15 LCJ:

«Excepto en los juicios criminales, no será lícito a las autoridades administrativas invocar como fundamento de la inhibitoria cuestiones previas de ninguna clase...»

Aunque sólo sea por vía de excepción este precepto parece permitir el apoderamiento por parte de la Administración de lo que son funciones jurisdiccionales del Tribunal. Aunque lo más probable es, como ha sido bien notado, que se trate sólo de un freno o de un obstáculo para impedir que los Tribunales realicen su función jurisdiccional. El Decreto de conflictos transcrito permite, sin duda, abundar en tal opinión. Personalmente creo que puede negarse virtualidad al citado precepto de la LCJ, lo que significa que quedan desprovistas de justificación las actuaciones que en él se amparan:

a) Desde la perspectiva actual, la LCJ se ofrece como una ley temprana en el proceso de organización del Nuevo Estado Español. Sin pretender ahora entrar a reconocer sus méritos ni a exponer sus defectos e insuficiencias, hay algo que sí debe ser constatado en este momento. La Ley en alguno de sus puntos ha quedado anticuada, no sólo en un sentido político e ideológico—aspectos que no voy a analizar ahora—, sino también en cuanto ha quedado superada por regulaciones posteriores. Toda la reordenación que se intentó introducir con la LJ, la LRJAE, la LPA y otras es posterior. También es posterior, aparte de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, a la que ya se refería PARADA en su trabajo, la LOE.

b) La LOE, tan discutible en cuanto a sus «méritos» políticos pero también en cuanto a los jurídicos, aunque no sea éste el momento de

(8) Téngase en cuenta que, a efectos penales, en base al artículo 119, 3, CP, el concepto de funcionario público adquiere una gran amplitud. Véase, por todos, Aurelio GUAITA: *Funcionario público*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Ed. Seix), tomo X, Barcelona, 1960, pp. 457 y ss.; COBO DEL ROSAL: *Examen crítico del párrafo 3.º del artículo 119 del Código Penal Español*, separata de la «Rev. Gral. de Leg. y Jurispr.», 1962.

ponderarlos, pretendió llenar una serie de vacíos del derecho fundamental español. Uno de los aspectos abordados es el tema de la justicia, al que se dedican los artículos 29 y siguientes, incluidos dentro del título V. Lo cierto es que la LOE ha incluido una serie de preceptos cuya incidencia sobre la LCJ parece palpable, al menos a simple vista. Con una particularidad, además. Así como respecto al FE, la previsión de su artículo 34 de que las Cortes votarían las Leyes necesarias para el ejercicio de los derechos reconocidos en el Fuero, hizo suscitar serias dudas acerca de su inmediata efectividad, la estructura de la LOE es, como ha sido recordado en múltiples ocasiones, de alcance muy diverso. Tal es, al menos, lo que en buena lógica puede deducirse de la disposición final primera:

«A partir de las fechas de entrada en vigor de esta Ley quedarán derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la misma.»

De donde hay que colegir, por tanto, si bien por la imperfecta vía de las derogaciones tácitas, el cese de vigencia de aquellos preceptos que sean contrarios a las disposiciones de la LOE. ¿Cuáles son los preceptos de la LOE que pueden haber trastocado el estado de la cuestión? Al menos dos que no voy a comentar ahora en profundidad, aunque sean de diverso alcance institucional.

Está, por una parte, la afirmación del artículo 29 de que la Justicia gozará de completa independencia. Ciertamente que la filosofía de este precepto va en otra dirección. Pero, al menos como argumento de apoyo, puede ser utilizado para razonar la incorrección de las intromisiones administrativas en el ámbito jurisdiccional.

El otro argumento, mucho más directo ya, se extrae del artículo 31: la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales.

Lo que vaya en contra de tales afirmaciones ha quedado derogado (9). Pues bien, éste es el momento de recordar mi afirmación anterior de que la LCJ ha quedado sobrepasada en alguno de sus aspectos. Este es el momento de volver a analizar—por prescindir ahora de otros preceptos— el artículo 15 de la LCJ. A la luz de la más reciente de las Leyes Fundamentales, parece fuera de dudas que la posibilidad reconocida a la Administración de plantear cuestiones prejudiciales ha

(9) Mi tajante afirmación, que, insisto, trata de circunscribirse al mundo de la lógica—que no desconoce, por tanto, que la realidad del poder escoja, de hecho, otros derroteros—no queda debilitada por la afirmación inserta en el artículo 57 de la propia LOE, de que corresponde al Jefe del Estado decidir las cuestiones de competencia *conforme a las leyes*. Este «conforme a las leyes»; si otorga facultades para rellenar los vacíos de la ley fundamental, no habilita, en cambio, para que se introduzcan regulaciones contrarias a la propia ley fundamental. De modo que si una ley ordinaria posterior contuviera disposiciones contrarias al artículo 31, habría que considerar que dicha ley es nula. Pero si las disposiciones contrarias al artículo 31 se hallaban en una Ley anterior, hay que entender, en aplicación de la disposición final primera, que tal ley había quedado derogada.

perdido sustento y base. Parece fuera de dudas que la posibilidad de que la Administración *resuelva* la cuestión prejudicial, declarando no haber lugar a la continuación del juicio—tal y como se preveía en el párrafo segundo del artículo 15 de la LCJ—ha perdido toda vigencia en cuanto viene a impedir que la función jurisdiccional corresponda *exclusivamente* a los jueces y Tribunales. Las exigencias del poder, la praxis defendida, irán por donde vayan. Las líneas de la lógica jurídica parecen ir por donde se acaba de apuntar. De modo que aunque la praxis no haya cambiado ha habido, sí, novedades, y de bulto, en el planteamiento normativo.

c) Pero aún hay otro argumento, de menor rango, que no quiero dejar de consignar aquí. PARADA, aun reconociendo la importancia de la LRJAE—y al margen de que no estuviera conforme con su regulación de la responsabilidad de autoridades y funcionarios—es un tanto escéptico a propósito del artículo 44 de la misma: «No introduce modificación en el sistema anterior a su vigencia» (10), dice, a propósito de su párrafo segundo (11).

Yo pienso que al artículo 44 de la LRJAE se le podía haber intentado sacar más jugo. Yo pienso que se podría haber ido más lejos en su interpretación jurídica. Pienso que podía haberse visto en él no sólo una referencia al tema del consentimiento previo para proceder, sino algo más global. Recordemos cuál es el tenor del mismo:

«1. La responsabilidad de orden penal de las autoridades y funcionarios podrá exigirse ante los Tribunales de justicia competentes.

2. En ningún caso será requisito indispensable para la apertura y validez del procedimiento judicial el consentimiento previo de la autoridad administrativa.»

Por de pronto es expresa, sí, la referencia del párrafo segundo al consentimiento previo. Pero ¿no puede pretenderse que el precepto va más allá?

Antes de seguir adelante quiero recordar un par de datos que aporta la propia LRJAE. El primero—no era necesario pero ahí está y no hay por qué despreciarlo—viene constituido por la disposición final tercera, la fórmula clásica, de acuerdo con la cual quedan derogadas

(10) PARADA: *La responsabilidad criminal*, p. 128, con fórmula casi similar a la que había insertado en la p. 99.

(11) Como juicio global acerca de la Ley pueden recordarse las siguientes palabras de PARADA, *La responsabilidad criminal*, p. 98: «Recientemente la Ley de Régimen Jurídico ha abordado el problema de la responsabilidad penal de funcionarios, y, afirmamos, que con escasa fortuna. Las normas contenidas en sus artículos 44 a 49 no pasan de ser declaraciones de principios ya contenidas con anterioridad en nuestro ordenamiento. La preocupación primordial de la Ley de Régimen Jurídico parece ser más la de garantía del funcionario que la del administrado al establecer tribunales de mayor rango que los que correspondan por razón del delito.»

cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley. Recuérdese sólo que el texto articulado de la LRJAE es de 1957, mientras que es de 1948 la LCJ.

En segundo lugar, un dato, el que ya aludió PARADA, cual es el párrafo último del preámbulo de la propia LRJAE:

«Junto a la responsabilidad del Estado se regula también la de las autoridades y funcionarios desde el Ministro del Gobierno hasta los agentes subalternos (12), en la seguridad de que todo lo que robustece el principio de responsabilidad viene a consolidar el prestigio y eficacia de la Administración y la leal colaboración de los administrados.»

Para la interpretación que se propone es importante retener estas afirmaciones finales. Se reconoce, no sé si con mejor o peor gana, que todo lo que robustezca el principio de responsabilidad consolida el prestigio y eficacia de la Administración. Encontramos aquí una modalidad de esas válvulas de escape que suelen aparecer en el sistema administrativo; quizá podría hablarse del efecto purga: aunque sea doloroso y humillante para uno de los miembros, se estima que la organización queda vitalizada y purificada. Obsérvese que el párrafo de la exposición de motivos que acabo de transcribir parodia muy de cerca algo que había afirmado el año antes el preámbulo de la LJ, siguiendo unas conocidas palabras mussolinianas:

«Y de ahí —afirmaba la LJ en su preámbulo— la certeza del aserto de que cuando la jurisdicción contencioso-administrativa anula los actos ilegítimos de la Administración, no tan sólo no menoscaba su prestigio y eficacia, sino que, por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y afirma y cimenta la autoridad pública.»

La LRJAE reconoce querer afianzar la responsabilidad de autoridades y funcionarios. Aunque los afectados sufran las consecuencias, se estima que la organización quedará saneada: tal podría ser la filosofía de la regulación.

A la vista de todo esto se puede volver a reconsiderar el artículo 44 de la LRJAE, precepto que si es importante en su párrafo primero o en su párrafo segundo, lo es también en la interpretación conjunta de ambos. Parece evidente el deseo de que se exija la responsabilidad pe-

(12) Esta fórmula quiere parodiar, aunque con menos fortuna estilística, la dición del artículo 1.º de la Ley de 5 de abril de 1904 sobre responsabilidad civil de funcionarios, que comenzaba, como se recordará: «Los funcionarios civiles del orden gubernativo, cualquiera que sea su clase y categoría, desde Ministro de la Corona hasta agente de la autoridad...»

nal de autoridades y funcionarios. En la referencia a que la responsabilidad se exigirá *ante los Tribunales de justicia competentes* hay, sí, una reserva a favor de determinadas especialidades procesales que si son de gran relieve (13) no alcanzan a enturbiar el sentido general del precepto. Sea el que sea el Tribunal competente, y al margen de los privilegios que esto pueda representar —lo cual no es de desconocer—, lo cierto es que queda afianzada la regla de la posibilidad de enjuiciamiento. Y esta posibilidad de enjuiciamiento, tan claramente marcada, debe enervar —es capaz de enervar por sí misma— cualquier obstáculo que se interponga. A la vista de tales posibilidades de enjuiciamiento hay que interpretar la distribución de competencias que se hace en el artículo 46 de la propia LRJAE, a tenor de la categoría y grado de las diversas autoridades o funcionarios (14) afectados. Porque no hay obstáculos al enjuiciamiento es por lo que se señala cuál será el Tribunal competente. La regla contenida en el artículo 44, 1, es, pues, enérgica. ¿Cuáles son los obstáculos que hubieran podido interponerse al normal enjuiciamiento allí previsto? No voy a enumerar aquí cuáles pudieran ser. Lo cierto es que, fueran los que fuesen, de no estar contenidos en una norma de rango superior a la LRJAE, deben darse por desaparecidos. Tal es la consecuencia elemental de su eficacia derogatoria. El artículo 44 concreta algo más. Su párrafo segundo explicita que en ningún caso será requisito indispensable el consentimiento previo. La falta de virtualidad del consentimiento previo queda así reforzada. Pero en puridad no hacía falta tal concreción. ¿Había otros obstáculos al normal enjuiciamiento de autoridades y funcionarios? Por supuesto que los había. Prescindiendo ahora del análisis de la LECrim. podemos venir a parar al artículo 15 de la LCJ. En cuanto este precepto significa que un freno al normal enjuiciamiento de funcionarios, debe entenderse superado por la fuerza derogatoria de la posterior LRJAE. Tal es la interpretación que propongo (15). Esto no significa que desde esta lógica dicho precepto haya quedado del todo vaciado de contenido. Por la sencilla razón de que puede haber, y de hecho hay, cuestiones administrativas previas que no surjan a propósito del enjuiciamiento de funcionarios, sino a propósito de otros temas (16). La derogación del artículo 15 podrá sostenerse así, desde esta perspectiva global, una vez

(13) Debe recordarse en esta dirección la reciente Ley 6/1974, aprobada por las Cortes el 12 de febrero, modificando determinados artículos de la LECrim., en relación con los funcionarios del Cuerpo General de Policía.

