

II. NOTAS

1. CONFLICTOS JURISDICCIONALES *

SUMARIO: CUESTIONES DE COMPETENCIA: 1. *De nuevo, el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación.* A) Planteamiento del problema. B) El principio de «previa audiencia». C) La fuerza de las Leyes Fundamentales. D) A la búsqueda de un sistema eficaz y rápido de cobertura de riesgos. E) La modificación del artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su recepción por la jurisprudencia penal. F) El contrafuero como recurso y como vicio de la norma. G) El mandato dirigido por el juez al Fondo no es una condena penal y de ahí que no pueda reclamarse la regla de la previa audiencia.—2. *Facultades de la Administración en ejercicio de la policía de aguas e interdictos.*—3. *Las atribuciones a la Administración de autotutela ejecutiva.*—4. *En caso de duplicidad de embargos, la preferencia debe establecerse por la fecha del embargo y no por la de su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad.*

CUESTIONES DE COMPETENCIA

1. *De nuevo, el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación*

A) *Planteamiento del problema*

La efectiva puesta en aplicación del sistema de cobertura de riesgos derivados de la circulación con vehículos de motor, sistema establecido hace ya casi quince años a través de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, no deja de ofrecer sus puntos flacos como lo demuestra, por ejemplo, la sucesiva aparición de contiendas en la jurisprudencia de conflictos, con una ya amplia lista de decisiones que, por lo que se ve, no lleva camino de cesar. Parece, en efecto, haberse abocado a un auténtico atasco, cuya superación no se vislumbra, al menos a la vista de los argumentos que se hacen prevalecer. Una de las piezas claves en el sistema de cobertura de riesgos fue la creación, que el legislador fue perfilando mediante la promulgación de diversas leyes, de un organismo autónomo, dependiente del Ministerio de Hacienda, denominado Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación. Una de las notas cardinales del sistema establecido ha sido la de disponer que el Fondo habría de asumir *ex lege*, y sin perjuicio de la ulterior repetición, diversas obligaciones, al objeto de ofrecer reparación urgente e indiscutida a los daños que han sido especialmente contemplados. Pues bien, en una serie de supuestos, una vez que el juez había concretado

(*) Se recogen en la presente *Crónica* las resoluciones de conflictos publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* desde el 1 de febrero de 1975 al 31 de enero de 1978.

cuál era la cuantía de la obligación que la ley manda asumir, al ir a hacerla efectiva, la postura del Fondo, a pesar de lo que permitía interpretar la legislación sectorial de aplicación, no ha sido la de acatar el mandato y obedecer la orden judicial sino, al contrario, la de oponerse al mismo y acudir a utilizar la vía excepcional y privilegiada de plantear una cuestión de competencia.

En el número 70 de esta REVISTA (1) dediqué un amplio comentario al tema, al analizar dos decisiones recientes en las que, al decidir la contienda a favor de la Administración, el juez de conflictos había obrado en disparidad, en ambos casos, con el dictamen del Consejo de Estado. Desde entonces, periódicamente vuelve a suscitarse alguna contienda. En la última ocasión que traté del tema en estas páginas, pude hacer la afirmación siguiente, a propósito del Decreto 2545/1974, de 9 de agosto, que, siguiendo el dictamen del Consejo de Estado, resolvía la competencia a favor del Juzgado: «Quiero llamar la atención acerca de la doctrina contenida en este Decreto, que bien merecería un comentario mucho más minucioso. Se hace un gran esfuerzo interpretativo por explicar y puntualizar los puntos controvertidos que vienen enfrentando últimamente a las autoridades del Fondo con diversos tribunales. Me parece que se llega a un nivel interpretativo que puede servir de pauta para resolver posteriores conflictos, si es que llegan ya a suscitarse. El Juez de Conflictos, con sus elaborados razonamientos trata de sentar una postura firme, no dudando en apartarse de decisiones anteriores. Y así, es de destacar, entre otros aspectos, como se deja enervado el argumento, tan repetido por la Administración, de que el Fondo no puede ser condenado al no haber sido parte en el proceso. La cuestión se resuelve afirmando, bien que de una manera indirecta pero con toda claridad, que en modo alguno puede estimarse que exista una cuestión previa de orden administrativo» (2). Podía pensarse tras esta decisión que la tensión había sido resuelta y yo mismo no dejaba de apuntar la sospecha de si dejarían de plantearse nuevas cuestiones de competencia, a la vista del fallo referido. Pero la tensión no había sido resuelta en realidad, y lo que parecía ser una solución ha quedado en mera tregua, de escasa duración además. La Administración no se ha conformado con la solución que estableció aquel Decreto y ha vuelto a mantenerse en sus anteriores puntos de vista. De esto es fiel reflejo el Decreto 863/1975, de 17 de abril (*Boletín Oficial del Estado* del 25), que ahora se comenta. Para mejor centrar el análisis del problema lo mejor sería reproducir cuantos antes los términos de la contienda. Los hechos son descritos en los resultandos del siguiente modo:

"1. Que con fecha 21 de agosto de 1972 el Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción número 1 de Palencia dictó sentencia en procedimiento especial por delitos me-

(1) Año 1973, pp. 209 y ss.

(2) Véase la *Crónica* del núm. 76 (1975), p. 254.

nores, condenando a Maximiano Lázaro Olmos por un delito contra la seguridad del tráfico y por una falta simple de imprudencia e imponiéndole la obligación de indemnizar al perjudicado, Julio Ariño Alexandre, con el pago de treinta mil pesetas. En la sentencia se declara probado que el condenado Maximiano Lázaro conducía el 28 de octubre de 1971 un tractor agrícola propiedad de Luis Ruano Sanz, acompañado de Julio Ariño Alexandre, por la carretera de Ampudia a Dueñas, y como observase alguna irregularidad en el mecanismo de frenado, se agachó para tocarlo con la mano derecha, perdiendo el control del vehículo, que salió de la carretera y cayó por un talud de cuatro metros, ocasionando lesiones a su acompañante. En el sexto considerando de la sentencia se dice que «no estando asegurado el vehículo causante del accidente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo séptimo del texto refundido en la Ley de 24 de diciembre de 1972 (Decreto de 21 de marzo de 1968), la indemnización correrá a cargo del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación»; congruentemente con ello en el fallo se dice que la indemnización será pagada por el encartado o, en su defecto, como responsable civil subsidiario, por el propietario, Luis Ruano Sanz, y añade el fallo: «Hágase efectiva esta indemnización con cargo al Fondo Nacional de Garantía».

2. Que la sentencia adquirió firmeza y ya en fase de ejecución la Audiencia Provincial de Palencia, conociendo de un recurso de queja relativo a dicha ejecución, declaró por auto de 24 de enero de 1973 que la indemnización de pesetas treinta mil concedida a Julio Ariño Alexandre se haría efectiva con cargo al Fondo Nacional de Garantía.

3. Que, en cumplimiento de dicho auto, el Juzgado de Instrucción de Palencia dictó providencia de 31 de enero de 1973 acordando requerir al Delegado del Fondo Nacional de Garantía para que en el plazo de diez días, hiciese efectivas las treinta mil pesetas de indemnización, llevándose a cabo el requerimiento el 5 de febrero de 1973.

4. Que por acuerdo de 14 de febrero de 1973 el Delegado de Hacienda de Palencia requirió a su vez de inhibición al Juzgado de Instrucción número 1 de dicha capital 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 de Riesgos de la Circulación, por carecer de atribuciones el Juzgado para ejecutar la sentencia respecto a un organismo autónomo de la Administración del Estado, cual

es el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, que no ha sido parte en el procedimiento determinante de la mencionada sentencia y, por consiguiente, el organismo autónomo requerido no ha sido ni pudo ser condenado en la expresada sentencia»; el Delegado de Hacienda, de acuerdo con el informe oportunamente emitido por el Abogado del Estado, razona ampliamente que el Fondo no fue parte en el procedimiento, por lo que no ha podido ser condenado, remitiéndose a los razonamientos contenidos en el Decreto resolutorio de competencias número 2.571, de 21 de julio de 1972.

5. Que, recibido el requerimiento de inhibición por el Juzgado, éste acusó inmediato recibo, suspendió el procedimiento y dio traslado al Ministerio Fiscal y a las partes; el Ministerio Fiscal señala que el asunto está fenecido por sentencia firme, por lo que no cabe plantear cuestión de competencia, ya que el requerimiento se apoya fundamentalmente en que el Fondo no ha podido ser condenado por no haber sido oído, llegando a la conclusión de que procede no acceder al requerimiento de inhibición; en términos también favorables a no acceder al requerimiento se pronunciaron las otras partes del proceso.

6. Que por auto de 1 de marzo de 1973 el Juzgado acordó no acceder al requerimiento de inhibición y ordenó la formación de pieza separada con la cuestión de competencia, remitiendo esa pieza a la Presidencia del Gobierno; entendía el Juzgado que tenía potestad atribuida para ejecutar la sentencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley Orgánica del Estado; que la sentencia en el fallo señalaba que la indemnización se hiciese efectiva con cargo al Fondo Nacional de Garantía, pronunciamiento que no es susceptible de revisión a través de la cuestión de competencia formulada, ya que no se plantea una cuestión previa que recaída sobre la ejecución del fallo, sino la improcedencia del pronunciamiento mencionado al no haber sido oído y vencido en juicio el citado Fondo Nacional de Garantía; que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 784, regla quinta, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reformado por Ley de 8 de abril de 1967 e interpretación dada al mismo por nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 8 de junio del mismo año, el Fondo Nacional de Garantía ni fue ni pudo ser parte en el procedimiento, viniendo obligado como fiador «ex lege» al cumplimiento del pronunciamiento contra él dictado; terminaba razonando también la procedencia de formar

pieza separada con la cuestión de competencia para remitirla a la Presidencia del Gobierno.

7. Que, remitida la pieza separada y el expediente administrativo de la Presidencia del Gobierno, y después de seguir los trámites de la cuestión de competencia, fue resuelta de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado por Decreto 2654/1973, de 19 de octubre, en el sentido de declararla mal formada, sin que hubiese lugar a decidirla en favor de ninguna de las partes contendientes por no haber remitido el Juzgado requerido los autos completos originales, sino una pieza separada que ordenó formar después de recibido el requerimiento de inhibición, declarándole la nulidad de esta actuación y de todas las posteriores ajenas a la cuestión de competencia, así como el acuerdo mismo de formación de pieza separada y de desglose de ciertos documentos, por lo que debía retrotraerse el procedimiento al momento inmediato anterior a la comisión de estas infracciones.

8. Que, en ejecución de lo decidido por el mencionado Decreto 2654/1973, de 19 de octubre, fueron remitidos a la Presidencia del Gobierno los autos originales completos procedentes del Juzgado de Instrucción número 1 de Palencia, así como el expediente administrativo, emitiendo su preceptivo dictamen la Comisión Permanente del Consejo de Estado en favor de la competencia del Juzgado.

9. Que en trámite de decisión la competencia, el Ministerio de Hacienda, por escrito de 7 de junio de 1974, manifestó, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Conflictos, su disconformidad con el proyecto de decisión consultada por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, decidiendo la Presidencia del Gobierno solicitar el dictamen del Consejo de Estado en Pleno."

La argumentación jurídica se articula del siguiente modo a lo largo de los nueve considerandos:

"1.º Que la presente cuestión de competencia ha surgido entre la Delegación de Hacienda y el Juzgado de Instrucción número 1, ambos de Palencia, al requerir la primera al segundo para que se abstuviese de conocer de la ejecución de la sentencia del Juzgado de fecha 21 de agosto de 1972, en lo que afecta al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, por entender que el Juzgado carece de atribuciones para ejecutar la sentencia respecto de un Organismo autónomo de la Administración, cual es el Fondo de Garantía, que no ha

sido parte en el procedimiento determinante de la mencionada sentencia y, por consiguiente, no ha sido, ni pudo ser, condenado en la misma.