(14) GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado*, t. III, vol. II, pp. 945-6, ha insistido en las dificultades producidas al suprimirse las categorías administrativas de funcionarios.

(15) PARADA: *La responsabilidad*, p. 149, refiere tal interpretación como una posibilidad *de lege ferenda*. De ahí que en las conclusiones que incluye al final de su trabajo, entre los correctivos que propone introducir, menciona, en segundo lugar, el de la «Derogación del artículo 15 de la Ley de 17 de julio de 1948, referente a las cuestiones previas administrativas e interdicción formal, mediante la consiguiente reforma de esta Ley a la Administración de la facultad de plantear cuestiones de competencia positivas a los jueces y tribunales penales ordinarios y especiales...».

(16) De entre la reciente jurisprudencia de conflictos jurisdiccionales puede mencionarse ahora un par de fallos en los que la Administración había pretendi-

que se aprobara luego la LOE, como antes razonaba. Pero por lo que respecta a la eficacia derogatoria de la LRJAE respecto al artículo 15 de la LCJ, que es el problema que estoy analizando ahora, hay que insistir que se puede negar la virtualidad de este último en cuanto sirva de obstáculo al procesamiento de funcionarios, pero no en el resto de sus posibilidades. Allí donde el artículo 15 de la LCJ dificulte las posibilidades que anuncia el párrafo primero del artículo 44 de la LRJAE hay que entender que ha perdido aquél su eficacia (17).

De modo que lo que acabo de exponer trata de apoyarse sólo en la virtualidad de la LRJAE. Por supuesto que la posterior promulgación de la LOE introduce, como antes he analizado, elementos de gran peso a la hora de valorar la virtualidad del artículo 15 de la LCJ con su referencia a las cuestiones administrativas previas.

d) Pensará quizá el lector que me estoy entreteniendo en elucubraciones de mayor o menor aprecio, pero que chocan con la realidad, tan diferente, ya que precisamente el punto de partida de estos comentarios lo constituye un Decreto resolutorio de conflictos jurisdiccionales que muchos años después de la LRJAE y, transcurrido ya bastante tiempo desde la promulgación de la LOE, sigue reconociendo plena virtualidad al artículo 15 de la LCJ. La objeción es importante, pero honradamente pienso que no es inútil cuanto he razonado. Téngase en cuenta a modo de ejemplo el supuesto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, tan ampliamente prevista y regulada por la propia LRJAE, abordada ya antes en términos parecidos por la LEF. Han tenido que transcurrir muchos años antes de que comenzara a afianzarse en la realidad práctica—y todavía es mucho lo que queda por recorrer—la responsabilidad patrimonial de la Administración. Fueron muchas las sentencias denegatorias. Hoy, cada día son más numerosas las que la admiten. El ejemplo de la responsabilidad patrimonial de la Administración me parece ilustrativo. Y cons-

do que se daba una cuestión previa administrativa, aunque sin tratarse del procesamiento de funcionarios. Así,

— Decreto 975/1968, de 9 de mayo: habiendo sancionado el Juzgado de Santoña por una falta de infracción no grave de un reglamento sobre higiene pública, el Gobernador pretende asumir la competencia en base al Reglamento de Actividades Molestas. El juez de Conflictos afianzaría la competencia judicial, aun reconociendo que eso no impedía que la autoridad administrativa pudiera sancionar también, de acuerdo con la norma alegada. Puede verse mi comentario a este conflicto en el núm. 56 (1968) de esta REVISTA, pp. 293 y ss.

— Decreto 218/1968, de 1 de febrero: conociendo el Juzgado de Haro de apelación frente a sentencia que había sancionado determinadas infracciones de la Ley de Caza, recaba la competencia el Gobernador civil de Logroño. Se rechaza la competencia administrativa admitiéndose el razonamiento del juez de que, «aunque existiese una cuestión previa, no sería de naturaleza administrativa, sino civil, porque la constitución de un coto de caza no es una facultad emanada de las atribuciones administrativas, sino del derecho de propiedad privada». Puede verse mi comentario a este conflicto en el núm. 55 (1968) de esta REVISTA, pp. 189 y ss.

(17) Ninguna referencia a esta problemática he hallado en los tempranos comentarios a la LRJAE, a saber, los de ENTRENA CUESTA, PÉREZ SERRANO y GÓMEZ ANTÓN.

te además que la bibliografía surgida en torno al tema de la responsabilidad ha sido relativamente abundante, contándose con trabajos de verdadera categoría. Por el contrario, en relación con el tema que ahora abordo, las aportaciones, si se deja al margen el tantas veces citado trabajo de PARADA, han sido más bien escasas y no se ha planteado de una manera clara, que yo sepa, el tema de la derogación del artículo 15 de la LCJ.

Por otro lado entiendo que ha quedado bien claro que pretendo moverme en el terreno de la lógica jurídica. La lógica del poder tiene otras leyes que son diferentes. El hecho de sostener una interpretación con argumentos que estimo convincentes no significa que desconozca cuáles han sido los derroteros que a la hora de la verdad han sido transitados por la Administración. Aquella *especulación* jurídica puede ser utilizada así de pauta cuando se realice la indeclinable tarea de enjuiciar una realidad administrativa que se adornaba con palabras y normas de grandes pretensiones (18).

C) De todas maneras, y dado el interés que el tema ofrece, pienso que no será ocioso acercarse con pretensiones sistemáticas a la jurisprudencia de conflictos. Voy a ensayar a continuación de referir cuál ha sido la evolución de la jurisprudencia de conflictos en aquellos supuestos en que se ha enfrentado con el tema del enjuiciamiento de funcionarios (19). Creo que es la mejor manera de constatar la eficacia que se ha concedido al artículo 15 de la LCJ y de ver si de alguna forma se han reflejado las interpretaciones que antes he consignado. De ahí que se justifique el tomar como punto de partida del presente análisis el momento de la entrada en vigor de la LRJAE:

a) Cuatro Decretos resolutorios de cuestiones de competencia llevan fecha de 24 de diciembre de 1959, aparecidos todos ellos en el *Boletín Oficial del Estado* del día 30. Me voy a ocupar aquí de dos de ellos (20), ya que los otros se sitúan al margen de los problemas ahora

(18) PÉREZ SERRANO, en su temprano comentario a la LRJAE (*Una Ley «Básica» que no es «Ley Fundamental»*, en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. Camilo Barcia Trelles*, Universidad de Santiago de Compostela, 1958), afirmaba en la conclusión: «A la vista de cuanto se deja expuesto queda comprobado cómo la nueva Ley tiene carácter de básica en nuestro Ordenamiento jurídico. Ahora bien, para que produzca el debido fruto hace falta algo más que el texto escrito, publicado en el periódico oficial. Hace falta que la Administración se sienta penetrada del espíritu en que la reciente normación se inspira. Hace falta que una ciudadanía alerta y vigilante cuide asimismo de que esos preceptos no se falseen o se eludan...» (p. 451). La ciudadanía no ha debido poder estar muy alerta y vigilante. La Administración no se ha debido sentir penetrada del espíritu.

(19) Para localizar los supuestos no he acudido como fuente inmediata al *Boletín Oficial del Estado* ni a sus índices, por lo que es posible que alguno se me escape. He utilizado de manera inmediata las referencias contenidas en las *crónicas de conflictos jurisdiccionales* de la REVISTA, así como las remisiones que contienen los Decretos posteriores. Eso sí, una vez localizados, he estudiado directamente todos los supuestos a través del texto que proporciona el diario oficial.

(20) Una referencia a ambos supuestos puede verse en Manuel PÉREZ OLEA: *Crónica de conflictos jurisdiccionales*, en el núm. 30 (1959) de esta REVISTA, páginas 198-9.

estudiados. Es cierto que los hechos que sirvieron de base al planteamiento de cada conflicto son anteriores a la LRJAE. De toda maneras, el hecho de que la resolución sea posterior a la entrada en vigor de dicha Ley puede proporcionar un elemento de juicio inmejorable para comprender cuál era el clima que a la sazón se respiraba. El análisis de ambos Decretos sorprende a primera vista por la diferente solución que cada uno de ellos parece reflejar en torno al problema de fondo. Lo cual no deja de ser un dato de gran valor interpretativo.

El primero de ellos es el Decreto 2315/1959 y resuelve la cuestión de competencia surgida entre el Gobernador civil y la Audiencia Territorial de Sevilla. Para mejor entender el supuesto me parece imprescindible aludir a los hechos que aparecen consignados en los dos primeros resultandos:

«Que habiendo ordenado reiteradas veces el alcalde de Real de la Jara (Sevilla) la demolición de una tapia construida por don José Aguado Barba, por entender que con ella se obstaculizaba el paso por el camino de «Los Bonales», y habiendo sido demolida finalmente dicha tapia por la autoridad municipal, el alcalde de Real de la Jara fue denunciado por el propietario interesado, dictándose auto de procesamiento contra el expresado alcalde en 14 de junio de 1954, como autor de un delito de coacción, confirmándose en apelación por la Audiencia dicho auto de procesamiento.

Que a petición del denunciante la Audiencia, en 3 de diciembre de 1956, al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 de la LECrim., autorizó a don José Aguado Barba a reconstruir la pared derruida por la autoridad municipal en la misma forma y estado que tenía en el momento anterior a producirse la actuación del referido alcalde, manifestando seguidamente el nuevo presidente de la Corporación municipal, en 21 del propio mes y año, al Gobernador civil de la provincia haber recibido denuncias de la Hermandad Sindical de Ganaderos del pueblo por el obstáculo que la tapia reconstruida representaba para el tránsito de ganados por el camino en cuestión.»