2.º Que, una vez formada correctamente la presente cuestión y remitidas por el Juzgado las actuaciones integras, en cumplimiento del Decreto resolutorio de competencias número 2654/1973, de 19 de octubre, procede entrar a considerar el fondo de la cuestión planteada; y a este respecto conviene recordar que el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, según el artículo 7.º del texto refundido de la Ley de 24 de diciembre de 1962, aprobado por Decreto de 21 de marzo de 1968, tiene entre otras finalidades la de cubrir la responsabilidad civil de los Conductores de vehículos de motor derivada de hechos que hayan producido lesiones, en el supuesto de que el vehículo no esté asegurado, estableciéndose como regla general que el Fondo de Garantía cubre, dentro de ciertos límites, la responsabilidad civil de los Conductores de vehículos de motor cuando no se produzca asistencia o indemnización por parte del Conductor del vehículo responsable o de su asegurador obligatorio, de donde se deduce el propósito legal básico de que las víctimas de un accidente de circulación no queden en situación de desamparo, aun en el supuesto de que el vehículo causante del accidente no esté asegurado y resulte insolvente la persona responsable del daño.

3.º Que en el presente caso el Juzgado requerido ostentaba jurisdicción no discutida por la Delegación de Hacienda requirente para enjuiciar la trascendencia jurídica penal de los actos del Conductor del vehículo y la realidad y cuantía de los daños producidos a la víctima, así como para entender acreditada la inexistencia de seguro obligatorio y la insolvencia del responsable del daño, todo lo cual aparece recogido en la sentencia de 21 de agosto de 1972, que la Delegación requirente no impugna, no constituyendo, por otra parte; esta jurisdicción una especie de nueva instancia jurisdiccional que permitiese una impugnación del aquel tipo.

4.º Que el punto de vista de la Delegación de Hacienda requirente se centra en afirmar que el Juzgado carece de atribuciones para ejecutar tal sentencia en cuanto se considere obligado a su cumplimiento al Fondo Nacional de Garantía que no ha sido parte en el procedimiento determinante de la mencionada sentencia, por lo que no ha sido ni pudo ser condenado por ella, argumentos que deben ser examinados detenidamente.

5.º Que, de conformidad con lo dispuesto en el ar-

título 31 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, en concordancia con el artículo 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la función jurisdiccional se ejerce «juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado», expresión que, relacionada con el contenido de los artículos 3 y 4 de esta última Ley, constituye al propio tiempo ámbito y límite de tal función, en cuanto implica la imposibilidad de ejecutar lo «no juzgado», de forma que si sobrepasa dicho límite, con invasión de ámbitos, pertenecientes a otras funciones estatales, surge el conflicto que a esta jurisdicción corresponde enjuiciar y resolver.

6.º Que constituye un principio básico en nuestro ordenamiento jurídico-procesal, establecido con rango constitucional en el artículo 19 del Fuero de los Españoles, el de la bilateralidad de la audiencia con la consecuencia de que nadie puede ser condenado sino en virtud de previa audiencia y defensa del interesado, principio recogido concluyentemente por el Tribunal Supremo en sentencias de las que son máximo exponente las de 29 de mayo de 1945, 4 de marzo de 1941, 17 de noviembre de 1965 y 11 de octubre de 1974, y que implica la imposibilidad de «juzgar» y, por lo tanto, de «ejecutar», las responsabilidades afectantes a quien en el proceso no ha tenido oportunidad de ser oído mediante el reconocimiento de la condición de parte. Dicho reconocimiento, en el presente caso y en cuanto se refiere al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, resulta vedado por lo establecido en la prevención 5 del artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reformado por la Ley de 8 de abril de 1967, de donde se deduce que dicho Organismo tampoco ha podido ser juzgado ni, en consecuencia, puede ser ejecutado, lo que, por otra parte, es congruente con lo que la propia sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Palencia dispuso al indicar, ateniéndose a tales principios, que se hiciese efectiva la indemnización con cargo al Fondo Nacional de Garantía, señalando la procedencia de formalizar un trámite que habrá de efectuarse con arreglo a su propia normativa y que, conforme se deja razonado, ni entraña ni puede entrañar una condena del Organismo administrativo afectado, como ha declarado esta jurisdicción en el Decreto resolutorio número 2571, citado en los vistos, de 21 de julio de 1972, manteniendo criterio idéntico al que aquí se expone.

7.º Que los razonamientos anteriores no se encuentran en contradicción con la posibilidad, prevista en el artículo noveno, apartado a), del Decreto-ley de 3 de oc-

tubre de 1964 y en el artículo 40 del Reglamento de 11 de octubre de 1967, de que las obligaciones de pago que se impongan al Fondo sean exigidas por la vía de apremio, ya que tal posibilidad implica la previa necesidad de que dichas responsabilidades hayan sido juzgadas con la oportuna audiencia del Organismo administrativo, de lo que se concluye, reiterando lo declarado en el Decreto resolutorio de 21 de julio de 1972 antes citado, que, si bien en procedimiento civil puede ser condenado el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, como cualquier demandado que haya sido citado y oído, ello no puede servir de base para legitimar la ejecución de una sentencia penal respecto al mismo, dictada en procedimiento en el que no ha sido citado, ni oído, ni condenado.

8.º Que la doctrina expuesta en modo alguno supone que el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación no deba atender las obligaciones y responsabilidades que le corresponden, cuando las mismas tienen su origen en un hecho de tráfico objeto de enjuiciamiento y condena en vía penal, sino que en tales casos la declaración y procedencia de esa obligación depende, como ha declarado el Decreto resolutorio de 18 de agosto de 1972, de una cuestión previa administrativa, esto es, la determinación de si concurren o no las circunstancias y presupuestos para que pueda declararse la responsabilidad del Fondo, que han de examinarse y decidirse por la Administración, ajustándose para ello a las normas legales y reglamentarias, sin perjuicio de que contra el acuerdo administrativo que recaiga sobre tales cuestiones puedan establecerse, en su lugar y caso, los recursos procedentes en las vías adecuadas.

9.º Que no existe motivación alguna en cuya virtud los razonamientos anteriores, en cuanto constituyen reiteración de los recogidos en los Decretos resolutorios de 21 de julio y 18 de agosto de 1972 deban ser modificados, por cuanto independientemente del concreto planteamiento de la cuestión aquí suscitada, los mismos son expresivos de uno de los principios que primariamente y de forma irrenunciable configuran el Estado de Derecho, el principio de audiencia de parte, cuya vulneración implicaría la dejación del fundamental sistema de garantías bajo cuyo amparo y cobertura se encuentran tanto los particulares como los Organismos públicos y con arreglo al cual es imperativo interpretar las normas de Derecho."

B) *El principio de «previa audiencia»*

La lectura de este fallo evidencia cómo se está muy lejos de haberse hallado solución satisfactoria al problema debatido. Desde una perspectiva general pienso que cuando el Juez de Conflictos decide posponiendo la opinión del Consejo de Estado, se suele producir, cuando menos, una situación de interinidad y provisionalidad manifiesta. Esta disfunción —sin aludir ahora a otras— se agota o se olvida tal vez, de tratarse de un caso aislado y de escasa relevancia. Pero tal provisionalidad no deja de resultar una pesada carga cuando aparece con ocasión de una contienda que se reproduce periódicamente. En efecto, la decisión que se comenta no viene a dar solución a las posibles fricciones entre el Fondo de Garantía y los jueces y tribunales. No sólo no ha resuelto el problema sino que podría pensarse que lo normal es que tras esta decisión se produzcan muchas más cuestiones de competencia sobre el tema, de no llegarse a un reajuste de la regulación vigente.

Voy a dar por sentado en este momento lo que ya expuse sobre el Fondo y sus tensiones con la Justicia en el comentario del número 70, antes aludido. Renunciando así a una problemática muy amplia, ahora insistiré sólo en el análisis de un tema que es el que ha venido a constituir el argumento central en la decisión que se estudia, el tema de la previa audiencia para los supuestos de condena.

Sensible desde hace ya bastantes años al cardinal problema jurídico de la primacía y prevalencia de las normas superiores —el tema, en concreto, del rango y vinculatoriedad de las normas constitucionales, allí donde pueda decirse que existe en realidad una Constitución— e, interesado de hecho en el estudio del importante principio del derecho represivo de que nadie debe ser condenado sin haber sido previamente oído (3), he de destacar, ante todo la satisfacción que produce el ver cómo el Juez de Conflictos rinde respeto a tan importante principio —«uno de los principios que primariamente y de forma irrenunciable configuran el Estado de Derecho, el principio de audiencia de parte, cuya vulneración implicaría la dejación del fundamental sistema de garantías...», se dirá en el Decreto—, principio cuyo potenciamiento y realce se presenta como imperativo a todas luces atendible. Pero junto a ello y, quizá, por ello, por la importancia que creo hay que conceder al mencionado principio, he de decir a renglón seguido, que el fallo produce también una equívoca sensación de frustración por el sencillo motivo de que alimenta la sospecha de ser manifiestamente improcedente la aplicación de la regla al caso debatido. Sobre las razones que originan tan contradictorio estado de ánimo es sobre lo que van a versar las líneas que siguen.

(3) Me remito, así, a mi libro *Las sanciones de orden público en Derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1973, cuya tercera parte lleva por título precisamente el siguiente: «La fragilidad del principio de que nadie debe ser condenado sin haber sido previamente oído».

C) *La fuerza de las Leyes Fundamentales*

Se puede, quizá, comenzar destacando el énfasis que adquiere a lo largo del razonamiento, la defensa de la primacía y virtualidad de las reglas contenidas en las Leyes Fundamentales. En esa dirección, el decreto debe ser resaltado sin falta. Cuando tan difícil ha sido en todos estos años comprobar que hubiera unos cauces que funcionaran, al objeto de sancionar con normalidad la irregularidad de las normas opuestas a las Leyes Fundamentales, cuando en ningún supuesto ha funcionado el recurso de contrafuero para proclamar la antifundamentalidad de una ley—en el único supuesto en que tal recurso ha funcionado fue enjuiciado un reglamento, pero no una ley—, y eso que, en mi opinión, no han faltado las leyes que de alguna manera se hayan opuesto a las Leyes Fundamentales, resulta muy de destacar, produce evidente sorpresa incluso, la toma de postura tan inequívoca del Juez de Conflictos. Además de la referencia que más arriba recogía, tomada del considerando noveno, se puede recordar también el juego que se otorga en el considerando quinto al artículo 31 LOE, así como la concluyente referencia al principio de previa audiencia contenida en el considerando sexto: «que constituye un principio básico en nuestro ordenamiento jurídico-procesal—se dice allí—, establecido con rango constitucional en el artículo 19 del FE, el de la bilateralidad de la audiencia con la consecuencia de que nadie puede ser condenado sino en virtud de previa audiencia y defensa del interesado...» (4). Si en el considerando noveno se aludía al «Estado de Derecho», en el párrafo recién transcrito no se duda en hablar de principio «con rango constitucional».

Parece como si se buscara introducir los hábitos y los esquemas de razonamiento de los países respetuosos para con la Constitución y para con las exigencias de un Estado de Derecho. Puede que sea un poco tarde (5) pero, en todo caso, «a nadie amarga un dulce» y «más vale tarde que nunca», como dice el refranero. Por eso valía la pena resaltar esta faceta del decreto comentado.