En contra de lo que pudiera parecer, la cuestión de competencia no surgió en torno al enjuiciamiento o no del alcalde—quien, por cierto, figura ya como cesado—, de modo que no se planteó el tema del artículo 15 de la LCJ, ni se aludió, por tanto, a las cuestiones administrativas previas. Es sólo el problema de la competencia para ordenar o no la reconstrucción de la tapia lo que enfrentó a ambas autoridades. Y en punto a este tema el juez de Conflictos falló, de conformidad con el dictamen emitido por el Consejo de Estado, a favor de la autoridad judicial. De modo que por lo anterior no se justificaría la alusión a este

supuesto (21). De toda maneras a simple vista sorprende la referencia al procesamiento de un alcalde a la que nada parece objetarse. No hay en este aspecto intromisión por parte de la autoridad administrativa. Pues bien, resulta que el Decreto ofrece al respecto un dato interesante que vale la pena recoger aquí. En el resultando cuarto se afirma:

«Que el 1 de marzo de 1957 el Gobernador civil de la provincia requirió a la Audiencia de inhibición en el asunto relativo a la reconstrucción de la tapia, previo informe de la Abogacía del Estado, en el cual se manifestó que si bien el gobernador no era competente para conocer del procesamiento del alcalde conforme había informado anteriormente la propia Abogacía del Estado ante la solicitud de la Corporación municipal de que el Gobernador civil de la provincia suscitase cuestión de competencia a la Audiencia Territorial con motivo de aquel procesamiento, si lo era, en cambio, para mantener expedito el tránsito por el camino en cuestión, ya que dicho cometido está inequívocamente atribuido por la legislación municipal a las autoridades de orden administrativo.»

Incidentalmente se hace una alusión al problema que ahora nos interesa. Resulta que la Corporación municipal se había movido para que el Gobernador civil impidiera las actuaciones judiciales y a tal efecto se le había dirigido formalmente. Pero la Abogacía del Estado informó en contra y el Gobernador civil no planteó la cuestión de competencia solicitada por el Ayuntamiento. El dato en sí es interesante. Por supuesto que no hay base para hacer un enjuiciamiento global. ¿Por qué en otros casos se accede y en éste no a plantear la cuestión de competencia? No puedo saber los motivos específicos, lo cual constituye una importante limitación a la hora de emitir un juicio ponderado. Pero desde la estricta perspectiva del enjuiciamiento de funcionarios y autoridades, constituye un ejemplo de interés (22).

b) El otro Decreto, de 24 de diciembre de 1959, el 2316, ya incide de lleno, y no sólo como fuente de una mera referencia, en el tema analizado.

(21) Este supuesto evidencia, una vez más, cómo no resulta fácil a las corporaciones locales la defensa de los bienes públicos y cómo, con frecuencia, son derrotadas por los particulares ante la jurisdicción civil, así como, indirectamente, ante el propio juez de Conflictos. Lo cual es un problema bien grave. Me remito al respecto a lo que señalaba en la *Crónica* del núm. 61 (1970), pp. 161 y ss.

(22) Del tema de la dependencia de las corporaciones locales respecto al gobernador civil, a la hora de suscitar conflictos jurisdiccionales, tema que tan claramente se refleja en el presente supuesto, me he ocupado en mi trabajo *La protección formal de las competencias: la posición de los entes locales en el sistema de conflictos*, en el vol. colectivo *Descentralización administrativa y organización política*, t. II, Ed. Alfaguara, Madrid, 1973, pp. 679 y ss.

El Jurado del Sindicato Central de Usuarios del Río Alhama, estimando que la «Alcoholera Cooperativa Navarra», de Cintruénigo, había usurpado aguas de la Comunidad de Regantes, acordó imponer a aquélla una multa de quinientas pesetas, así como una indemnización de 27.000 pesetas. Tras una serie de actuaciones que no son del caso, el Sindicato Central de Usuarios declaró incurso en apremio a «Alcoholera Cooperativa Navarra», practicándose las diligencias de embargo. Fue entonces cuando la Alcoholera denunció ante el Juzgado de Instrucción de Tudela a quien había actuado como agente ejecutivo del embargo por el delito de usurpación de funciones. Y una vez iniciado el sumario es cuando el Gobernador civil de Navarra, apoyándose en la existencia de cuestión administrativa previa del artículo 15 de la LCJ, plantea la cuestión de competencia. El juez de Conflictos resuelve, de conformidad con el Consejo de Estado, a favor del Gobernador civil, es decir, a favor de la existencia de la cuestión administrativa previa.

c) De notable interés en la evolución que se estudia es el Decreto 330/1960, de 25 de febrero (*Boletín Oficial del Estado* de 3 de marzo) (23). En él se observa ya el eco de las recientes regulaciones, y si bien termina por reconocer una vez más el viejo criterio defensivo de la Administración, lo que es desde luego grave a la vista de las normas recién aprobadas, hay un dato que es de suma importancia: el hecho de que la resolución del juez de Conflictos se tomara *en contra* del dictamen del Consejo de Estado, lo que permite tal vez suponer que el Alto Cuerpo consultivo fuera sensible a las reformas introducidas. Un reflejo de las nuevas normas, conformadoras de aspectos decisivos de la Administración Pública, puede observarse en la referencia expresa a los principios de economía, celeridad y eficacia del artículo 29 de la LPA. También se alude expresamente a la LRJAE. Es pena no poder conocer qué es lo que opinaba al respecto el Consejo de Estado, pues puede darse por seguro que su dictamen diferiría de lo que ha trascendido al Decreto. El Decreto, al enfrentarse con el alcance de la LRJAE respecto al artículo 15 de la LCJ, sienta una respuesta claramente retrógrada que por desgracia habría de proyectarse a futuras decisiones, si bien nada más pronunciarse fue objeto de críticos comentarios por parte de los especialistas (24). En el considerando primero del Decreto resolutorio se afirmaría en concreto lo siguiente:

(23) El ingeniero-jefe de la brigada del Patrimonio Forestal del Estado de Huelva-Sevilla había impuesto sendas multas por pastoreo abusivo de 150 cabezas de ganado. El multado, que defendía su titularidad sobre el terreno donde había pastado el ganado, se dirigió al Juzgado de Instrucción de Valverde del Camino, dictándose acto de procesamiento contra el ingeniero como supuesto autor de un delito de coacción ilegal. Una vez planteada la cuestión de competencia, se resuelve, apartándose de la consulta del Consejo de Estado, a favor de la Administración, al apreciarse la existencia de una cuestión administrativa previa.

(24) Son de recordar, así, las posturas de PARADA VÁZQUEZ (*La responsabilidad criminal*, pp. 146 y ss.) y Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (*Crónica de conflictos*, en el núm. 31 (1960) de esta REVISTA, p. 175). Ambos trabajos aparecieron en el mismo número de la REVISTA, muy poco tiempo después de que se publicara el Decreto 330.

«Dada la trascendencia y repercusiones que puede tener, incluso para la propia Administración, la sustanciación de juicios criminales contra los funcionarios públicos, siempre ha habido normas tendentes a rodear de las máximas garantías tanto el procesamiento como el enjuiciamiento en general de dichos funcionarios; así, en épocas anteriores se requería la autorización de la Administración como requisito previo para que el expresado procesamiento pudiera acordarse, y si bien en la actualidad dicha autorización no es necesaria, existen normas que han venido a sustituirla, como los artículos 46 a 49 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que regulan la responsabilidad penal de los funcionarios públicos y también, por lo que respecta concretamente a los conflictos jurisdiccionales, el artículo 15 de la Ley de 17 de junio de 1948, en relación con las cuestiones previas administrativas.»

Como con todo acierto observó PARADA en su momento, este considerando «revela la frustración del propósito a que quería responder la Ley» (25). El alcance de las innovaciones queda vaciado de sentido tempranamente. Con la particularidad además de que la lógica del razonamiento transcrito es de lo más endeble. Los artículos 46 a 49 no han venido a sustituir la autorización previa. Al contrario. Es decir, que ya desde los comienzos se minusvalora el alcance de las innovaciones que, en mi opinión, eran importantes. Porque bien claro está, como más arriba razonaba, que los artículos 46 y siguientes no son un sustitutivo de la vieja autorización para procesar. Nada tienen que ver con ella. Y, por el contrario, están insertos en una dinámica que pretende reforzar el principio de responsabilidad como recordaba—no creo que engañando—el propio preámbulo de la LRJAE. Dígase lo mismo de la referencia al artículo 15 de LCJ: esta norma *no ha venido a sustituir* a la antigua autorización, no es un contrapeso a su ausencia, sino que hay base para sostener, como antes razonaba, que ha sido vaciada de sentido en la que ahora afecta, precisamente, por la LRJAE. Que el Juez de Conflictos piense lo contrario constituye imperativo importante a no minusvalorar. Pero que no impide sostener la interpretación que vengo defendiendo. Pero es importante tomar buena nota de la resistencia que la Administración ofrece al enjuiciamiento de funcionarios, vaciando de relevancia el importante alcance de la LRJAE ya desde los primeros momentos. Aunque por otro lado conviene tomar buena nota de la dispar postura del Consejo de Estado, lo que queda realzado si se tiene presente la excepcionalidad de los fallos en que el juez de conflictos se aparte del dictamen del Alto Cuerpo consultivo.

d) Al año siguiente el problema examinado se aborda en una ocasión: el Decreto 2135/1961, de 9 de noviembre (*Boletín Oficial del Es-*

(25) PARADA: *La responsabilidad criminal*, p. 148.

tado del 15), resuelve la cuestión de competencia surgida entre el Gobierno Civil de Santa Cruz de Tenerife y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de La Orotava (26). El resultando primero es sobradamente claro para dar una idea de los hechos:

«Que en 11 de enero de 1961 el alcalde de La Orotava se dirigió al Gobernador civil de la provincia manifestando que el Juzgado de Instrucción del partido, ante la denuncia presentada por un concejal del Ayuntamiento, instruía sumario por supuesto delito de malversación de fondos contra el alcalde y otros miembros del Ayuntamiento de La Orotava, sirviendo de base a tal sumario que el perito encargado de la empresa eléctrica municipalizada que realiza el suministro de energía al Municipio había percibido cantidades superiores a las que tenía reconocidas por contrato y la existencia de una cuenta corriente no oficial en la que se ingresaba el importe de las acometidas realizadas por aquella empresa, y juzgando la referida autoridad municipal que el conocimiento de tales actuaciones era materia reservada a la Administración, suplicaba al Gobernador civil de la provincia suscitase la correspondiente cuestión de competencia.»

La cuestión se suscitó, en efecto, y fue fallada, de conformidad con el dictamen emitido por el Consejo de Estado, a favor del Gobernador civil. El alcalde y concejales no serían, pues, procesados. El cuerpo del razonamiento es muy escueto y endeble, en mi opinión (27). Nuevamente quedaba consolidada la vieja praxis administrativa de inmunidad (28), con la particularidad de que tal punto de vista lo revalidaba ahora el propio Consejo de Estado.

(26) Una referencia a este supuesto puede verse en Sebastián MARTÍN-REY, *Crónica de conflictos jurisdiccionales*, en el núm. 37 (1962), de esta REVISTA, p. 201.

(27) Recoge este Decreto una argumentación que las sucesivas decisiones se van transmitiendo literalmente como si fuera la piedra filosofal de los razonamientos, y que, a mi entender, nada significa desde un punto de vista jurídico: «Considerando que la jurisprudencia sobre cuestiones de competencia que versan precisamente sobre planteamiento de cuestiones previas en el caso de hechos susceptibles de ser eventualmente calificados como delitos de malversación de caudales parece inclinarse por la aceptación o no de la existencia de tal cuestión previa según sea la naturaleza de los hechos que inicialmente parece desprenderse del sumario; admitiéndose la existencia de aquélla cuando se trata de actuaciones que acaso puedan tener justificación desde el punto de vista administrativo y negándose a admitirla cuando una elemental consideración de los mismos parece impedir aquella justificación» (considerando segundo).

(28) Podría quizá surgir el razonamiento de que al tratarse de miembros de una Corporación Local no habría producido aquí sus efectos derogatorios la LFJAE. Pero es de advertir, aparte de que quien plantea el conflicto es el Gobernador civil, que el artículo 451 LRL guarda gran similitud con el artículo 44, 1, LRJAE—siendo aún más incisivo—, por lo que podrían predicarse de aquel los efectos que de este se sostienen.

e) Nuevamente aparecen procesados el alcalde y varios concejales en el supuesto que resuelve el Decreto 70/1962, de 18 de enero (*Boletín Oficial del Estado* del 26), referente a la cuestión de competencia surgida entre el Gobierno Civil de Badajoz y el Juzgado de Primera Instancia de Herrera del Duque. Los hechos son ahora muy distintos. No se cuestiona ninguna malversación de fondos, sino que el Ayuntamiento actuaba en defensa del patrimonio municipal tratando de recuperar lo que estimaba eran bienes comunales (29). No se aceptaría en este supuesto (30) la cuestión administrativa previa (31), decidiéndose la competencia a favor del Juzgado (32), de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado.

f) A favor de la autoridad judicial se resuelve, respetando, por tanto, el enjuiciamiento, la segunda de las decisiones que surgen en 1962.

La Delegación de Hacienda de Badajoz había planteado la cuestión de competencia al objeto de impedir que la Audiencia Provincial enjuiciara la conducta de un auxiliar de la Recaudación de Contribuciones, procesado por un supuesto delito de allanamiento de morada (33). Pues bien, el Juez de Conflictos entendió, de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, que no podía sostenerse la alegación de cuestión administrativa previa y que correspondía, por tanto, recono-

(29) Sobre la problemática de la recuperación por parte de los Ayuntamientos de los bienes comunales puede verse el esclarecedor capítulo XII del libro de Alejandro Nieto: *Bienes comunales*, Madrid, Ed. «Rev. de Dcho. Priv.», 1964, páginas 573 y ss.

(30) La descripción de hechos que inicia el resultando primero no deja de ser pintoresca, en lo que concierne al entrecruzamiento de autoridades: «Que en sesión celebrada el 12 de enero de 1960 el Ayuntamiento de Herrera del Duque adoptó el acuerdo de derribar los muros de unos terrenos cercados sitos en el término municipal de Helechosa de los Montes, propiedad, el uno, de don H. E., y el otro, de don C. G., y que una vez iniciada la ejecución de la orden del Ayuntamiento, los agentes del mismo fueron detenidos por la Guardia Civil del puesto de Helechosa de los Montes, que instruyó el correspondiente atestado.»

(31) En el resultando cuarto se puede observar que la responsabilidad se imputaba ya a quienes tomaron el acuerdo municipal: «Que en 27 de febrero de 1960, el gobernador (...) requirió de inhibición al Juzgado de Herrera del Duque en el sumario que por el eventual delito de usurpación de atribuciones instruyó contra el alcalde y varios concejales de Herrera del Duque; alegando sustancialmente que, de acuerdo con el artículo 404 LRL, el Ayuntamiento podía recobrar por sí mismo la titularidad de los bienes de que hubiese sido desposeído por actos realizados con menos de un año de antelación, y que con arreglo al artículo 15, párrafo primero, de la LCJ, existía cuestión previa administrativa que había de ser resuelta por la autoridad gubernativa.»

(32) Se razona que no es de aplicación el artículo 404 LRL, al demostrarse que las cercas en cuestión tenían una antigüedad de cuatro y seis años, respectivamente, por lo que se había excedido el plazo del año que aquel precepto prevé.

(33) En el resultando cuarto, al recoger el informe del Ministerio Fiscal, se refieren los siguientes hechos del procesado: «Se personó en una casa de la calle Hernán Cortés, de San Vicente de Alcántara, para efectuar embargos de bienes de la deudora de la Hacienda Pública doña J. B., y no encontrándose ésta en el piso bajo de la casa, que es donde habita, subió al segundo piso, contra la voluntad expresa de la mujer del inquilino y morador del mismo, don E. G., que se hallaba ausente; una vez en el piso superior hizo traba en un aparato de radio, a pesar de que la esposa del inquilino le manifestó claramente no ser ella la deudora y que el piso en que se hallaba era su propio domicilio, ofreciéndole enseñar los recibos acreditativos del pago de la renta, haciendo caso omiso el encausado de tales manifestaciones...»

cer la competencia de la Audiencia. Es cierto que el procesado no era ningún alto funcionario (34) ni ninguna autoridad de designación política, en cuanto se trataba, como digo, de un auxiliar de la recaudación de Contribuciones. Pero no por ello deja de ser importante la decisión tomada. Se levantan los obstáculos al procesamiento (35) y se deja vía libre al tribunal. Tal es el tenor del Decreto 2422/1962, de 20 de septiembre (*Boletín Oficial del Estado* de 5 de octubre) (36), que marca un paso importante en la evolución que se analiza.

g) Sin embargo, y a pesar de la fuerza que como precedente podían presentar los dos últimos supuestos analizados, el siguiente, que ya es de 1963, representa una quiebra de la nueva dirección observada, en cuanto se admitirá la existencia de una cuestión administrativa previa, se decidirá la competencia a favor del órgano administrativo y se impedirá, por tanto, el enjuiciamiento del funcionario correspondiente. Se trata ahora del Decreto 1506/1963, de 5 de junio (*Boletín Oficial del Estado* de 4 de julio), que resuelve cuestión de competencia entre el Gobierno Civil y la Audiencia Provincial de Cádiz. La contienda había surgido en torno a un posible delito de malversación de caudales públicos. El Delegado Administrativo de Educación Nacional de Cádiz consideró mal tramitada la documentación presentada por un maestro, al estimar que la fecha de toma de posesión que figuraba no se ajustaba a los datos conocidos por aquél. Tras una serie de intentos de aclaración, el Delegado ordenó al habilitado que dejara en suspenso el pago de los haberes acreditados al maestro hasta que se aclarara la fecha de toma de posesión. Y aquí es cuando el maestro se querrela contra el delegado, imputándole un delito de malversación de caudales públicos, del artículo 398 CP (37). Al seguir adelante el procesamiento y ser confirmado por la Audiencia es cuando el Gobernador civil plantea la cuestión de competencia, alegando como cuestión administrativa previa la de fijación de la fecha de toma de posesión del maestro. Y el Juez de Conflictos, siguiendo el dictamen del Consejo de Estado, fallaría a favor de la autoridad administrativa, sin que los razonamientos aporten nada que valga la pena destacar.

(34) Puede recordarse ahora el Decreto de 1 de julio de 1954 que resolvía la cuestión de competencia surgida con motivo del procesamiento del juez especial de Delitos Monetarios: al decidirse el conflicto a favor de la autoridad administrativa, se impedía el procesamiento. El caso, en que el Juez de Conflictos se apartaba del dictamen del Consejo de Estado, fue objeto de un interesante y enérgico comentario de GARRIDO FALLA en el núm. 14 de esta REVISTA (1954), que lleva por título: *Las detenciones ordenadas por el juez especial de Delitos Monetarios no pueden ser fiscalizadas, a los efectos de la exigencia de las oportunas responsabilidades, por la jurisdicción penal ordinaria.*

(35) El considerando primero de este Decreto reproduce casi literalmente—con las necesarias adecuaciones, ya que ahora se trata del delito de allanamiento de morada, mientras en aquel caso el delito perseguido era el de malversación de fondos—la fórmula insertada en el considerando primero del Decreto 2135/1961, que más arriba he transcrito en nota 27.

(36) Véase una referencia al mismo en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *Crónica de conflictos jurisdiccionales*, en el núm. 39 de esta REVISTA (1962), p. 308.

(37) El artículo 398 CP comienza su primer párrafo en los siguientes términos: «El funcionario público que debiendo hacer un pago como tenedor de fondos del Estado no lo hiciere, será castigado...»

h) El siguiente Decreto a examinar se refiere también a un maestro, mejor dicho, a una maestra. Surge el conflicto entre el Gobernador civil de Oviedo y el Juez de Instrucción de Infiesto. Lo resuelve el Decreto 637/1964, de 12 de marzo (*Boletín Oficial del Estado* del 25) (38). Los hechos que originaron el conflicto fueron los siguientes: el Inspector de Enseñanza Primaria instruyó expediente disciplinario a la maestra nacional de Lodeña (Municipio de Piñola, Oviedo) (39). A raíz del expediente la maestra se querrela por injurias, tanto contra el inspector como contra el alcalde pedáneo, por entender que ambos han propalado contra ella imputaciones injuriosas, no referentes a su cargo administrativo y fuera del expediente referido (40). La cuestión de competencia no se resolvería frontal y formalmente, pero de forma que, según creo entender, queda robustecida la competencia judicial. En el segundo —y último— de los considerandos del Decreto se afirmará:

«Que cuando se invoca en un juicio criminal la existencia de una cuestión previa de carácter administrativo es necesario concretar en el requerimiento los términos de dicha cuestión, y que en el caso presente los ha concretado el requirente al decir en su escrito que se "tenga por señalada la existencia de una cuestión previa administrativa que ha de ser resuelta por el Ministerio de Educación Nacional, consistente tal cuestión en que di-

(38) Sobre este Decreto puede verse Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *Crónica de conflictos jurisdiccionales*, núm. 43 (1964) de esta REVISTA, p. 251.

(39) En el resultando primero se alude al expediente que el Inspector «elevó a la Dirección General de Enseñanza Primaria con (...) propuesta de separación definitiva del servicio basándose en el cargo único de «perjudicar los intereses de la enseñanza con propósito tácito y manifiesto de eludir el cumplimiento de sus deberes profesionales, burlando y sorprendiendo la buena fe de médico, inspector y permanente, al acogerse y ampararse en disposiciones legales para el disfrute de licencia», por entender el inspector que ello estaba demostrado en los hechos siguientes: que no abrió la escuela al iniciarse el curso escolar 1961-62 ni se incorporó a ella después de la última prórroga de la licencia disfrutada; que anticipó quince días las vacaciones de las Navidades y no abrió la escuela hasta el 16 de enero; que antes de su licencia por enfermedad, comenzada el 16 de febrero, no cumplió ciertos servicios y que durante el tiempo en que estuvo al frente de la escuela incurrió en faltas a ella, dejándola cerrada o colocando a su cuenta a persona incapacitada, y por considerar que el disfrute de prórrogas de licencia por enfermedad había sido ilegal porque estaba en condiciones de salud para incorporarse a su destino y que era reincidente en las faltas cometidas...».

(40) En el resultando segundo se describe cómo «doña Josefa C. formuló en el Juzgado de Instrucción de Infiesto querrela por el supuesto delito de injurias graves contra el citado Inspector de Enseñanza Primaria don Antonio C., y contra el alcalde pedáneo de Lodeña don Manuel P., alegando que el señor C. había enviado un escrito al señor P. para que procurase acumular cuantos cargos fuese posible contra la señora C., diciéndole que buscarse todo cuanto pudiera herir la misión de su ministerio con su conducta pública y privada, y así ocurrió que en el expediente que afirma que ha sido de pleno dominio público por las declaraciones que se buscaron y coacciones habidas para lograr las mismas, y fuera del expediente se han hecho constar frases y conceptos gravísimamente injuriosos contra ella, poniendo en entredicho su reputación, honor y fama con afirmaciones injuriosas relativas a su moralidad y costumbres, y que con apariencia de legalidad abandonaba su destino y sus obligaciones, imputaciones que han trascendido entre todo el vecindario y están cau-

cho Ministerio resuelva el expediente gubernativo de carácter disciplinario instruido a la querellante", y que aparece acreditado que en 14 de mayo de 1963 se resolvió el dicho expediente gubernativo disciplinario con la imposición de una sanción administrativa a la querellante, con lo cual la cuestión previa de carácter administrativo está ya resuelta y no es necesario entrar a decidir si era o no procedente, puesto que el requerimiento del Gobernador para la inhibición carece ya de objeto.»