D) *A la búsqueda de un sistema eficaz y rápido de cobertura de riesgos*

Hay otro aspecto que debe quedar muy claro desde el principio. La regulación legal sobre seguro obligatorio de circulación y sobre el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación ha insi-

(4) Por cierto que la fórmula utilizada en este Considerando sexto recuerda mucho, incluso en la literalidad de expresiones, lo que se afirma en el Considerando primero de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1974, Sala Segunda (Arz. 3713), ponente DÍAZ PALOS: «Que es principio fundamental de todo enjuiciamiento el de la bilateralidad de la audiencia con su lógica secuela de que nadie puede ser condenado sin ser oído (nemo damnatur sine audiatu), postulado procesal que alcanza rango de garantía constitucional...».

(5) Escribo estas líneas el 10 de febrero de 1976.

do con reiteración en la siguiente nota: se trata de crear un sistema eficaz y rápido de cobertura de riesgos para lo cual —entre otras muchas cosas— se crea precisamente el Fondo al objeto de que por imperativo legal asuma una serie de obligaciones predeterminadas, obligaciones que el juez deberá concretar en cada caso. Ya en la ley de 24 de diciembre de 1962 —ley que, entre otras muchas determinaciones vino a crear el Fondo— se incluyeron en su preámbulo las siguientes terminantes palabras: «El resarcimiento *inmediato* de los daños y perjuicios sufridos por la víctima se busca a ultranza, pero en su propio campo y con pleno fundamento jurídico, como algo que brota *espontáneo y fluido* de una de las fuentes de las obligaciones, la ley, en función al riesgo que implica el uso y circulación de vehículos de motor...».

Sin entrar ahora en mayores comentarios quería sólo ofrecer este testimonio y no voy a insistir en una idea que está muy clara (6). Se trata de lograr un sistema eficaz e inmediato saliendo así al paso de lentitudes y retrasos, lacras tan generalizadas como temidas en la administración de justicia (7). Obsérvense, además, cómo se resalta el carácter legal de las obligaciones. Por último quiero sólo destacar que este esquema ha sido reforzado por diversas normas posteriores, varias de ellas de rango legal, firmadas todas, obvio es decirlo, por el Jefe del Estado.

E) *La modificación del artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su recepción por la jurisprudencia penal*

De entre las innovaciones que la reciente regulación sobre circulación de vehículos de motor ha introducido en los cuerpos tradicionales del derecho español voy a hacer hincapié ahora en la que ha afectado al artículo 784 de la LECrim. De entre la amalgama de reglas que se incluyen en el precepto tras la redacción que vino a establecer la Ley 3/1967, de 8 de abril, se trata ahora de considerar dos de los párrafos de la prevención quinta. Los siguientes, en concreto:

(6) Sin más pretensión que ofrecer un mero testimonio jurisprudencial se pueden recordar ahora unas interesantes afirmaciones de la sentencia de la Sala Segunda de 27 de septiembre de 1974 (Aranzadi 3418, de la que fue ponente el magistrado señor ESPINOSA HERRERA. En la sentencia se alude un par de veces, de pasada, al Fondo, pero sin que se refiera a él el problema central contemplado. Pero interesa la referencia por la claridad de las ideas acerca del seguro obligatorio. Se afirmará, así, en el Considerando segundo: «... con la vista puesta en la finalidad, que no se debe frustrar, del establecimiento del Seguro Obligatorio, que fue la de ofrecer una garantía de la efectividad de esta responsabilidad civil objetiva, que produce, además, el saludable efecto de desvincular la imprudencia de todo problema de indemnización, como ocurre en los seguros obligatorios de accidentes de trabajo, el ferroviario, el de transportes colectivos por carretera y el aéreo...».

(7) Sobre el importante tema de la «lentitud exasperante» en la administración de justicia, véase, por todos, el *Escrito preliminar* de Elías Díaz a la edición española del libro de Renato TREVES, *El juez y la sociedad*, en «Cuadernos para el Diálogo», Madrid, 1974, p. 7.

«En los supuestos en que las responsabilidades civiles estén total o parcialmente cubiertas por el régimen del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, se requerirá a la entidad aseguradora o al Fondo Nacional de Garantía, en su caso, para que, hasta el límite del Seguro Obligatorio, afiance aquéllas. Si la fianza exigida fuera superior al expresado límite, el responsable directo o subsidiario vendrá obligado a prestar fianza o aval por la diferencia, procediéndose en otro caso al embargo de sus bienes.

En ningún caso y por concepto alguno la intervención en el proceso de tales entidades, bancos o banqueros podrá ser otra que la expresamente establecida en el párrafo anterior.»

Esta prescripción final es clara y tajante. De una manera implícita, pero indudable, se viene a negar que puedan ser parte en el proceso penal. Esta regla tiene un evidente sentido innovador: viene a modificar la situación anterior, de signo contrario. Se explicará, así, el giro producido en la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo. Frente al criterio anterior de que las compañías de seguros podían ser parte en el proceso y podían, por tanto, promover la casación, se afianzará la interpretación de negarles la condición de parte y de declarar inadmisibles, por ello, la casación que hubieran interpuesto, en tanto en cuanto se trate de la problemática ahora contemplada, obvio es decirlo. Regla que se aplica sin dudas al Fondo de Garantía, ya que la equiparación es obvia. En la *Crónica* del número 70 a la que antes me he remitido globalmente, tras analizar la vieja jurisprudencia, comentaba con detenimiento la importante sentencia de la Sala 2.^a, de 9 de diciembre de 1968, así como otros fallos posteriores del Alto Tribunal en el sentido de negar legitimación al Fondo y estimando correcto el mandato que el tribunal inferior había dirigido al organismo en el sentido de que hiciera efectiva la cantidad que se le había fijado.

El análisis de la jurisprudencia posterior a aquel comentario evidencia que no habido modificación en la línea interpretativa apuntada. Al contrario, si bien son escasas las sentencias que he podido localizar, hay una reafirmación muy clara de la postura que se viene comentando. Transcribiré así las afirmaciones contundentes del Auto del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1972, *Aranzadi* 2250, del que fue ponente el magistrado F. Díaz Palos: «Que... dicho Fondo, como en general las compañías de seguros a las que reemplaza en su caso, no ha sido ni ha podido ser parte en la causa, careciendo, por ende, de legitimación pasiva, como se desprende de manera terminante de la regla 5.^a del artículo 784 LECrim., que sólo les permite intervenir en el proceso como fiadores *ex lege*, sin que tampoco pueda acogerse a

lo dispuesto en el artículo 854 de dicha Ley que permite interponer el recurso de casación a los que sin haber sido parte en los juicios criminales resulten condenados en la sentencia, pues, en todo caso, el condenado por vía de responsabilidad civil es el procesado—responsable directo—o en su defecto el responsable civil subsidiario, quienes, en tal concepto, son los que aportan los seguros—obligatorios y voluntarios—de que disponen en su patrimonio a virtud de los respectivos contratos concertados, de modo que la obligación de indemnizar impuesta en el fallo a tales compañías o al Fondo Nacional de Garantía en su caso, no es *ex delicto* sino por razón de dichos títulos contractuales o legales; doctrina ésta que, por lo demás, viene siendo declarada reiteradamente por esta Sala, ya con relación a las compañías de seguros en general—Sentencias 25 enero y 18 marzo entre las más recientes—, ya con relación al Fondo Nacional de Garantía en particular—Sentencia 8 junio 1971—, lo que exonera de mayores esclarecimientos al respecto con la consiguiente aplicación de la causa de inadmisión cuarta del artículo 884 de la LECrim.» (8).

De modo que la jurisprudencia penal ha sido totalmente consecuente con la modificación que se introdujo en la Ley procedimental.

F) *El contrafuero como recurso y como vicio de la norma*

A la vista de la decisión de conflictos que ahora se comenta, así como de alguna otra anterior de sentido parecido, se suscita una reserva a propósito del nuevo artículo 784 LECrim., reserva que no debió suscitarse, en cambio, al momento de su promulgación. Se trata de lo siguiente: al venir a prohibir tan claramente, la nueva versión dada a la LECrim., la posibilidad de que las entidades en cuestión pudieran ser parte en el proceso, ¿se estaba quebrando el importante principio de que nadie debe ser condenado sin haber sido previamente oído? Recuérdese, ante todo, que la Ley 3/1967, de 8 de abril, fue aprobada sin mayores problemas, apareciendo en el *Boletín Oficial del Estado*—del 11—firmada por el Jefe del Estado y referendada por el Presidente de las Cortes—Iturmendi a la sazón—. Se observa que la Ley, como todas las demás que aparecen en la Gaceta de Madrid

(8) Este auto es la única de las decisiones del año que se refiere al Fondo de Garantía, al menos esto es lo que deduzco de una búsqueda normal por el *Aranzadi*.

En el 1973 no parece abordarse el problema. Hay una única sentencia referente al Fondo, pero aborda cuestión distinta. Se trata de la de 6 de marzo de 1973 (Arz. 1108), de la que fue ponente el señor ESPINOSA HERRERA, en la que se declara haber lugar al recurso interpuesto por el abogado del Estado en base al argumento de que cuando al seguro obligatorio no le llegan responsabilidades por disposición legal no se pueden encauzar hacia el Fondo.

Tampoco en 1974 parece contemplarse el problema en ninguna decisión. En la sentencia de 27 de septiembre de 1974, a la que me he referido antes en nota 6 se alude un par de veces, de pasada, al Fondo, pero sin que tenga relación alguna con el problema estudiado.

De 1975, he visto hasta el cuadernillo referente a octubre, sin hallar tampoco alusión alguna al problema.

de la misma fecha, incluye ya la siguiente fórmula promulgatoria: «En su virtud, y de conformidad con la Ley aprobada por las Cortes Españolas, vengo en sancionar...». Es decir, ya ha entrado en vigor la LOE y han quedado reformados diversos preceptos de Leyes Fundamentales.

Si ha entrado en vigor la LOE, el interrogante que surge de inmediato es el siguiente: ¿Habrá contrafuero? Mas en concreto, la prohibición de ser parte en el proceso que introduce la nueva redacción dada al 784 LECrim., ¿va en contra del artículo 19 FE con su reconocimiento inequívoco del derecho a la defensa? Dejemos pendiente, por el momento, la respuesta. Lo que es evidente es que en la práctica no se utilizó el cauce formal del recurso de contrafuero; no se acudió a tal procedimiento para tratar de enervar un precepto jurídico, claro por lo demás.

Aquí podría insertarse, de pasada, una breve reflexión sobre el contrafuero. En otros lugares (9) me he ocupado de sus limitaciones, de su casi virtual ineficacia y de lo desproporcionado de la pretensión, por algunos defendida, de querer equipararle con lo que en los sistemas democráticos es el recurso de constitucionalidad de las leyes. Pero prescindamos ahora y olvidémonos por el momento de tales limitaciones. Entonces la cuestión a considerar sería la siguiente: el contrafuero, que es, sin duda alguna un cauce procesal, un recurso, ¿es sólo eso? ¿No será también una cualidad de determinadas normas, es decir, un vicio concreto? La distinción que sólo trato de apuntar ahora—y ahí está toda la teoría del negocio jurídico y sus vicios o, más cercana si se quiere, la de los vicios de los reglamentos— es de gran importancia por los efectos que puede conllevar. Uno, importante, sería el siguiente: si el contrafuero es tan sólo un cauce, una vez agotada su posibilidad—por el transcurso del tiempo, por ejemplo— queda ya adormecido o enervado. Agotadas las posibilidades de la acción—por el no uso en tiempo previsto, por seguir con el ejemplo apuntado—, el contrafuero recurso ya nunca más puede tener virtualidad en relación con esa Ley concreta. Pero ¿será sólo eso el contrafuero? Si el contrafuero es también *una cualidad*, un vicio de una ley concreta, aunque se hayan agotado las posibilidades del contrafuero recurso, persistirá el vicio si bien sea en estado larvado. Y puede que haya otros procedimientos o sistemas para evidenciarlo. Repito que la teoría general de los vicios del negocio jurídico o de los reglamentos ofrecen aportaciones muy cuidadas y muy estudiadas que podrían tener aplicación aquí (10)

(9) Aparte de mis explicaciones de cátedra, citaré ahora mi artículo *La reforma de la Ley de Orden Público. El recurso de contrafuero a prueba*, en «Cuadernos para el Diálogo», mayo de 1971.

(10) Sin dejar de advertir lo difícil que resulta querer aplicar al Derecho español de estos últimos años los esquemas y categorías provenientes de los estados democráticos, me remitiré, para un planteamiento de los vicios de inconstitucionalidad, al trabajo de F. J. GÁLVEZ MONTES, *El control de constitucionalidad*

La Ley 8/1968, de 5 de abril, que desarrolló los artículos 59 y siguientes de la LOE parece estar dictada pensando, en concreto, en el contrafuero recurso. Con cuidado va pormenorizando los aspectos procedimentales. Pero en la LOE podría verse reconocida la distinción que estoy tratando de exponer, y observar que se admite también el contrafuero como una situación de irregularidad de determinadas normas. Parece muy interesante al respecto contemplar el diferente alcance de cada uno de los dos párrafos del artículo 59 LOE. Convendrá analizar el texto de los mismos:

«I. Es contrafuero todo acto legislativo o disposición general del Gobierno que vulnera los Principios del Movimiento Nacional o las demás Leyes Fundamentales del Reino.

II. En garantía de los principios y normas lesionadas por el contrafuero se establece el recurso ante el Jefe del Estado.»

Da la impresión de que aquí se están contemplando, por separado, cada una de las dos posibilidades. El párrafo primero contemplará así el contrafuero cualidad o vicio de una ley. Habrá contrafuero en este sentido allí donde haya una ley —o reglamento— que vulnere las Leyes Fundamentales. El párrafo 2.º se va a referir al contrafuero recurso. Pero obsérvese que en este párrafo 2.º se alude a las dos modalidades: se establece el recurso —modalidad recurso— en garantía de los principios y normas lesionados por el contrafuero —modalidad vicio— (11).

No voy a insistir ahora sobre el tema que habría que estudiar más a fondo. Pero no me parece mal dejarlo apuntado. Una de las consecuencias de la distinción, insisto, es la de la posible independencia de los efectos de ambas modalidades. Está claro que si se pone en marcha el contrafuero recurso y se aprecia el contrafuero vicio hay una actuación conjunta que aboca a la declaración de nulidad de la norma incorrecta. Pero también podrían actuar por separado ambas modalidades. Puede que se haya descuidado la modalidad del contrafuero recurso. Con todo, el contrafuero vicio seguirá manchando la norma afectada, en espera de que, de alguna manera, se pueda hacer patente tal incorrección. ¿Cuáles serán esas maneras de hacer patente el vicio que lastraba la norma? (12). Aquí no voy a seguir el

en España, en el volumen colectivo *La España de los años 70*, III, Ed Moneda y Crédito, Madrid, 1974, en especial pp. 1326 y ss. Puede verse allí referencia a la bibliografía anterior.

(11) La referencia a la modalidad vicio podría verse también clara en el artículo 64 LOE: «La resolución que anula por contrafuero el acto legislativo...». Se anula porque ha habido un recurso, pero el motivo de la anulación es el contrafuero en que ha incurrido la ley.

(12) Sin dejar de recordar lo difícil que resulta para la España de estos últimos años hablar de anticonstitucionalidad o, simplemente, de constitución en orden

discurso, que nos lleva de la mano a una construcción dogmática que ahora no pretendo asumir, para cerrar esta reflexión y volver a la decisión de conflictos punto de partida.

Está claro que no se planteó recurso de contrafuero contra la nueva versión del artículo 784 LECrim. Pero del estudio del decreto a comentar se saca la impresión de que el Juez de Conflictos aprecia que había en la norma un contrafuero larvado, un contrafuero vicio, y en eso apoya su decisión. El Juez de Conflictos actuaría también como Juez del contrafuero, aunque al margen del recurso de contrafuero (13). La vía de conflictos jurisdiccionales ha resultado, así, ser una de esas modalidades con que dar virtualidad al contrafuero vicio, al margen del contrafuero recurso. En este caso concreto, y salvadas las distancias, la similitud con el llamado recurso indirecto contra reglamentos, parece patente. La norma incorrecta, como tal, no ha sido afectada. Pero sus efectos pueden quedar, de hecho, bloqueados. El juez de conflictos no ha proclamado de forma expresa la incorrección del nuevo artículo 784 LECrim. Pero se enervan con todo rigor los efectos de la aplicación de dicho precepto. De modo que, si a cada nueva situación similar que surja, el Fondo de Garantía consigue que se plantee cuestión de competencia, la virtualidad del 784 LECrim. queda auténticamente bloqueada, en tanto en cuanto el Juez de Conflictos siga manteniendo la misma doctrina.

G) El mandato dirigido por el juez al Fondo no es una condena penal y de ahí que no pueda reclamarse la regla de la previa audiencia

La interpretación que acabo de exponer me parece muy interesante desde una perspectiva general, en lo que pueda tener de nuevas posibilidades para potenciar el saneamiento del ordenamiento jurídico en cuanto a las leyes que quebranten los principios de normas superiores, aspecto éste en el que el sistema jurídico-político español adolece de menesterosidades que son bien conocidas. Lo único que sucede es que no me parece correcta la aplicación del razonamiento al caso controvertido. Lo cual es ya harina de otro costal.

El juez de conflictos apoya su fallo, en definitiva, en el argumento

a la distinción que vengo señalando, resultan interesantes las siguientes palabras de F. J. GALVEZ MONTES, *El control de la constitucionalidad en España*, p. 1308: «... con la Ley Orgánica del Estado, y bajo la denominación de recurso de contrafuero, ha venido a formalizarse todo un sistema de control de la constitucionalidad. Pero lo que sigue sin aclarar es la cuestión de si el recurso de contrafuero ha de constituir el único instrumento de control de la constitucionalidad en España. Dadas las limitaciones con que ha sido configurada esa institución, y teniendo en cuenta la exigencia de plenitud de control que implica la existencia de unas Leyes Fundamentales tan rígidas como las nuestras (!), nos inclinamos a pensar que en nuestro ordenamiento constitucional es posible la compatibilidad del recurso de contrafuero con otros institutos de control de la constitucionalidad».

(13) Aunque el Jefe del Estado, Juez de Conflictos, sea también el Juez del contrafuero es evidente que, en este caso, se ha actuado fuera del recurso de contrafuero.

de que el Fondo de Garantía ha sido condenado sin haber tenido oportunidad de defenderse. Es así como se trae argumento del artículo 19 FE. Se acude también, cambiando de Ley fundamental, al artículo 31 LOE: el juez no puede ejecutar—se va a decir—porque no se trata del campo de lo *juzgado*, sino de lo *no juzgado*—repárese el considerando quinto, que es muy claro en este sentido—. Pues bien, a razonamientos de tanto significado me atreveré sólo a ponerles una objeción: la de que no están traídos oportunamente al caso. Muy importante es el principio que encierra el artículo 19 FE. No hay aquí que ponderar su significado, sino que, como antes, destacaba, se trata de esas reglas jurídicas cuya virtualidad debe ser defendida a toda costa. No van por ahí los argumentos. Lo que sucede es que el principio hay que circunscribirlo a su ámbito real y efectivo y si se analiza el artículo 19 con cuidado resulta, sin lugar a dudas, que está referido al ámbito de lo sancionatorio, es decir, de lo penal, ya sea en sentido amplio o, cuando menos, en su sentido estricto. El precepto no se refiere sin más a cualquier decisión de cualquier tribunal, sino que la referencia al ser *condenado* por un *delito* es parte determinante del precepto. Las exigencias del mismo parecen referidas, por tanto, a una condena penal.

Ahora bien, el mandato que el juez—aunque sea el juez penal—dirige al Fondo de Garantía para que se haga cargo de determinada obligación—para que abone, en definitiva, la cantidad que corresponda—no puede ser considerado en absoluto como una condena penal. No es una pena lo que se le impone. En ninguna parte se dice que se trate de una pena sino que, al contrario, expresamente se afirma que se trata de otra figura jurídica. No cabe duda de que la obligación que se fija al Fondo ningún encaje tiene, en absoluto, en el catálogo de las penas que fija el Código Penal en el artículo 27, sin que encaje tampoco en otros preceptos del propio Código. Y no se olvide el carácter tasado de las penas, así como su exigencia de legalidad. Pero no sólo no encaja dentro del catálogo de las penas, sino que aparece expresamente catalogada con una etiqueta bien diversa, por cierto. Recuérdese, una vez más, la dicción del artículo 784 LECrim. que se cuestiona, donde la referencia a la *fianza* es expresa y reiterada. El Fondo *afianza* por imperio de la ley, pudiendo luego repetir su desembolso. Téngase en cuenta que en el caso origen de este litigio en el que al Fondo se le exige pagar una cantidad de 30.000 pesetas—cifra nada importante, como es obvio—, aun para el supuesto de insolvencia del condenado, está como responsable civil subsidiario el propietario del tractor.

El Fondo, que debe *adelantar* la cantidad, lo normal es que pueda luego reembolsarla. Hay sólo un automatismo al objeto de reforzar la eficacia del sistema que se intentó establecer. Pero este automatismo, pensado para garantizar la inmediatez y la rapidez, deparará, con gran frecuencia, un desembolso provisional que en su día podrá

ser recuperado por el Fondo. El automatismo que el legislador—en reiteradas normas—ha querido dar a las indemnizaciones que el Fondo debe asumir sin dilaciones, es una prueba más de que no se trata en absoluto de ninguna condena penal. Ciertamente que, con frecuencia, es más bien problemático el determinar dónde empieza y dónde acaba cada una de las disciplinas o ramas jurídicas (14). Pero parece, a simple vista, evidente que un sistema de cobertura de riesgos, una modalidad del seguro, por mucho que implique obligaciones nada tiene que ver, en cambio, con una condena penal (15). No se olvide que según el citado artículo 784 LECrim. lo que se está afianzando son «responsabilidades civiles» (16). De ahí que sea irrelevante para el caso la argumentación que se quiere deducir del artículo 19 FE. Tal supuesto no es subsumible en tal norma. Por otro lado, y por venir ahora a la mención que se hace del artículo 31 LOE, no es que el juez no haya intervenido. El Fondo de Garantía se encuentra, en efecto, con un mandato judicial. El juez ha debido concretar, por de pronto, cual es el montante de una obligación que surge por imperio de la ley, pero cuya determinación numérica tiene que ser asumida en cada caso (17). Es inexcusable esta tarea de concreción que, por expreso imperativo legal debe ser realizada por el órgano judicial. De ahí que me parezca un sofisma el razonamiento contenido en el considerando quinto del decreto en el sentido de que, apoyándose en el artículo 31 LOE, el juez no ha juzgado y, por tanto, no podrá ejecutar. No entiendo mucho por qué se trae aquí a colación el artículo 31 LOE para razonar que el juez no ha juzgado, cuando es obvio que se está dando cumplimiento a la exigencia del nuevo artículo 784 LECrim. que, como se recordará, prescribe que «... se requerirá a la entidad aseguradora o al Fondo Nacional de Garantía, en su caso, para que, hasta el límite del Seguro obligatorio afiance aquéllas [responsabilidades]». El juez es emplazado por la ley y cumple su obligación desarrollando la competencia que le ha sido atribuida. El juez ha determinado los supuestos y ha señalado cuál debe ser el alcance efectivo de una obligación que la ley ha querido que surgiera. Aunque, eso sí, la indudable intervención del juez debe ser cuidadosamente distinguida de la condena penal. De ahí que no se pueda dar aplicación al artículo 19 FE. A pesar de las apariencias de una

(14) Para la confrontación entre lo penal y lo civil me remito, por todos, a las excelentes consideraciones de P. DORADO MONTEIRO, voz «Derecho Penal», en la «Enciclopedia Jurídica» de Ed Seix, pp. 228 y ss.