En efecto, en el resultando séptimo se reconoce que a la maestra, para la que se solicitaba la separación definitiva, le fue impuesta la sanción de traslado de destino fuera de la provincia de Oviedo, a la cual no podrá volver en el plazo de cinco años. De esta forma, el fallo del conflicto, que se apoya en lo consultado por el Consejo de Estado, parece que viene a significar vía libre para el procedimiento judicial. De modo que, de esta manera indirecta, y aunque no se decida frontalmente el conflicto a favor del Juez de Instrucción, cesan los obstáculos que por parte de la Administración hubieran estorbado el normal funcionamiento de los Tribunales de Justicia (41).

i) El Decreto 2752/1964, de 18 de agosto (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de septiembre), contempla la cuestión de competencia surgida entre el Gobernador civil de León y el Juez de Instrucción de La Bañeza (42). El conflicto se declara mal suscitado y que no ha lugar a resolverlo. Con lo cual no se produciría incidencia administrativa sobre el actuar judicial. Si bien es verdad que el propio juez había sobreseído ya el correspondiente sumario (43). Hubo, por tanto, una puesta en marcha del mecanismo defensivo de la Administración. La

sando muy graves perjuicios a la fama, honor y dignidad de la querellante. En el referido escrito de fecha 13 de julio de 1962, que aparece transcrito en el acto de conciliación, el inspector decía al alcalde pedáneo: "Es necesario, para sustanciar debidamente la responsabilidad de la citada maestra, que el vecindario en general y los padres y madres de los niños, en particular, formulen nuevo escrito donde se hagan toda clase de cargos contra ella. Cargos relativos a las faltas en el cumplimiento de sus deberes profesionales, al trato de los niños cuando actúa en la escuela, a su vida de relación de vecindario, y a cuanto pueda herir la misión de su ministerio con su conducta privada o pública".

(41) No sé cuál sería el resultado final del proceso criminal. Con ser objetivamente importante, creo que, a los efectos del análisis que estoy realizando, es un aspecto de menor trascendencia. En realidad se trata ahora sólo de estudiar los obstáculos al enjuiciamiento, así como la posibilidad o no de enjuiciamiento. La condena o no al funcionario por parte del juez es otro problema que no puede ser objeto de consideración ahora.

(42) Véase Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *Crónica de conflictos jurisdiccionales*, en el núm. 45 (1964) de esta REVISTA, p. 254.

(43) En el resultado primero se describen los hechos del modo siguiente: "Que en el Juzgado de Instrucción de La Bañeza y por denuncia de numerosos vecinos de Romperuelos del Páramo, relativa al Presidente de la Junta Vecinal de dicho lugar, se comenzó a instancia, en 19 de diciembre de 1963, un sumario por el supuesto delito de falsedad, para la comprobación del hecho denunciado; y que, una vez practicadas las oportunas diligencias del mismo, el Juez,

autoridad política dejó así evidenciadas sus intenciones. Lo que pasa es que en realidad ni siquiera necesitó hacer uso de ellas, ya que en este caso, y a diferencia de lo acaecido en los otros supuestos antes examinados, el órgano judicial estimó muy tempranamente que el procedimiento no debía seguir adelante.

j) Tienen que transcurrir cuatro años para encontrar una nueva decisión. El Decreto 2492/1968, de 3 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del día 15), resuelve la cuestión de competencia promovida por el Delegado de Hacienda de Zaragoza al haber instruido sumario el Juzgado de Instrucción número 4, de los de dicha ciudad, por supuesto delito de hurto y desobediencia, contra un agente ejecutivo y un depositario administrativo adscritos a dicha Delegación de Hacienda. El Delegado de Hacienda al plantear la cuestión de competencia sostenía el argumento de la cuestión administrativa previa. El Juez de conflictos, siguiendo la propuesta del Consejo de Estado, rechaza dicho punto de vista y hace prevalecer la competencia judicial. No voy a insistir ahora en este fallo que ya lo glosé en su día con detalle (así, en la *Crónica* del número 57 [1968], pp. 219 y ss.) y del que ya se ha hecho eco la doctrina (así, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Administración Pública y Libertad*, Méjico, 1971, p. 75). Conviene de todas formas destacar la importante doctrina del mismo.

k) Tras el anterior supuesto de 1968 nada hay, según mis cuentas, hasta el Decreto 2652/1973, punto de partida del presente comentario. Los supuestos se van espaciando. Aparte de que, dado el tenor de los últimos fallos, resulta que desde 1963—un importante plazo de diez años—en la materia que se viene estudiando, no se había pronunciado el Juez de Conflictos a favor de la competencia de la Administración.

D) ¿Qué pensar a la vista del análisis que ha quedado realizado? Ciertamente no dejan de ser escasos los datos a tomar en consideración, por lo que habrá que ser muy conscientes de estas limitaciones. De todas formas, y con tal que no se olviden estas limitaciones, podrían ofrecerse como conclusiones las siguientes:

a) En los once supuestos que he localizado se contemplaban los siguientes delitos, con expresión del número de veces que aparecen:

- Allanamiento de morada (1).
- Injurias (1).
- Falsedad (1).
- Prevaricación (1).
- Hurto y desobediencia (1).
- Coacción (2).
- Usurpación de funciones (2).
- Malversación de fondos (2).

por auto de 22 de enero de 1964, declaró terminado el sumario y decretó su sobreseimiento provisional, conforme al número 2 del artículo 851 de la LEC, por no haber resultado ser veraz la denuncia, el cual auto quedó firme después del «visto» del Fiscal de la Audiencia Provincial y por no haber sido apelado, archivándose el sumario».

b) En lo que respecta a la decisión del Juez de Conflictos, se observan los siguientes resultados, dejando al margen el supuesto que permitió comprobar que el gobernador civil no accedió a plantear la cuestión de competencia:

- Cinco casos fueron fallados a favor de la Administración.
- Si bien en uno de ellos la decisión del Jefe del Estado se apartaba del dictamen del Consejo de Estado.
- Tres fueron fallados a favor de la autoridad judicial.
- En dos se estimó que no había lugar a resolver el conflicto, lo que significó, en uno de ellos, que se mantuviera la competencia judicial de una forma clara, mientras que en el otro, si bien prevalece el punto de vista judicial, dado que el sumario había sido sobreseído, no se sabe qué hubiera sucedido de no haberse paralizado las actuaciones.

c) Ninguna referencia expresa se hace a la interpretación que más arriba sostenía. Para nada se menciona la posible derogación del artículo 15 LCJ tras la entrada en vigor de la LRJAE, ni, sobre todo, tras la entrada en vigor de la LOE. Nada se dice al respecto. Aunque sea de observar que no hay más que dos supuestos posteriores a la entrada en vigor de la LOE: el del embargo de Zaragoza y el referente al Delegado Provincial del Ministerio de la Vivienda de Huelva, fallados, aquél, a favor de la autoridad judicial y éste, a favor de la Administración. De modo que, bien que de una manera tácita, al menos en el último caso, se está reconociendo que la LOE no ha incidido sobre el artículo 15 LCJ. Lo mismo que a la vista de los anteriores Decretos cabe sostener que, de forma tácita también, se entiende que la LCJ no fue modificada por la LRJAE. La sensibilización ante tal problemática no ha llegado, a lo que parece, al Juez de Conflictos.

d) De todas maneras hay algo que debe ser resaltado: parece que el número de conflictos suscitados en el periodo de tiempo analizado no es excesivamente grande. Ciertamente, desde una perspectiva general, no se puede desconocer que la actuación política al objeto de enervar la acción judicial en relación con funcionarios y autoridades se ha canalizado, en algún supuesto de relevancia excepcional producido en el periodo estudiado, por otros derroteros. Ahí está el caso del indulto concedido por el Decreto 2326/1971, de 23 de septiembre (*Boletín Oficial del Estado* de 1 de octubre), que incidió sobre importantes personalidades implicadas en el caso «Matesa». Por lo que, a la traída de obstáculos que empecen la responsabilidad criminal de los funcionarios, según el expresivo título del trabajo de PARADA, habrá que añadir este cuarto del indulto, dadas las peculiaridades que el ejercicio del derecho de gracia revistió en la ocasión señalada.

Pero no trato de referirme ahora a estos planteamientos globales. Lo que me interesa destacar en este momento es tan sólo el hecho de que, si bien el número no deja de ser importante, no es exageradamente alta la cifra de decisiones jurisdiccionales que han impedido

el enjuiciamiento de autoridades y funcionarios. Como no se dispone de datos elaborados para épocas anteriores no puedo sacar más relieve a esta simple apreciación. Pero me parece de interés, por ejemplo, el hecho de que durante diez años ninguno de los escasos conflictos suscitados se hubiera fallado a favor de la Administración: es como si se admitiera tácitamente que el artículo 15 LCJ había perdido vigencia.

e) De ahí que sorprenda a lo vivo la ruptura de la dirección estudiada, que viene a significar, ni más ni menos, el Decreto 2652/1973 sobre el Delegado provincial del Ministerio de la Vivienda en Huelva (44).

f) Lo cual nos sitúa ante un aspecto jurídico de indudable interés: mientras no se modifiquen las normas o, mejor dicho, mientras no se reconozca que las normas han sido modificadas, por mucho que haya una praxis de no planteamiento por la Administración de cuestiones administrativas previas, esta praxis puede ser quebrada en cualquier momento, igual que se derrumba un castillo de naipes. Es decir, para expresarlo con otras palabras, si importante es que disminuya el número de casos en que la Administración empece los procedimientos judiciales, mucho más importante es reconocer, interpretando sistemáticamente el ordenamiento jurídico, que ha dejado de tener apoyo la posibilidad contemplada en el artículo 15 LCJ. Si no, cualquier cambio de circunstancias puede echar por tierra la praxis señalada, por más arraigada que parezca.

g) Por lo que respecta a los Decretos que se han ido examinando hay algo que quiero destacar también: la falta de unas líneas directrices que permitan responder con objetividad por qué se decide la cuestión de competencia a favor de la autoridad administrativa o por qué a favor de la judicial. Parece no haber unas reglas claras, lo cual no deja de ser grave. Da la impresión de que influye considerablemente el arbitrio político, a tenor de las circunstancias de cada caso.

h) Y para terminar quiero decir que en todos los supuestos que se han fallado a favor de la Administración sorprende y llama la atención el recelo y desconfianza para con la autoridad judicial. Mi opinión es que, en cada caso, el Tribunal penal podía haber enjuiciado con plena capacidad lo que se llama cuestión administrativa previa. Y, seguramente, en muchos de los casos —aunque esto, si se piensa, en la eficacia general del sistema jurídico es, en realidad, lo de menos— el resultado del proceso penal hubiera sido favorable al funcionario o autoridad. Tal parece poder afirmarse, a simple vista y sin

(44) El considerando segundo de este fallo reproduce literalmente, con expresa mención del mismo, el considerando primero del Decreto 330/1960, que más arriba quedó recogido.