(15) Destacan los procesalistas, por traer aquí un argumento de analogía, como aun dentro de la sentencia criminal deben ser distinguidos los efectos penales de los efectos civiles. Véase, por todos, GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, I, Ed. Bosch, Barcelona, 1947, pp. 51, 60 y *passim*.

(16) También la jurisprudencia de la Sala Segunda—puede volverse a recordar, así, la sentencia de 27 de septiembre de 1974—es bien consciente de que la controversia surge en torno a la responsabilidad civil.

(17) El significado de la intervención judicial se realza más si se tiene en cuenta que, como dispone el artículo 1090 del Código Civil, «Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen».

interpretación simplista, nada tiene que hacer aquí dicho precepto. Por ende, la argumentación en base al principio de previa audiencia, si es sugestiva con carácter general, está de sobras para este supuesto. De donde se deduce, para concluir ya con el razonamiento, que la nueva versión dada al artículo 784 LECrim. no está en contradicción con las Leyes Fundamentales, no se opone, en concreto, al artículo 19 FE. No hay oposición porque no hay interferencia. Y, por supuesto, lo que se dice del artículo 784 hay que predicarlo, del mismo modo, de las conductas jurídicas dictadas a su amparo.

Una vez más el Juez de Conflictos se ha apartado, con el fallo que ahora se comenta, del dictamen del Consejo de Estado. Sus razones políticas o de otro tipo tendría y no voy a entrar en ellas. Pero con la óptica del jurista debo sólo decir que no encuentro razonada la solución que se ha dado al conflicto.

2. *Facultades de la Administración en ejercicio de la policía de aguas e interdictos*

El Decreto 1127/1975, de 9 de mayo (*Boletín Oficial del Estado* del 31) por el que se resuelve la cuestión de competencia surgida entre el gobernador civil de Las Palmas y el Juzgado de Primera Instancia de Telde constituye un supuesto de gran interés al enjuiciarse la amplitud del poder de policía de la Administración en defensa de las aguas públicas que en el Archipiélago canario, además, adquieren un relieve de gran consideración. El supuesto contemplado había merecido con anterioridad la atención del juez de conflictos, si bien en aquella ocasión el Decreto de 30 de mayo de 1974 había declarado mal suscitada la contienda (18). Es de destacar, también, cómo la disputa entre la Administración y el Juzgado se complica al haberse planteado un recurso contencioso-administrativo, si bien la decisión del juez de conflictos sería consecuente con la Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Los hechos aparecen recogidos en los trece resultandos del Decreto, en los siguientes términos:

«1. Que por el Servicio Hidráulico de Las Palmas se siguió en virtud de denuncia, expediente por obras abusivas construidas por don Francisco Macías del Toro en el barranco de Risco Blanco para coger aguas en los romaderos autorizados al Heredamiento de Ingenio, en el que, previas las comprobaciones necesarias, resultó acreditado:

Primero.—Que la transferencia de concesión hecha por

(18) Me remito a lo señalado en la *Crónica* del número 76 (1975), p. 259.

la Heredad de Ingenio al señor Macías no había sido autorizada por la Administración.

Segundo.—Que dicho señor había alterado de modo unilateral el destino de las aguas, dedicado a la venta aguas que el Heredamiento había adquirido por prescripción precisamente para riego.

Tercero.—Que el tomadero construido era ilegal, porque ni estaba autorizado por el Heredamiento de Ingenio ni aun el propio Heredamiento podría modificar la forma de aprovechamiento.

Cuarto.—Que tal tubería construida por el señor Macías estaba colocada sobre terrenos ajenos, públicos y privados, y sobre una acequia, sin que los propietarios hubiesen autorizado la instalación, y

Quinto.—Que tampoco estaba autorizada la instalación de la tubería sobre el azud del Heredamiento de Ingenio, próximo al puente de Rosiana. Además, se comprobó que con las obras se sustraían aguas del barranco que habían de verter en el embalse de Tirajana.

2. Que a la vista de lo anterior, el Servicio Hidráulico de Las Palmas dictó resolución el 16 de junio de 1971 por la que se declaró fundada la denuncia contra don Francisco Macías del Toro por haber realizado sin autorización obras en el cauce y márgenes del barranco de Risco Blanco derivando aguas del mismo y cambiando su destino, por lo que se ordenó:

a) Taponar todas las tomas de agua para las tuberías en el barranco de Risco Blanco.

b) Reconstruir la acequia de la Heredad de Ingenio, Rueda y Rosiana, llamada acequia alta de Rosiana, levantando la tubería, sin dejar por ello de suministrar aguas a los partícipes del Heredamiento que se sirven de esta acequia.

c) Levantar la tubería sobre el azud del Heredamiento de Ingenio, Rueda y Rosiana, próxima al puente de Rosiana.

d) Demoler el tomadero de aguas próximo al minote de Risco Blanco, dejando la derivación en el estado anterior, acordándose al tiempo la imposición de multa de 500 pesetas y pasar los gastos de comprobación al denunciado.

3. Que contra la resolución anterior se alzó el señor Macías ante la Dirección General de Obras Hidráulicas.

licas, la que por resolución de 20 de mayo de 1972 confirmó la anterior recurrida, salvo en su último extremo, relativo al pago de los gastos de comprobación que dejó sin efecto.

4. Que contra la Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas interpuso el señor Macías recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y estando pendiente el recurso, el Servicio Hidráulico de Las Palmas acordó, el 10 de agosto de 1972, la ejecución de las obras, requiriendo al denunciado para que en el plazo de quince días las ejecutase por sí o ingresara en la Caja del Servicio la cantidad de 70.000 pesetas, importe del presupuesto estimado de las obras.

5. Que tras diversas vicisitudes, el propio Servicio fijó la fecha del 17 de noviembre de 1972 para la ejecución de las obras, que fueron iniciadas.

6. Que con fecha 13 de noviembre de 1972, por la representación procesal de don Juan Almeida Quintana se formuló demanda de interdicto de obra nueva contra don Francisco Macías del Toro, y la Jefatura del Servicio Hidráulico de Las Palmas, en base a los siguientes hechos: Que por trabajadores dependientes del señor Macías, y por orden de la Entidad demandada se estaban haciendo obras en la acequia Real del Heredamiento de Ingenio, Rueda y Rosiana (acequias de la Montaña y Alta de Rosiana) para reconstrucción de acequia que había sido sustituida por tuberías, levantado éstas que eran propiedad del señor Macías, legitimando su petición la demandante en el derecho a tres horas y quince minutos de reloj de agua por el Heredamiento de Ingenio, derecho adquirido por escritura pública de 17 de agosto de 1957, para terminar solicitando la suspensión provisional de la obra.

7. Que por providencia de 14 de noviembre de 1972, el Juzgado de Primera Instancia de Telde ordenó la suspensión de las obras y la citación de las partes para juicio verbal, procediéndose efectivamente a la paralización, y personándose en autos la Abogacía del Estado, propuso con carácter previo la declinatoria de jurisdicción que el Juzgado desestimó por auto de 20 de enero de 1973, confirmando luego por otro de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 4 de junio de 1973, apareciendo de los documentos presentados en este incidente una certificación librada por el Secre-

tario de la Comunidad de Regantes del Heredamiento de la acequia Real de Ingenio, de la que resulta que los derechos de agua de don Juan Almeida no son derivados por la acequia Alta de Rosiana, que es la ordenada reconstruir, sino que discurren por el barranco de Risco Blanco hasta el Puente del Pegado, y allí son derivadas para regar los terrenos ubicados en el pago del Ingenio. Consta de la misma certificación que la totalidad de las aguas de la Comunidad de Regantes del Heredamiento de la acequia Real de Ingenio tienen la consideración legal de públicas y proceden de aprovechamientos adquiridos por prescripción Inmemorial y de concesión otorgada de 2 de enero de 1971, aguas que discurren mezcladas por el barranco de Risco Blanco.

8. Que señalada la vista del juecio verbal para el día 5 de julio de 1972, por el Gobernador civil de Las Palmas, el 26 de junio anterior, se requirió de inhibición al Juzgado de Primera Instancia de Telde para que se abstuviera de continuar el proceso interdicial, negándose el Juzgado al requerimiento, planteándose cuestión de competencia entre ambas autoridades, que fue declarada mal formada por Decreto de 30 de mayo de 1974.

9. Que, entre tanto, por Sentencia de 17 de octubre de 1973, la Sala Tercera del Tribunal Supremo desestimó el recurso contencioso-administrativo a que se refiere el resultando cuarto y confirmó la resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas.

10. Que devueltos los autos al Juzgado de Primera Instancia de Telde y el expediente al Gobierno Civil de Las Palmas, esta autoridad, el 11 de julio de 1974, formuló nuevo requerimiento de inhibición al amparo de los artículos 5.º, 7.º, 9.º, 17 y 19 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, dándose por reproducido expresamente el informe del Abogado del Estado, en el que se transcriben literalmente los preceptos legales siguientes, que se consideran aplicables al caso: Artículos 147 y 252 de la Ley de Aguas, de 13 de junio de 1969; 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957; 103 de la de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958; artículos 1.º, 10, 30, 34, 36 y 38 del Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, de 14 de noviembre de 1958, y los artículos 7.º, 16, 17 y 19 de la Ley de 17 de julio de 1948.

11. Que recibido el requerimiento, el Juzgado de Primera Instancia de Telde, tras los informes del Ministerio

Fiscal y partes personadas, dictó, el 7 de septiembre de 1974, auto por el que se declaraba que corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de la cuestión planteada, negándose de nuevo a la inhibición.

12. Que con todo ello se tuvo por planteada cuestión de competencia entre el Gobernador civil de Las Palmas y el Juzgado de Primera Instancia de Telde, remitiéndose lo actuado a la Presidencia del Gobierno, ante la cual, el 15 de octubre de 1974, el Presidente de la Comunidad de Regantes interesada presentó escrito alegando en defensa de su derecho que se tuviera en cuenta la sentencia de 17 de octubre de 1973.

13. Que por la Presidencia del Gobierno se ha remitido al Consejo de Estado el expediente a los efectos del artículo 32 de la Ley de 17 de julio de 1948.»

La argumentación jurídica se va ofreciendo a lo largo de los once considerandos del siguiente modo:

«Primero.—Que la cuestión de competencia tiene su causa en la demanda de interdicto de obra nueva, presentada por don Juan Almeida, por la que se solicitaba la paralización de las obras que el Servicio Hidráulico de Las Palmas ordenó efectuar precisamente para restablecer la situación anterior que se reputaba unilateralmente alterada por el señor Macías, en cuyos autos interdictales el Juzgado acordó requerir a los demandados para que suspendieran las obras, como efectivamente se hizo, planteando luego el Gobierno Civil de Las Palmas el requerimiento de inhibición que aquí se examina.

Segundo.—Que la cuestión se reduce a determinar si en el caso presente es o no admisible el interdicto contra la resolución administrativa, que ha de ser resuelta a la vista de aquellos preceptos de Ley aplicables unos con carácter general y otros especialmente en relación con la propiedad de las aguas.

Tercero.—Que con carácter general regulan el problema de la procedencia de los interdictos contra las providencias administrativas el artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, a cuyo tenor, contra las providencias dictadas por autoridades administrativas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, no procede la acción interdictal, y el artículo 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, que ordena no admitir interdictos contra las actuaciones de

los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, normas coincidentes en sustancia con lo dispuesto en el artículo 252 de la Ley de Aguas, de 13 de junio de 1879, que ordena no admitir interdictos contra las providencias dictadas por la Administración dentro del círculo de sus atribuciones, o que reduce la cuestión al examen de estos dos extremos: Si el Servicio Hidráulico de Las Palmas obró dentro del ámbito de competencia que le corresponde, y la resolución fue acordada en procedimiento legalmente establecido, cuya concurrencia determinará la inadmisibilidad del interdicto.

Cuarto.—Que el artículo 1.º del Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, de 14 de noviembre de 1958, atribuye al Ministerio de Obras Públicas la policía de las aguas públicas y sus cauces, y de los cauces de carácter particular que deriven por sus tomas de aguas públicas precisamente al objeto de evitar el cambio de destino: funciones que por delegación establecida expresamente en el artículo 2.º del Reglamento ejercerán los distintos servicios hidráulicos.

Quinto.—Que por el Servicio Hidráulico de Las Palmas, previas las comprobaciones necesarias, se ordenó restablecer la situación anterior, alterada por la acción unilateral de don Francisco Macías, mediante el levantamiento de las tuberías instaladas sobre la acequia Alta de Rosiana y el azud del Heredamiento de Ingenio, próximo al puente de Rosiana, y además ordenó el taponamiento de las tomas de agua en el cauce del barranco de Risco Blanco y demolición del tomadero construido en el minete de Risco Blanco.

Sexto.—Que la instalación de tuberías constituye una servidumbre de acueducto realizada sin intervención ni autorización de la Administración, exigida por el artículo 75 de la Ley de Aguas, lo que hace por sí ilegales las obras y provoca la aplicación del artículo 31 del Reglamento de 14 de noviembre de 1958, según la cual, cuando se hayan llevado a cabo obras e instalaciones ilegales, además de las sanciones procedentes, se obligará a los infractores a destruirlas o demolerlas en el plazo que se fije, por lo que se ha de concluir que la Administración, al acordar el restablecimiento de la situación anterior, actuó en el ámbito de su competencia y ejerciendo funciones que le están atribuidas legalmente.

Séptimo.—Que se ha de llegar a idénticas conclusiones en cuanto al taponamiento de las tomas de agua y de-

molición del tomadero, obras que fueron realizadas también sin la autorización previa que exigen los artículos 6 y 13, a), del Reglamento ya citado, omisión que atribuye a las obras realizadas la nota de ilegalidad y exige la aplicación del mismo artículo 31.

Octavo.—Que dichas obras permitieron al señor Macías del Toro destinar las aguas a finalidad distinta de la que el título de adquisición permite, que es exclusivamente el riego, mientras que dicho señor las ha destinado a la venta sin autorización ni previo conocimiento de la Administración, que no ha permitido el cambio de destino ni ha aprobado las tarifas de venta, todo lo cual infringe el artículo 153 de la Ley de Aguas, que expresamente prohíbe el cambio de destino de las mismas sin la formación de expediente previo, infracción que ha de ser corregida por la Administración, según ordena el artículo 1.º del Reglamento de Policía de Aguas.

Noveno.—Que las resoluciones del Servicio Hidráulico de Las Palmas y la posterior de la Dirección General de Obras Hidráulicas fueron dictadas previo expediente, en que intervinieron los interesados, y en el que no se aprecian defectos en la tramitación, lo que obliga a concluir que tales resoluciones fueron dictadas en materia de la competencia de dichas autoridades y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, sin que por tanto sea admisible la procedencia del interdicto interpuesto contra ellas y sus actos de ejecución.

Décimo.—Que por sentencia de 17 de octubre de 1973 la Sala Tercera del Tribunal Supremo confirmó en todas sus partes la Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas, declarando la legalidad de las medidas acordadas, por lo que no puede discutirse ya que la Administración actuó dentro del ámbito de su competencia y a través del procedimiento correspondiente, sentencia que por el valor de cosa juzgada ha de ser tenida en cuenta necesariamente al resolver esta competencia.

Undécimo.—Que en la tramitación de este expediente se han observado las formalidades ordenadas por la Ley de 17 de julio de 1948.»

A la vista de todo ello el fallo se pronunciaría, obviamente, a favor de la competencia administrativa, siguiendo la consulta del Consejo de Estado.

3. Las atribuciones a la Administración de autotutela ejecutiva

Parece evidente que la gran mayoría de roces entre la Administración y la Justicia que quedan formalizadas en la serie de cuestiones de competencia se deben al hecho de que la Administración española de nuestros días goza de una amplia serie de facultades y competencias que son sistematizadas por los especialistas bajo la rúbrica de la *autotutela* administrativa. La amplitud de los poderes de autotutela de que disfruta la Administración, que bien podrían ser ejercidos por los órganos judiciales, es un venero continuo de contiendas, ya que ambas partes, como es obvio, pretenden el respeto y mantenimiento de sus competencias y prerrogativas en esta zona irredenta de común influencia. Del tema me he ocupado en otro lugar (19) y no voy a insistir ahora sobre ello. Pero al reseñar ahora el Decreto 1128/1975, de 9 de mayo («Boletín Oficial del Estado» del 31), que resuelve la cuestión de competencia surgida entre la Delegación de Hacienda y el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Oviedo, quiero llamar la atención sobre una afirmación muy clara del Juez de Conflictos en la dirección apuntada. En efecto, el Considerando cuarto se iniciará con las siguientes palabras: «Que una solución como la apuntada por el Juzgado privaría a la Administración Tributaria de sus *atribuciones legales de autotutela ejecutiva...*» La contienda había surgido, en concreto, a propósito de los poderes de la Administración para auto-realizar sus créditos tributarios. Los términos del litigio están planteados en los siguientes términos:

«1. Que en juicio ejecutivo seguido por «Cerámica El Caleyú, S. A.», contra inmobiliaria «Herederos de Balbino Fernández, S. A.», ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Oviedo, se dictó sentencia de remate el 15 de julio de 1968 para cubrir la cantidad de 760.344,57 pesetas de principal más 100.000 pesetas de intereses y gastos; que en el curso de las mencionadas actuaciones fueron embargadas, entre otras, las fincas números 816 y 8.592, inscritas en el Registro de la Propiedad de Oviedo, tomándose en ambas anotación preventiva de embargo a favor de «Cerámica El Caleyú, S. A.», el día 18 de septiembre de 1968. Asimismo consta sobre la finca 816 mencionada anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública, practicada el 19 de de septiembre de 1968, por un débito de 52.109 pesetas más 20.421 pesetas de recargos y costas.

2. Que al anunciarse la subasta de las mencionadas fincas el recaudador de Hacienda de la zona primera de

(19) Me remito al *Estudio preliminar del Repertorio de Jurisprudencia de Conflictos Jurisdiccionales* realizado por Javier DOMPER, que está a punto de aparecer editado por el Instituto de Estudios Administrativos.

Oviedo notificó al Juzgado, en fecha 22 de diciembre de 1969, que habiéndose practicado la antedicha anotación preventiva el 19 de septiembre de 1968, procedía que, en caso de resultar sobrante en la subasta a celebrar, se retuviese a favor de la Hacienda Pública hasta la cantidad de 501.498 pesetas a que ascendía entonces el débito tributario; el Juzgado, por providencia de 26 de diciembre de 1969, ordenó que se tuviese en cuenta lo interesado una vez que se celebrase la subasta.

3. Que la subasta se celebró el 17 de febrero de 1970 y ambas fincas embargadas fueron adjudicadas al único postor, don José Manuel Rodríguez Rodríguez; éste, por su parte, una vez liquidadas las cargas y gravámenes anteriores y preferentes, procedió a consignar el resto del precio en la Secretaría del Juzgado, quien dictó providencia el 6 de julio de 1970, ordenando que se ingresase en la Caja General de Depósitos la cantidad de 605.221 pesetas, resto del precio obtenido «a resultas de los acreedores posteriores anotados en autos»; el depósito se llevó a cabo el 23 de julio de 1970 en la Caja General de Depósitos de Oviedo, con el número de entrada 3.059 y número de registro 47.757.

4. Que, efectivamente, constan en autos diligencias acreditativas de la existencia de otros procedimientos, en el mismo Juzgado y en otros distintos, contra inmobiliaria «Herederos de Balbino Fernández, S. A.».

5. Que con fecha 7 de septiembre de 1970 el recaudador de Hacienda de la zona se volvió a dirigir al Juzgado recordando su oficio de 22 de diciembre de 1969, mencionado en el resultando segundo de este Decreto, y rogando que se facilitase a la Recaudación el importe del sobrante del precio de adjudicación; este oficio fue reiterado por la Recaudación el 28 de septiembre, especificando que la cantidad que había de ser entregada ascendía sólo a 501.498 pesetas.

6. Que el Juzgado, por su parte, en providencia de 6 de octubre de 1970, ordenó que se contestase a la Recaudación de Hacienda en el sentido de que no era posible acceder a lo solicitado, ya que habiéndose ingresado el sobrante en la Caja General de Depósitos a disposición de los acreedores posteriores al ejecutante y encontrándose entre los mismos otros, aparte de la Hacienda Pública, había que esperar a que en el procedimiento adecuado se decidiese la prelación entre los acreedores con audiencia de todos ellos.

7. Que con fecha 20 de junio de 1973 el recaudador

de la zona vuelve a dirigirse al Juzgado y, refiriéndose de nuevo al sobrante de la subasta, recuerda el embargo preventivo efectuado por la Hacienda Pública el 19 de septiembre de 1968 y solicita que se ponga a disposición de la Recaudación la cantidad cubierta con dicho embargo, mencionada en el resultando primero de este Decreto, y que ascendía a 72.530 pesetas. El Juzgado, por su parte, en providencia de 29 de octubre de 1973, accedió a lo solicitado por la Recaudación, ordenando que se hiciese entrega de la suma de 72.530 pesetas con cargo al sobrante de la subasta.

8. Que con fecha 5 de febrero de 1964 el recaudador de Tributos vuelve a dirigirse al Juzgado, señalando que, a su juicio, sólo quedaba subsistente una hipoteca de 25 de noviembre de 1969, a favor de don Manuel Bernardo Fernández, por un importe de 219.105 pesetas de principal, cantidad que, a juicio de la Recaudación, debería ser pagada, procediendo a la cancelación de la hipoteca, entregándose el sobrante a la Recaudación.

9. Que el Juzgado, con fecha 14 de febrero de 1974, dictó providencia reiterando la de 6 de octubre de 1970, en el sentido de que no procedía acceder a lo solicitado hasta que se decidiese en el procedimiento adecuado la prelación de los créditos con audiencia de todos los interesados.

10. Que con fecha 8 de abril de 1974 el recaudador de Tributos vuelve a dirigirse al Juzgado, señalando que habiendo comparecido en el Juzgado todos los acreedores registrales y manifestando que todos ellos, excepto don Manuel Bernardo Fernández, habían cobrado sus hipotecas, procedía que, una vez deducido el crédito de este último señor, se entregase el saldo resultante a la Recaudación para su ingreso en el Tesoro; el Juzgado, ante esta nueva petición de la Recaudación, reiteró el 9 de abril de 1974 su providencia de 14 de febrero del mismo año, no accediendo a lo solicitado.