También, con cita expresa del mismo, el considerando cuarto del presente Decreto reproduce, igualmente, la argumentación del Decreto 2135/1961 que antes he transcrito en nota 27, omitiéndose la referencia al delito de malversación que entonces se hacía.

pretender profundizar en el análisis del derecho penal sustantivo, en el caso del Delegado provincial del Ministerio de la Vivienda. Con lo cual el resultado, desde el punto de vista de la Administración, hubiera servido para incrementar su prestigio. Porque además, y lo digo ahora con carácter general, medios hay en el ordenamiento jurídico para que el litigante temerario pueda ver frenada su osadía. La LRL, que se refiere expresamente a la responsabilidad de orden penal en que pueden incurrir autoridades o corporaciones, al admitir expresamente en el artículo 415 que dicha responsabilidad podrá exigirse a través de acción popular, termina dicho precepto en los siguientes términos:

«... se podrá utilizar por todos los españoles, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda por acusación falsa o calumniosa.»

2. *Facultades urbanísticas municipales frente a sentencia civil que condena a realizar obras*

El Decreto 2651/1973, de 11 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del 25), resuelve —para declarar mal planteada— la cuestión de competencia que había surgido entre el Gobierno Civil y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ciudad Real. El caso, tal y como se presenta, constituye un auténtico embrollo jurídico, y demuestra, lo que es más grave, las insatisfactorias posibilidades del Derecho español ante problemas cada vez más frecuentes y que, en ocasiones —ahí está el reciente ejemplo de la calle de Fuencarral, de Madrid—, pueden tener consecuencias trágicas. Como se deduce del resultando segundo que se va a transcribir, la demanda inicial se había presentado el 16 de enero de 1967, lo que significa que aún era anterior la controversia real. Pues bien, ¡es mucho el tiempo transcurrido! Este supuesto evidencia una vez más cómo pueden eternizarse los pleitos.

En el terreno del derecho sustantivo es muy interesante el problema de fondo que se suscita al enfrentarse la sentencia civil de condena con las facultades —o limitaciones— urbanísticas del Ayuntamiento. Lástima que el juez de Conflictos no encontrara el terreno preparado para pronunciarse acerca de tan importante cuestión.

El aspecto fáctico del conflicto aparece expuesto en los siguientes términos:

«Resultando que el 1 de febrero de 1958 don Vicente Rubio Sánchez, como propietario, arrendó a don Julián Villaseñor Herrero el cuarto bajo derecha de la casa número 9 de la calle Alfonso X el Sabio, en Ciudad Real, por tiempo indefinido y precio de 6.000 pesetas anuales, entrando el señor Villaseñor en la posesión de la tienda arrendada, en la que estableció el comercio de alpargatería que regenta;

Resultando que en 16 de enero de 1967 el citado don Juan Villaseñor demandó, por fallecimiento del arrendador, a los herederos de éste para que realizasen las obras necesarias con el fin de dejar la casa arrendada en condiciones de servir al uso a que se destina, y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ciudad Real, por sentencia de 13 de abril de 1967 condenó a los demandantes a realizar las obras precisas a fin de conservarla en estado de servir al uso a que se destinaba de comercio al por menor de calzado, alpargatería y artículos de mimbre, sentencia que quedó firme y en cuya ejecución se solicitó licencia de obras que concedió la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Ciudad Real en 27 de abril de 1967, en precario y con los efectos del artículo 47 de la Ley de 12 de mayo de 1946, y solamente para las obras de conservación objeto de la sentencia (folio 21 del expediente judicial de competencia), siendo realizadas todas las necesarias en el interior del local, según figura en el documento, folio 19 vuelto del procedimiento, unido con el número 5 de este expediente;

Resultando que la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Ciudad Real, previo expediente contradictorio, incoado antes de la citada Resolución de 27 de abril de 1967, acordó en 17 de junio del propio año declarar el estado de ruina total de la finca número 3 de la calle Alfonso X el Sabio, contra cuyo acuerdo el arrendatario se alzó ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Albacete, que, a su vez, en sentencia de 18 de abril de 1968 declaró la nulidad del acuerdo municipal de 17 de junio de 1967 por ser contrario al ordenamiento jurídico, quedando esta sentencia firme y consentida;

Resultando que en 10 de octubre de 1968, el arquitecto municipal del Ayuntamiento de Ciudad Real denuncia el estado de ruina del inmueble, con peligro inminente, y el mismo día el alcalde presidente de dicho Ayuntamiento acordó la demolición inmediata y desalojo de la finca en veinticuatro horas, todo ello supeditado a la preceptiva aprobación del Gobierno Civil, que en 17 de octubre de 1968 concedió autorización para el desalojo y demolición, condicionada a su compatibilidad con sentencia u otra decisión dictada por la autoridad judicial. Formulada oposición a la anterior medida por el arrendatario señor Villaseñor, el Gobernador civil en 24 de febrero de 1969 acordó inhibirse del conocimiento y resolución de la "solicitud de autorización para el des-

alojo y demolición del inmueble, sito en la calle de Alfonso X el Sabio, número 3, de Ciudad Real”;

Resultando que a su vez el 29 de octubre de 1968 el arrendatario formuló demanda en juicio especial de arrendamiento urbano ante el Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Real contra los propietarios del edificio tantas veces citado, solicitando la condena de los mismos a que realizasen las reparaciones necesarias para conservar la casa en condiciones de uso y a indemnizar los daños y perjuicios sufridos, y seguido el procedimiento, el Juzgado, en 19 de febrero de 1968, dictó sentencia por la que condenó a los propietarios, herederos de don Vicente Rubio Sánchez, "a que realicen en dicho inmueble las obras necesarias para conservarlo en estado de servir para el uso a que se destina", y entre tales obras se designaron de modo concreto el recorrido total de la cubierta, repaso general de canalones y bajantes y reparación de abultados y chapados de fachada, más la indemnización de 100 pesetas diarias desde el 24 de octubre de 1968 hasta que quedase reparado el inmueble. Apelada la sentencia, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete la revocó en la parte relativa a la indemnización, absolviendo de este pedimento a los demandados y confirmándola en el resto.

E interpuesto recurso de injusticia notoria, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de abril de 1970, declaró no haber lugar al mismo;

Resultando que los propietarios, herederos de don Vicente Rubio Sánchez, para realizar las obras a que habían sido condenados solicitaron en 1 de septiembre de 1970 la autorización correspondiente del Ayuntamiento y en el expediente abierto al efecto constan los oportunos informes municipales sobre la naturaleza de las obras a realizar y se declara en los mismos que las obras solicitadas son de consolidación y que la casa se encontraba fuera de ordenación, por lo que, según lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Suelo, no procede la concesión de licencia, y en su virtud, la Comisión Municipal Permanente, en 6 de noviembre de 1970, denegó la licencia solicitada, y a la vista del acuerdo del Ayuntamiento, entre otras incidencias, el Juzgado se dirigió a la Corporación Municipal el 21 de diciembre de 1970, el 10 de marzo y 19 de abril de 1971 para que no pusiera obstrucción alguna a la ejecución de la sentencia;

Resultando que el 11 de febrero de 1971 los propietarios del inmueble solicitaron del Ayuntamiento la declaración de ruina inminente y el desalojo del inmueble

por todos sus ocupantes; por el arquitecto municipal el 4 de marzo de 1971 se informa que "a medida que el tiempo transcurre, dicha ruina se agudiza y el peligro de inminencia es cada vez mayor", añadiéndose en apoyo del informe el hecho de que el 8 de octubre de 1968 se desprendió un trozo de desconchado del enlucido de los balcones; el 13 de julio de 1971, el Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales emite un informe, que le había sido solicitado por el Ayuntamiento, en el sentido de que la denegación de licencia no puede basarse en la declaración de ruina, porque la primera declaración fue anulada por la sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete y la providencia de la Alcaldía de 10 de octubre de 1968 sobre ruina inminente no fue notificada, por lo que no existe acto válido que declare tal ruina, concluyendo la necesidad de tramitar nuevo expediente contradictorio de declaración de ruina, sin perjuicio de la facultad del número 4 del artículo 170 de la Ley del Suelo, sobre facultad de desalojo en caso de "peligro en la demora", y sin que la denegación de licencia suponga obstrucción. Por lo que, a la vista del anterior informe, la Comisión Municipal Permanente, el 5 de agosto de 1971, acordó ratificarse en no conceder licencia, a instar del alcalde la incoación del expediente y declaración de ruina, siendo así que el 11 de agosto de 1971, el alcalde, sin incoación de expediente, y a la vista del informe del arquitecto municipal, acordó, en uso de las facultades que le concede el artículo 389 del Código Civil y 170 de la Ley del Suelo, la inmediata demolición del inmueble y su desalojo, para cuya efectividad se solicitaría autorización del Gobierno Civil, que la otorga el 31 de agosto de 1971, notificándose a los interesados y oponiéndose el arrendatario señor Villaseñor el 9 de septiembre por escrito al que no se ha proveído;

Resultando que, por su parte, el Juzgado, el 10 de septiembre de 1971, dictó providencia, acordando la ejecución de las obras a costa de la parte demandada e incluso la remisión de los autos al Ministerio Fiscal por si procedía la formación de causa criminal, todo lo cual fue comunicado al Ayuntamiento, el que, a la vista de estas actuaciones, el 25 de septiembre de 1971 acordó dirigirse al Gobierno Civil para que, previos los informes oportunos, se proceda a promover cuestión de competencia en representación del Ayuntamiento de Ciudad Real al Juzgado de Primera Instancia de la misma "por las obras decretadas por sentencia firme y ejecutoria y

ordenadas por la autoridad judicial en la casa número 3 de la calle de Alfonso X el Sabio, de aquella ciudad”;

Resultando que, previo informe de la Abogacía del Estado, que lo hizo en el sentido de considerar procedente el planteamiento de la cuestión, no sobre la competencia fundamental, sino sobre el proceso de ejecución, por existir una cuestión previa sobre la que ha de pronunciarse la Administración por ser competencia municipal todo lo referente a otorgamiento de licencias y declaración de ruina, el 9 de octubre de 1971 el Gobierno Civil dirigió escrito al magistrado del Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Real por el que le requiere la “inhibición en el presente asunto (obras a realizar en la finca urbana número 3 de la calle de Alfonso X el Sabio), cuya competencia está atribuida al excelentísimo Ayuntamiento de Ciudad Real en virtud de los preceptos legales invocados”.

Remitido al Juzgado, éste, tras el preceptivo informe del Ministerio Fiscal y los escritos de las partes, dictó auto en 13 de noviembre de 1971, en el que manifestó que, si bien no existía verdadero conflicto, ya que la efectividad del fallo no afecta a la competencia municipal, pues son cosas distintas, la ejecución de obras por el particular y la declaración de ruina acordada por el Municipio, y de otra parte, la competencia que el artículo 2.º de la Ley de 15 de septiembre de 1870 atribuye a los jueces y tribunales con carácter excluyente para ejecutar lo fallado, por lo que se declaró no haber lugar al requerimiento de inhibición formulado por el Gobierno Civil de Ciudad Real, con lo que se tuvo por planteada la cuestión de competencia.»