11. Que con fecha 17 de mayo de 1974 el tesorero de Hacienda se dirige al Juzgado insistiendo en que se pudiese a su disposición el resto del depósito, alegando la prelación de la Hacienda Pública, según el artículo 1.923 del Código Civil y el 71 de la Ley General Tributaria; el Juzgado, por su parte, en providencia de 24 de mayo de 1974, reiteró el criterio denegatorio ya manifestado en anteriores ocasiones a la Recaudación.

12. Que el 28 de julio de 1974 el delegado de Hacienda, de acuerdo con el informe del abogado del Estado,

requirió de inhibición al Juzgado. Señala el requerimiento que la Hacienda Pública había embargado por diversas cuantías y anotado el embargo de la finca número 816 el 19 de septiembre de 1968, el 12 de enero de 1970 y el de 1971; que la Hacienda Pública gozaba de prelación o preferencia en sus créditos, y citaba a estos efectos el artículo 1.923 y 1.927 del Código Civil y el 71 de la Ley General Tributaria. En virtud de todo ello requería al Juzgado para que se abstuviese de impedir que la Hacienda Pública ejercitase su crédito en procedimiento de apremio exclusivamente administrativo y ordenase entregar a los órganos recaudadores de la Administración la cantidad que le había sido solicitada.

13. Que con fecha 23 de agosto de 1974 el fiscal informa en el sentido de que no procedía acceder al requerimiento de inhibición, por entender que el requerimiento fue extemporáneo, por estar fenecido el asunto judicial por sentencia firme, dictando además el artículo 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual, sin estar reintegrado completamente el ejecutante del capital e intereses de su crédito, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por ejecutoria.

14. Que con fecha 2 de septiembre de 1974 el Juzgado de Primera Instancia número dos de Oviedo dictó auto, no accediendo al requerimiento de inhibición, por entender que el asunto judicial estaba ya fenecido por sentencia firme, al haberse terminado la vía de apremio.

15. Que remitidas las actuaciones por las autoridades en conflicto a la Presidencia del Gobierno, se solicitó el preceptivo dictamen del Consejo de Estado.»

Los razonamientos jurídicos contenidos en siete considerandos son los siguientes:

«Primero.—Que la presente cuestión de competencia ha surgido entre el delegado de Hacienda y el Juzgado de Primera Instancia número dos de Oviedo, al requerir el primero al segundo para que se abstuviese de impedir que la Hacienda Pública ejecutase un crédito tributario contra el sobrante del precio obtenido en una subasta judicial y, por el contrario, ordenase entregar a los órganos recaudadores de la Administración la cantidad solicitada, que se encuentra depositada a disposición del Juzgado, como consecuencia de la subasta mencionada.

Segundo.—Que al centrarse el conflicto sobre el destino que haya de darse al sobrante de la subasta judicial

y no sobre el procedimiento mismo judicial que ha con-
ducido a esa subasta y ulterior adjudicación de los bie-
nes, no cabe estimar que el asunto judicial esté fenecido
por sentencia firme, y es, por tanto, formalmente proce-
dente el requerimiento de inhibición.

Tercero.—Que delimitado así el objeto de esta cues-
tión de competencia, el primer problema a resolver es si
el sobrante de la subasta judicial depositada por el Juz-
gado en la Caja General de Depósitos, «a resultas de los
acreedores posteriores anotados en autos», es inmune a la
acción ejecutiva de la Administración y sólo puede dis-
ponerse de él, como ha señalado repetidas veces el Juz-
gado, una vez que en el procedimiento adecuado se deci-
diese la prelación de los créditos con audiencia de todos
los acreedores.

Cuarto.—Que una solución como la apuntada por el
Juzgado privaría a la Administración Tributaria de sus
atribuciones legales de autotutela ejecutiva, dejando su-
peditado su ejercicio a la eventual promoción por otros
acreedores privados de un procedimiento en el que ade-
más, según el Juzgado, habían de ser oídos todos los
acreedores; tesis ésta que vulneraría preceptos terminan-
tes como los contenidos en el artículo 7.º de la Ley de
Administración y Contabilidad, según el cual los proce-
dimientos de cobranza de contribuciones «serán sólo ad-
ministrativos» y las certificaciones de débitos «tendrán la
misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para
proceder contra los bienes y derechos de los deudores»,
precepto que reitera el artículo 129 de la Ley General
Tributaria.

Quinto.—Que contra esta argumentación no cabe in-
vocar el artículo 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,
que no es aplicable a las ejecuciones administrativas, sino
sólo a las judiciales, y, además, en el presente caso el eje-
cutante ya se ha reintegrado completamente del capital
e intereses de su crédito y de todas las costas de la eje-
cución.

Sexto.—Que habiendo fenecido, como reconoce expre-
samente el Juzgado, el juicio ejecutivo para cuyo conoci-
miento era competente, carece de atribuciones la autori-
dad judicial para impedir de oficio u obstruir la marcha
de una ejecución administrativa, pues iría entonces con-
tra la prohibición dirigida en el artículo 4.º de la Ley Or-
gánica del Poder Judicial a los Jueces y Tribunales de
mezclarse directa o indirectamente en asuntos peculiares
de la Administración del Estado, como es el procedimiento

de apremio tributario, que es exclusivamente administrativo.

Séptimo.—Que todo el razonamiento anterior no prejuzga en absoluto la prelación que corresponda al crédito de la Hacienda Pública en relación con otros créditos privados, cuestión diferente a la que actualmente se decide, y que caso de ser planteada mediante tercería de mejor derecho, deberá resolverse por el procedimiento legalmente previsto, sin que, en cambio, pueda paralizar la acción de la Hacienda Pública la pura eventualidad de que tal tercería se sustancia por alguno o por todos los restantes acreedores.»

El fallo, que sigue el dictamen del Consejo de Estado, fortalece la postura de la Administración tributaria (20).

4. *En caso de duplicidad de embargos, la preferencia debe establecerse por la fecha del embargo y no por la de su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad*

En dos decisiones se plantea, a propósito del tema de la duplicidad de embargos sobre unos mismos bienes, la cuestión de si para determinar la prioridad temporal debe estarse a la fecha de cada uno de los embargos o bien a la fecha de su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. En ambas decisiones, apoyándose en «el criterio reiteradísimo de esta jurisdicción de conflictos», se entiende que debe prevalecer la fecha del embargo y no tanto la de su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. En ambos casos se hace prevalecer, conforme a este criterio, la competencia judicial frente a la de la Administración tributaria.

A) El Decreto 1030/1975, de 24 de abril («Boletín Oficial del Estado» de 15 de mayo), resuelve la cuestión de competencia surgida entre la Delegación de Hacienda y la Magistratura de Trabajo número dos de Córdoba.

Los hechos de la contienda se describen del siguiente modo:

«1. Que con fecha 18 de septiembre de 1971 don Nicolás Cortés Pérez y otros trabajadores demandaron, ante la Magistratura de Trabajo, a los empresarios don Agustín López López y don José Mendoza Acedo en reclamación de determinadas cantidades, dictando sentencia la Magistratura número dos de Córdoba el día 4 de diciembre de 1971 con estimación de la demanda y condenando a los

(20) Sobre esta decisión puede verse el comentario de José Ramón RECUEÑO ASTRAY, en *Crónica Tributaria* núm. 14 (1975), pp. 189 y ss.

empresarios demandados al pago de determinadas cantidades conjunta o solidariamente.

2. Que declarada firme la sentencia por providencia de 31 de diciembre de 1971, habiéndose instado la ejecución forzosa de la misma, se ordenó por providencia de 8 de enero de 1972 a proceder al embargo de bienes de los demandados, en cantidad suficiente para cubrir el principal de 54.344,79 pesetas y 10.000 pesetas más calculadas como costas.

3. Que tras diversas vicisitudes que no afectan a la presente cuestión de competencia se procedió el día 10 de marzo de 1972, por el agente judicial, a embargar la siguiente propiedad del demandado don José Mendoza Acedo:

"Pedazo de terreno al sitio Mariscal y sierra Palacio, término de Bélmez, con una extensión de 70 áreas. Linda: Al Norte y al Oeste, con resto de la finca de la que se segrega, y al Este y Sur, con herederos de Rafael Rodríguez. Dentro de su perímetro se encuentran en explotación unos hornos de cal y cantera de caliza"; por el señor Mendoza Acedo se manifestó que los bienes se encontraban libres de cargas.

4. Que el mismo 10 de marzo de 1972 se ordenó la notación preventiva del embargo, dirigiéndose el correspondiente oficio al Registro de la Propiedad de Fuente Obejuna; el registrador suspendió la práctica de la anotación preventiva el 23 de junio de 1972, en razón a que la finca embargada procedía de segregación aún no inscrita por estar pendiente del pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

5. Que por providencia de 28 de octubre de 1972 se ordenó la subasta de determinados bienes, entre ellos la mencionada finca, publicándose el anuncio correspondiente en el "Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba" de 10 de noviembre de 1972 y celebrándose la subasta, que quedó desierta, el 12 de diciembre del mismo año.

6. Que en expediente de apremio instruido por la Recaudación de la Zona de Peñarroya-Pueblonuevo por determinados débitos tributarios del mismo señor Mendoza Acedo, se procedió el 14 de marzo de 1973 al embargo de la misma finca mencionada en el tercer resultando de este Decreto, con objeto de cubrir las responsabilidades del deudor por el Impuesto de Tráfico de Empresas, ascendiendo, recargos y costas, a la cantidad de 20.000 pesetas. El mismo día 14 de marzo se libró por el recaudador

mandamiento de anotación preventiva, que fue practicada el día 13 de abril de 1973, certificando el Registrador que la finca no aparecía afecta a otra carga o gravamen anterior.

7. Que habiéndose instado ante la Magistratura de Trabajo la celebración de una segunda subasta sobre los bienes embargados, propiedad del señor Mendoza Acedo, entre ellos la repetida finca, se insertó el correspondiente anuncio en el "Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba" el día 30 de marzo de 1974.

8. Que como consecuencia del anterior anuncio, el recaudador de la zona se dirigió el 3 de abril de 1974 al tesorero de la Delegación de Hacienda de Córdoba informando de que la finca cuya segunda subasta se anunciaba era la misma que tenía embargada la Recaudación, solicitándose en vista de todo ello dictamen del abogado del Estado de la Delegación de Hacienda de Córdoba, quien lo emitió el 20 de abril de 1974 en el sentido de que era procedente requerir de inhibición al juez de Primera Instancia de Peñarroya-Pueblonuevo, que llevaba a cabo la ejecución en virtud de exhorto de la Magistratura del Trabajo número dos de Córdoba.

9. Que con fecha 20 de abril de 1974 el delegado de Hacienda de Córdoba requirió de inhibición al Juzgado de Primera Instancia de Peñarroya-Pueblonuevo para que dejase sin efecto la subasta anunciada al menos en lo referente a la finca embargada por la Recaudación. Entendía el delegado de Hacienda que la ejecución era competencia exclusiva y privativa de la Administración, teniendo en cuenta la anotación preventiva de embargo practicada por mandamiento de la Recaudación el 13 del abril de 1973 y la ausencia de cualquier otra anotación preventiva anterior, según certificación del Registro de la Propiedad.

10. Que, recibido el requerimiento de inhibición por el Juzgado de Primera Instancia de Peñarroya-Pueblonuevo, acordó la suspensión de la subasta por providencia de 23 de abril de 1974, y remitió las actuaciones a la Magistratura de Trabajo número 2 de Córdoba, quien a su vez dictó providencia, teniendo por promovida la cuestión de competencia, confirmando la suspensión de la subasta acordada y dando traslado a las partes y al ministerio fiscal.