Los razonamientos que conducirían a estimar mal planteada la cuestión se formulan así:

«Considerando que el requerimiento de inhibición formulado por el Gobierno Civil de Ciudad Real al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de aquella capital contiene un resumen de los hechos y unas “razones de derecho”, en el que se hace una relación de los textos legales que, a juicio de la autoridad requirente, son aplicables al caso, concluyendo en los siguientes términos: “En virtud de todo lo expuesto, requiero a V. I. de inhibición en el presente asunto, cuya competencia está atribuida al excelentísimo Ayuntamiento de Ciudad Real, en virtud de los preceptos legales invocados anteriormente”, y sin más concreciones sobre la materia del requerimiento, lo que obliga a examinar cuál sea real-

mente el alcance de la cuestión propuesta, que ha de moverse necesariamente entre los dos extremos de esta alternativa: o bien se reclama la inhibición del Juzgado por entender que está conociendo de negocio que compete al Ayuntamiento de Ciudad Real, o bien se plantea el requerimiento por entender que existe una cuestión previa que recae no sobre la competencia fundamental, sino sobre el proceso mismo de ejecución del fallo;

Considerando que al resolver lo anterior se ha de tener en cuenta que la acción judicial se desarrolla dentro de un proceso de ejecución de sentencia civil, para lo que tiene indiscutible competencia el Juzgado requerido de inhibición, por disposición expresa del artículo 2.º de la Ley de 15 de septiembre de 1870, a cuyo tenor "la potestad de aplicar las Leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales, y los artículos 51 y 919 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, que dispone que "la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles", y que "luego sea firme una sentencia se procederá a su ejecución, siempre a instancia de parte y por el juez o tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia", por lo que ha de concluirse que el Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Real ha venido actuando dentro del ámbito de competencia que le corresponde con carácter exclusivo;

Considerando que, a su vez, el requerimiento de inhibición ha sido planteado después de dictada sentencia y ser ésta firme, el alcance que ha de darse al citado requerimiento no puede ser de ninguna manera el de recabar el conocimiento del negocio para resolverlo en el fondo, porque a ello se opone, además de los preceptos citados, lo establecido en el apartado A) del artículo 13 de la Ley de 17 de julio de 1948, que prohíbe suscitar cuestiones de competencia a los jueces y tribunales en los asuntos fenecidos por sentencia firme, con la única excepción de que la cuestión previa recayera sobre el proceso mismo de ejecución del fallo, norma que obligaría a rechazar, por inoportuna, la cuestión planteada si se pretendiera reclamar la competencia sobre el fondo;

Considerando que en ningún momento se ha planteado conflicto sobre la competencia municipal para la concesión de licencia de obras que le está atribuida por el artículo 101 de la Ley de Régimen Local y artículo

1.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, competencia que no ha sido reclamada por el Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Real, con lo que resulta que no existe contienda ni sobre la competencia del Juzgado para ejecutar lo juzgado ni la del Ayuntamiento en orden a la concesión de licencia;

Considerando que en estos términos el problema se centra sobre la existencia de una cuestión previa que se reduce a si el Ayuntamiento de Ciudad Real ha de conceder o puede por el contrario negar la necesaria licencia de obras que le fue solicitada en 1 de septiembre de 1970 como condición previa e inexcusable para realizar las obras, y que fue denegada en 26 de noviembre de 1970 y 10 de agosto de 1971;

Considerando que aunque fuesen admisibles las cuestiones previas en los conflictos de orden civil habría que concluir afirmando que la cuestión de competencia está mal planteada, pues a semejanza de lo que establece el artículo 15, en relación con el 13 de la Ley de 17 de julio de 1948, cuando tales cuestiones previas se invocan deberán forzosamente concretarse los términos de dicha cuestión y citar literalmente los textos en que se amparen, siendo así que en el presente caso, si bien existen en el requerimiento los textos en que pretende ampararse, no se concretan los términos de dicha cuestión, requisito que resulta forzoso en los términos de la Ley.»

1. *La expresión «ingresos de derecho público» del artículo 17 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas. Problemas de la prioridad de embargos*

A) El Decreto 2653/1973, de 19 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del 25), resuelve la cuestión de competencia surgida entre el delegado de Hacienda de Oviedo y el juez de Primera Instancia de Luarca. El problema central consiste en determinar si se puede utilizar el embargo administrativo al objeto de hacer efectivo un crédito no tributario del Servicio Nacional de Cereales. Se entra a interpretar así a expresión «ingresos de derecho público» del artículo 17 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas. Y la solución del juez de Conflictos será denegatoria, haciendo prevalecer la competencia judicial. Vale a pena transcribir los hechos que dieron lugar al conflicto:

«Resultando que en el expediente de apremio seguido por la Recaudación de Contribuciones de la Primera Zona de Luarca contra "Viuda e Hijos de Eduardo Peláez", fue trabado embargo en 20 de agosto de 1971, sobre una fábrica de salazones y conservas conocida por

"La Marina", situada en el muelle de Porcillán, de Ribadeo, para responder, entre otros bienes de dicho deudor, de un débito al Servicio Nacional de Cereales, a causa de un reembolso de depósito de trigo de un 1.888.381 pesetas, más el 20 por 100 de apremio, y otros débitos mucho menores a la Hacienda Pública por contribuciones e impuestos del Estado;

Resultando que por el Juez de Primera Instancia de Luarca, en juicio universal de quiebra voluntaria, instada por los mismos doña Anita López Rodríguez y sus hijos don Carlos, don José Manuel y don Eduardo Peláez López, y declarada en auto de 17 de mayo de 1972, se acordó, a petición de la Sindicatura, por providencia de 2 de octubre de 1972, la venta en pública subasta de la misma fábrica de Ribadeo, señalándose para el remate el 24 de noviembre siguiente;

Resultando que, por escrito de 28 de octubre de 1972, el delegado de Hacienda de Oviedo, acompañando informe favorable del abogado del Estado, se dirigió al Juzgado, requiriéndole de inhibición para que se declarase incompetente en la venta de los bienes trabados con anterioridad por la Recaudación de Hacienda y, en consecuencia, en la celebración de la subasta anunciada, invocando para ello los preceptos de la Ley de Administración y Contabilidad, Ley General Tributaria, Reglamento General de Recaudación e Instrucción General de Recaudación, relativos a la competencia en las apremios administrativos, y el criterio constante de la jurisdicción de conflictos que atribuye en tales casos la realización de la venta de los bienes a la autoridad que haya hecho en primer lugar la traba de los mismos;

Resultando que, al recibir el requerimiento, el juez suspendió la subasta acordada y pasó el asunto al fiscal, el cual, de acuerdo con la mencionada doctrina de la prioridad en el tiempo, dictaminó en favor de la inhibición, y a los síndicos de la quiebra, los cuales se opusieron a ella, alegando que el crédito del Servicio Nacional de Producción Agraria no procede de ingresos públicos del mismo, habiendo aceptado además dicho Servicio la jurisdicción ordinaria al personarse y presentar su título para su inclusión en la masa pasiva de la quiebra, y que los créditos tributarios de la Hacienda habían sido ya pagados por la Sindicatura de la quiebra. Extremo este último que queda comprobado por la aportación a los autos de los recibos de contribuciones e impuestos efectuada con un escrito de los síndicos de 22 de noviembre de 1972, en el que se hizo cons-

tar que habían cumplido la obligación impuesta por el artículo 40, número 2, de la Ley General Tributaria y que nada se debía a la Hacienda Pública;

Resultando que en 30 de noviembre de 1972 el juez de Primera Instancia e Instrucción de Luarca dictó un auto por el que se declaró ser competente y no haber lugar al requerimiento de inhibición. Se fundaba en que sobre las contribuciones e impuestos no ofrece duda la competencia de la Administración con la prioridad reiteradamente establecida en los Decretos que resuelven cuestiones de competencia, por lo que respecto a tales débitos podría darse lugar al requerimiento de inhibición si no constara en autos, como consta, por los recibos y certificados unidos, haber sido satisfecho por la Sindicatura de la quiebra con posterioridad al planteamiento del conflicto, por lo que nada adeudan a la Hacienda Pública los quebrados por contribuciones e impuestos fiscales. Pero que, al quedar como único crédito al que puede afectar el requerimiento de inhibición el del Servicio Nacional de Cereales, hoy de Productos Agrarios, nacido por un reembolso de un depósito de trigo que fue incumplido y del que se derivó, en virtud de denuncia del propio Organismo autónomo, un sumario seguido ante aquel mismo Juzgado por apropiación indebida, en el que se dictó auto de procesamiento contra dos de los ahora quebrados y que fue elevado a la Audiencia Provincial de Oviedo, tal crédito no procede de ingresos de derecho público, sino que es derivado de una acción ilícita, por lo que el procedimiento para hacerlo efectivo será, conforme al artículo 17 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, civil o mercantil, siendo la jurisdicción ordinaria la única competente en él;

Resultando que, firme esta resolución y comunicada al requirente, ambas autoridades contendientes tuvieron por formadas la cuestión de competencia y remitieron sus respectivas actuaciones a la Presidencia del Gobierno para que fuese resuelta por los trámites correspondientes.»

Los razonamientos jurídicos serían del siguiente tenor:

«Considerando que la presente cuestión de competencia se da entre el delegado de Hacienda de Oviedo y el juez de Primera Instancia de Luarca, por haber sido ordenada por éste, dentro de un proceso universal de quiebra, la venta mediante subasta de un inmueble que con anterioridad a la declaración de la misma se encontraba embargado en un procedimiento administrativo de apre-

mio, en el que está sujeto a la responsabilidad de un reembolso de un depósito de trigo no pagado al Servicio Nacional de Cereales, hecho por el cual incluso han sido objeto de procesamientos los deudores, y solamente a esta responsabilidad, ya que la otra estaba originada por falta de pago a la Hacienda Pública de créditos tributarios, ha quedado extinguida por el pago de los mismos realizada por los síndicos de la quiebra, cumpliendo el artículo 40 de la Ley General Tributaria;

Considerando que siendo así la cuestión queda cifrada no en determinar la prioridad en el tiempo del embargo administrativo o la traba civil que supone la quiebra, sino en decidir acerca de si el procedimiento administrativo de apremio, en que el embargo ha tenido lugar, cae dentro de la competencia de la Administración y, por consiguiente, puede ésta requerir de inhibición a su favor a los Tribunales de Justicia;

Considerando que, tratándose de un crédito de un Organismo autónomo que no corresponde a un ingreso de Derecho público de éste, sino a una responsabilidad a su favor por delito o culpa, o por el cumplimiento de una obligación civil, no se encuentra apoyada la competencia administrativa para el procedimiento de apremio en el artículo 17 de la Ley de Organismos Autónomos de 28 de diciembre de 1958, que únicamente se refiere a tales ingresos de Derecho público y excluye expresamente como propios de las normas civiles y mercantiles los demás créditos de dichos Organismos. Criterio que coincide con el establecido en el artículo 51 de la misma Ley, cuando admite tal procedimiento de apremio para los Organismos autónomos solamente en los débitos que procedan de los arbitrios, derechos o tasas que tengan legalmente establecidos. Este artículo añade otra posibilidad de procedimiento administrativo de apremio para los débitos a Organismos autónomos, aunque no tenga ese origen, la de que se encuentre establecido así en las disposiciones reguladoras del respectivo Organismo. Pero en el caso presente, en que el Organismo acreedor fue el Servicio Nacional de Cereales, denominado ahora, en virtud del número 3 del artículo 1 del Decreto-ley de 28 de octubre de 1971, Servicio Nacional de Productos Agrarios, como antes se denominó, hasta el artículo 27 del Decreto de 24 de enero de 1968, Servicio Nacional del Trigo (si bien conservando una misma naturaleza y carácter bajo los tres nombres), hay que tener en cuenta que el Decreto-ley de 23 de agosto de 1937, creador del Servicio Nacional del Trigo, incluso en su artículo 12 se-

ñala como aplicable para la exacción de las multas el procedimiento de apremio judicial, y luego, cuando se ha mencionado en su ámbito el administrativo ha sido en casos como los de préstamos en metálico a los trigueros (Orden de 20 de enero de 1940, referida a la Ley de 27 de octubre de 1938) o sanciones económicas acordadas por falta de entrega de los cupos de trigo (artículo 2 del Decreto de 15 de diciembre de 1950), casos distintos al propio Ministerio de Agricultura, aunque su importe se destine al Servicio Nacional;

Considerando que no aparece, pues, para fundar el procedimiento de apremio invocado en este caso por la Administración, la concesión por la Ley al Organismo autónomo, como tampoco se invoca la autorización del Ministerio de Hacienda, que prevé el artículo 174 del Reglamento General de Recaudación, lo cual evita tener que entrar en la consideración de si una tal autorización ministerial, apoyada sólo en un Decreto, hubiera resultado suficiente para privar de su competencia normal, establecida por Ley, a los Tribunales de Justicia. Y en cuanto a la regla 49 de la Instrucción General de Recaudación, según la cual los bienes embargados en procedimiento administrativo de apremio con anterioridad a la declaración de quiebra del deudor no pueden comprenderse en la masa de la quiebra; por lo que respecta a los débitos tributarios a la Hacienda no ha quedado incumplida, precisamente por la diligencia de los síndicos, que han realizado las gestiones necesarias que menciona el número 2 del artículo 40 de la Ley General Tributaria, para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a ella; y por lo que toca al crédito del Servicio Nacional de Cereales, lo que falta es la competencia misma para un apremio administrativo, aparte de que ha sido el propio Servicio Nacional el que ha presentado su título a la masa del pasivo de quiebra.»