11. Que el ministerio fiscal se pronunció el 9 de mayo de 1974 en favor de mantener la competencia de la Magistratura en cuanto a la ejecución de la sentencia por ella dictada; señala el ministerio fiscal que existe un

embargo de la finca, decretada por la Magistratura de Trabajo, y practicada el 10 de marzo de 1972, sin que llegase a ser anotado preventivamente en el Registro, a pesar de haberse así ordenado; asimismo existía el embargo sobre los mismos bienes, efectuado por orden de la Recaudación el 14 de marzo de 1973, que fue anotado preventivamente en el Registro el 13 de abril siguiente. A juicio del ministerio fiscal el procedimiento de embargo es eficaz, válido y produce plenos efectos en todo su curso hasta llegar a la adjudicación esté o no anotado. Cuestión diferente es la de sus posibles efectos *erga omnes*, citando a este respecto la Resolución de la Dirección General de los Registros de 22 de noviembre de 1929 y la doctrina reiterada de los Decretos resolutorios de competencias, que toman en consideración la fecha del embargo y no la de anotación preventiva. Recuerda a este efecto que la cuestión de fondo de preferencia de crédito queda siempre a salvo y debe ser decidida, según las normas correspondientes, cualquiera que sea la autoridad que siga, en definitiva, el procedimiento.

12. Que la Magistratura de Trabajo número 2 de Córdoba dictó auto de 20 de mayo de 1974, manteniendo su competencia, basándose en los argumentos ya expuestos contenidos en el informe del ministerio fiscal.

13. Que elevadas las actuaciones por ambas autoridades a la Presidencia del Gobierno, se requirió el preceptivo dictamen del Consejo de Estado.»

La argumentación jurídica es del siguiente tenor:

«1.º Que la presente cuestión de competencia ha surgido entre el delegado de Hacienda y la Magistratura de Trabajo, ambos de Córdoba, al requerir el primero a la segunda para que dejase sin efecto la subasta anunciada por el Juzgado de Primera Instancia de Peñarroya-Pueblonuevo, subasta de la que conocía dicho Juzgado en virtud del exhorto de la Magistratura número 2 de Córdoba, y que comprendía, entre otros bienes, una finca del deudor don José Mendoza Acedo, que había sido embargada, tanto por la Magistratura mencionada (en ejecución de su sentencia de 4 de diciembre de 1971) como por la Recaudación de Tributos de la zona de Peñarroya-Pueblonuevo.

2.º Que en casos como el presente, el criterio reiteradísimo de esta jurisdicción de conflictos ha consistido siempre en dar preferencia al procedimiento, en el que se practicó el primer embargo, criterio que aquí favorece a la Magistratura de Trabajo número 2 que trabó de

embargo la finca mencionada el día 10 de marzo de 1972, mientras que el embargo administrativo fue posterior en más de un año, ya que se practicó el día 14 de marzo de 1973.

3.º Que el hecho de que el embargo administrativo haya sido anotado en el Registro y no lo fuera el embargo judicial, a pesar de haberse expedido en su momento el correspondiente mandamiento de anotación por la Magistratura, no priva a ésta de competencia para ejecutar su sentencia de 4 de diciembre de 1971 y llevar a cabo la subasta de los bienes embargados, entre ellos, la finca embargada posteriormente por la Recaudación, que es susceptible de enajenación forzosa, a pesar de haber sido anotado preventivamente el embargo de la Recaudación, posibilidad que admite el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, "sin perjuicio del dercheo de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación", cuestión ésta diferente, ya que afecta a la preferencia de los respectivos créditos, laboral, de una parte, y tributario, de otra (este último anotado preventivamente en el Registro), materia que no queda afectada, según reiterados Decretos de competencia por la resolución que se da a este conflicto y que deberá ser resuelta por la autoridad declarada competente, de acuerdo con los criterios legales de prelación de créditos.»

Consecuentemente, se fallará, como se dijo, a favor de la competencia judicial, es decir de la Magistratura de Trabajo. Se ha seguido el dictamen del Consejo de Estado, aunque en su seno debió haber votos en contra. De ahí que se advierta en el Decreto que el fallo se adopta, «de conformidad con el dictamen, por mayoría, del Consejo de Estado».

B) El Decreto 1129/1975, de 9 de mayo (*Boletín Oficial del Estado* del 31), resuelve la cuestión de competencia surgida entre la Delegación de Hacienda y el juez de primera instancia número 2, de Valencia. Los hechos son descritos en los siguientes términos:

«1. Que por el juez de primera instancia número 2 de Valencia y en procedimiento de apremio en juicio ejecutivo seguido por reclamación de cantidad a instancia de «Finanzauto y Servicios, S. A.», contra don Pedro Báidez Rosa, fueron embargados, en 15 de septiembre de 1971, entre otros bienes, dos viviendas propiedad del demandado, del edificio situado en la calle del Caudillo, 63, piso primero, puerta primera, y piso tercero, puerta tercera, de Burjasot; si bien la anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad no se efectuó

hasta el 22 de febrero de 1973. Y por la Recaudación de Contribuciones de la zona 5 de la ciudad de Valencia fueron también embargadas las mismas dos viviendas con fecha 28 de agosto de 1972, en expediente administrativo de apremio contra el mismo señor como deudor a la Hacienda Pública por concepto tributario; practicándose la anotación preventiva de este embargo en el Registro de la Propiedad en 25 de noviembre de 1972. Comparecido y opuesto a la ejecución el demandado, en 27 de septiembre de 1971 se mandó seguir adelante la ejecución en sentencia de 11 de noviembre de 1971.

2. Que, ordenada la subasta de dichos bienes por el Juzgado y fijada y anunciada para el 10 de septiembre de 1973, el delegado de Hacienda de Valencia, de conformidad con el dictamen del abogado del Estado, que acompañaba, dirigió al juez escrito, de fecha 3 de agosto de 1973, en el que le requería de inhibición para que se abstuviese de la continuación del juicio ejecutivo en cuanto a la celebración de la subasta, suponiendo que la fecha del embargo judicial debía de ser posterior a la del administrativo, ya que no constaba en la certificación de cargas expedida por el registrador de la Propiedad el 30 de noviembre de 1972, y alegando la reiterada y constante doctrina de los Decretos que resuelven cuestiones de competencia (con cita, por ejemplo, del de 29 de mayo de 1969), que atribuye la preferencia al procedimiento en que haya recaído el embargo de la fecha anterior.

3. Que, recibido el requerimiento, el juez suspendió el curso de los autos y, después de comunicar el asunto a la parte actora y al fiscal (que invocaron que el embargo judicial era anterior al administrativo), pero no a la parte demandada, dictó un auto en 20 de septiembre de 1973, por el que se declaró competente y rechazó el requerimiento de inhibición fundándose en la misma doctrina de la preferencia del embargo de fecha anterior y que en este caso era anterior el judicial, sin que fuese óbice para ello el hecho de que el administrativo hubiese tenido acceso al Registro de la Propiedad con anterioridad a él, que se refiere a respectiva prelación de los créditos, la cual es cuestión a resolver dentro de la jurisdicción que, en definitiva, se declare competente.

4. Que, firme esta resolución, fue participada al requirente, con lo cual ambas autoridades tuvieron por formada la cuestión de competencia y remitieron las actuaciones a la Presidencia del Gobierno para que fuese resuelta por los trámites correspondientes. Previos los

cuales y por Decreto de 30 de mayo de 1974, fue declarada mal formada la cuestión de competencia y que no había lugar a decidirla, y se anuló lo actuado en ella desde el momento en que el juez de primera instancia número dos de Valencia dejó de comunicar al demandado el requerimiento de inhibición del delegado de Hacienda para que expusiese por escrito su opinión sobre él.

5. Que, repuestas las actuaciones al momento del trámite infringido, el dicho demandado don Pedro Báidez Rosa, respresentado por su procurador, y se pronunció en contra del requerimiento de inhibición, alegando que el embargo del Juzgado era anterior al de la Administración; después de lo cual el juez dictó un nuevo auto, de 20 de septiembre de 1974, en el que, por los mismos razonamientos de un auto anterior (el de 20 de septiembre de 1973), se declaró competente para seguir conociendo del procedimiento de apremio iniciado y rechazó de nuevo el requerimiento de inhibición. Firme el cual auto, y comunicado al requirente, las dos autoridades contendientes tuvieron por formada debidamente la cuestión de competencia y remitieron sus actuaciones respectivas a la Presidencia del Gobierno para que fuese resuelta.»

Obsérvese que ya es la segunda vez que el juez de conflictos se enfrenta con esta contienda: con anterioridad el juez de conflictos la había considerado mal suscitada por Decreto de 30 de mayo de 1974 (21). Se actuaba así en defensa de las formalidades mínimas que toda jurisdicción exige ya que el juez había omitido el comunicar al demandado el requerimiento de inhibición recibido. Subsana la omisión se entra ya a dilucidar el fondo. Las argumentaciones jurídicas son del siguiente tenor:

«1.º Que la presente cuestión de competencia ha surgido entre el delegado de Hacienda de Valencia y el juez de primera instancia número 2 de la capital de dicha provincia, al requerir el primero al segundo para que deje de actuar en relación con un embargo judicial de bienes inmuebles inscritos, por existir otro administrativo sobre los mismos bienes, y aunque tanto el requirente como el requerido afirman que la preferencia de uno u otro embargo debe reconocerse al que haya sido anterior en el tiempo, conforme al criterio que viene siendo sustentado, en los casos de dos embargos sobre los mismos bienes constituidos por autoridades respectivamente competentes para ello, en los Decretos que deciden cuestiones de competencia, y en este caso el embargo ju-

(21) Me remito a lo señalado en la *Crónica* del núm. 76 (1975), p. 258.

dicial aparece constituido con anterioridad al administrativo, el problema surge porque en la anotación preventiva de uno y otro en el Registro de la Propiedad fue primero el de la Administración que el del Juzgado.

2.º Que en casos como el presente el criterio reiteradísimo de esta jurisdicción de conflictos ha consistido siempre en dar preferencia al procedimiento en el que se practicó el primer embargo, criterio que aquí favorece al juez de primera instancia número 2 de Valencia, que trabó de embargo las viviendas mencionadas el día 15 de septiembre de 1971, mientras que el embargo administrativo fue posterior, ya que se practicó el día 28 de agosto de 1972.

3.º Que el hecho de que el embargo administrativo haya sido anotado en el Registro en 25 de noviembre de 1972, y no lo fuera el embargo judicial hasta el 22 de febrero de 1973, no priva al Juzgado de competencia para ejecutar su sentencia de 11 de noviembre de 1971, y llevar a cabo la subasta de los bienes embargados, que son susceptibles de enajenación forzosa a pesar de haber sido anotado preventivamente el embargo de la Recaudación; posibilidad que admite el artículo 71 de la Ley Hipotecaria "sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación", cuestión esta diferente, ya que afecta a la preferencia de los respectivos créditos, civil de una parte, y tributario de otra (este último anotado preventivamente en el Registro), materia que no queda afectada, según reiterados Decretos de competencia, por la resolución que se da a este conflicto, y que deberá ser resuelta por la autoridad declarada competente de acuerdo con los criterios legales de prelación de crédito.»

Se llegará así, en el fallo, a favorecer la competencia judicial. El fallo sigue el dictamen del Consejo de Estado. Aunque también en este supuesto, como en el anterior, debió haber alguna opinión discordante por lo que se recuerda que el fallo se adopta, «de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, emitido por mayoría» (22).

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

(22) Esta decisión agota la serie de las firmadas como Juez de Conflictos por el General FRANCO.