B) El tradicional criterio de prevalencia del embargo realizado con anterioridad, aparece en el Decreto 2539/1973, de 5 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del 17), que resuelve la cuestión de competencia surgida entre la Delegación de Hacienda de Murcia y el Juzgado Municipal número 21 de Madrid. Había sido embargado un automóvil «Simca 1000» y se resuelve el conflicto a favor del delegado de Hacienda.

C) El Decreto 2540/1973, de 5 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del 17), decide definitivamente, la cuestión de competencia que el Decreto 1610/1972, de 15 de junio, había declarado mal formula-

da (45), y que había surgido entre la Delegación de Hacienda de Alicante y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1, de Elche. El Decreto decide el conflicto a favor de la Delegación de Hacienda, en base a los siguientes razonamientos:

«Considerando que la presente cuestión de competencia ha sido planteada por el delegado de Hacienda de Alicante al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Elche, para que éste se inhiba del conocimiento del embargo que practicó la Recaudación de Contribuciones e Impuestos de aquella Zona en expediente administrativo de apremio, seguido a la Sociedad «Fuberga, Sociedad Limitada», por débitos a la Hacienda Pública, y al tiempo para que revoque la orden, acordada por el Juzgado en providencia de 12 de junio de 1971, dictada en el procedimiento de suspensión de pagos de dicha Sociedad, dirigida a la sucursal del «Banco de Valencia» en Elche, dejando sin efecto la retención de saldos efectuada por la Recaudación de Contribuciones;

Considerando que son principios de inexcusable observancia en esta materia, de un lado, la absoluta separación de los procedimientos administrativo y judicial, que no son acumulables entre sí, por la distinta naturaleza de los mismos y ser de diferente orden las Autoridades competentes para instruirlos y resolverlos; y de otro, la atribución de preferencia para continuar la ejecución a la Autoridad que en primer término haya practicado el embargo, sin perjuicio de que venga obligada a observar el orden legal en la prelación de los distintos créditos, doctrina reiterada en distintos Decretos resolutorios de competencias y, entre otros, en el de 3 de diciembre de 1969;

Considerando que, si bien el párrafo último del artículo 9 de la Ley de 26 de julio de 1922 ordena la suspensión de todos los embargos y administraciones judiciales y su sustitución por la actuación de los interventores de la suspensión de pagos; esta norma alcanza, según sus propios términos, a los procedimientos judiciales, pero no a los administrativos, como lo son necesariamente los expedientes de apremio para la cobranza de impuestos por disposición del artículo 7 de la Ley de 1 de julio de 1911, por lo que el embargo acordado por el recaudador de Contribuciones de la Zona de Elche no pudo quedar paralizado e ineficaz por la providencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de aquella

(45) Véase en esta REVISTA, núm. 69 (1972), pp. 217 y ss.

ciudad, que conocía de la suspensión de pagos de la deudora «Fuberga, S. L.»;

Considerando que la concurrencia de embargos judiciales y administrativos sobre unos mismos bienes es el supuesto necesario para la existencia de cuestión de competencia entre Autoridades, lo que no se da en el caso presente, porque el propio Juzgado de Primera Instancia hizo constar, en el auto por el que declaró no haber lugar al primer requerimiento de inhibición, que no se había practicado embargo de los bienes de «Fuberga, Sociedad Limitada», con lo que falta la base imprescindible para la existencia de conflicto.»

4. *El Fondo Nacional de Riesgos de la Circulación. Formación de pieza separada ordenada por el juez: su incorrección*

El Decreto 2654/1973, de 19 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del 25), considera mal formulada la cuestión de competencia que había surgido entre el delegado de Hacienda y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Palencia. Se planteaba, una vez más, el problema de la imposición por el juez penal de indemnización a cargo del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, aun sin haber sido parte en el procedimiento. Lástima que no entre el juez de Conflictos a pronunciarse acerca del fondo de tan polémica y palpitante cuestión (46).

En el caso presente, la contienda había surgido del siguiente modo:

«1. Resultando que con fecha 21 de agosto de 1972 el Juzgado de Instrucción número 1 de Palencia dictó sentencia por la que condenó a Maximiano Lázaro Olmos como responsable de un delito contra la seguridad del tráfico y falta de imprudencia simple, así como al pago de 30.000 pesetas de indemnización, siendo responsable civil subsidiario Luis Ruano Sanz; ordenando, además, que se hiciese efectiva la indemnización con cargo al Fondo Nacional de Garantía.

2. Resultando que por auto de la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 24 de enero de 1973, dictado en recurso de queja, al efecto interpuesto, se declaró que la indemnización de 30.000 pesetas había de hacerse efectiva directamente por el Fondo Nacional de Garantía, para lo cual fue requerido el día 5 de febrero en la persona del delegado provincial de dicho Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de Circulación.

3. Resultando que, a la vista del requerimiento de pago efectuado por el Juzgado de Instrucción al delegado provincial del Fondo, el delegado de Hacienda de Pa-

(46) Me remito a lo que señalaba en la *Crónica* del núm. 70, 1973, pp. 209 y ss.

lencia, previo dictamen favorable del abogado del Estado, requirió a su vez de inhibición al Juzgado para que se abstuviese de seguir conociendo de la ejecución de la sentencia de 21 de agosto de 1972 en lo que afecta al Fondo Nacional de Garantía, por carecer de atribuciones el Juzgado para ejecutar la sentencia contra un Organismo autónomo de la Administración del Estado que no fue parte en el procedimiento que originó la mencionada sentencia ni, por consiguiente, pudo ser condenado en la misma.

4. Resultando que, recibido el requerimiento de inhibición por el Juzgado, éste acusó recibo del mismo, acordó la suspensión del procedimiento y comunicó el asunto al Ministerio Fiscal, quien en fecha 20 de febrero de 1973 se pronunció en el sentido de que el Juzgado de Instrucción debía mantener su competencia y no acceder al requerimiento de inhibición. En el mismo sentido se pronunciaron las representaciones de las partes, tanto de Maximiano Lázaro Olmos como de Luis Ruano Sanz.

5. Resultando que el 1 de marzo de 1973 el Juzgado requerido de inhibición dictó auto por el que se accedía a dicho requerimiento, manteniendo por consiguiente su competencia para conocer de la ejecución de la sentencia de 21 de agosto de 1972, también en el extremo relativo al Fondo Nacional de Garantía, ordenando «la formación de pieza separada mediante desglose de todo lo actuado a partir del oficio del ilustrísimo señor delegado de Hacienda de 14 de febrero de 1973, uniéndose a la misma como antecedentes precisos testimonio de la sentencia de este Juzgado de 21 de agosto de 1972, del auto de la ilustrísima Audiencia Provincial de Palencia de 24 de enero de 1973, de la providencia de 31 de enero del mismo año y de la diligencia de requerimiento de 5 de febrero de 1973, dejando en los autos diligencia en relación suficiente de lo desglosado y testimonio de la presente resolución».

6. Resultando que por la Delegación de Hacienda se elevó el expediente administrativo a la Presidencia del Gobierno y por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Palencia se hizo lo propio con la pieza separada formada al efecto, remitiendo a su vez la Presidencia del Gobierno el expediente y autos de esta cuestión de competencia al Consejo de Estado para que emitiese el preceptivo informe.»

La argumentación jurídica que sigue la propuesta del Consejo de Estado es la siguiente:

«1. Considerando que la presente cuestión de competencia se ha suscitado entre el delegado de Hacienda y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, ambos de Palencia, al requerir el primero al segundo para que se inhiba de la ejecución de la sentencia de 21 de agosto de 1972 en lo que afecta al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación por entender el delegado de Hacienda que el Juzgado de Instrucción carece de atribuciones para ejecutar dicha sentencia contra un Organismo autónomo de la Administración del Estado que no ha sido parte en el proceso.

2. Considerando que antes de entrar a decidir sobre el fondo de la cuestión de competencia suscitada es necesario comprobar si se han cumplido los trámites imperativos por la Ley de Conflictos Jurisdiccionales para que la cuestión de competencia pueda entenderse bien formada. En tal sentido, de acuerdo con los preceptos citados en los vistos, el juez requerido desde la recepción del requerimiento de inhibición debe suspender «todo procedimiento», con la única excepción de las eventuales diligencias urgentes y necesarias de comprobación, que en este caso no podían concurrir dado que se encontraba ya sentenciada la causa. Esta suspensión total del procedimiento, que impediría incluso la posibilidad de dictar auto de procesamiento o de prisión, es congruente con la obligación del juez requerido de remitir las actuaciones a la Presidencia del Gobierno. Estas actuaciones que deben ser remitidas son los autos originales y no testimonio de los mismos, ni tampoco una pieza separada que el Juzgado ordene formar después de recibido el requerimiento de inhibición.

3. Considerando que, como declaró el Decreto resolutorio de competencia de 23 de diciembre de 1971, la formación de pieza separada ordenada por el juez después del requerimiento de inhibición debe estimarse como infracción de la suspensión ordenada por el artículo 20 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, ya que la selección de lo que es o no relevante para la cuestión de competencia no debe hacerse por el Organismo requerido y en todo caso la remisión de una pieza separada con testimonio de ciertos particulares y no de las actuaciones originales infringe también el artículo 30 de la Ley de Conflictos.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

4. Considerando que por todo ello procede declarar mal formada la presente cuestión de competencia, debiéndose retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de la formación de la pieza separada, siendo nula tal actuación, así como el acuerdo de formación de la misma y desglose de las actuaciones referentes a esta cuestión de competencia, contenido indebidamente en el auto del Juzgado de 1 de marzo de 1973, que se debió limitar a mantener o declinar la competencia y, en el primer supuesto, a comunicarlo así a la autoridad requirente, remitiendo por el primer correo las actuaciones, sin formación de pieza separada ni desglose alguno, a la Presidencia del Gobierno.

5. Considerando que la presente resolución, al no entrar en el fondo, no prejuzga en ningún sentido la cuestión de competencia que llegue a formarse cuando se remitan, como es obligado, las actuaciones originales completas por la autoridad judicial requerida.»

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER