II. NOTAS

1. CONFLICTOS JURISDICCIONALES

SUMARIO: I. PRELIMINARES: LA LEY DE CONFLICTOS JURISDICCIONALES TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONSTITUCIÓN.—II. CUESTIONES DE COMPETENCIA: 1. *Proemio.* 2. *Prelación de embargos.* 3. *Reversión de la concesión de servicios y situación de los empleados de la empresa concesionaria. El Ayuntamiento de Madrid como parte que promueve el conflicto.*

I. PRELIMINARES: LA LEY DE CONFLICTOS JURISDICCIONALES TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONSTITUCIÓN (*)

1. Uno de los intentos más ambiciosos de la Constitución —y bien plausible—, en lo que se refiere a su modelo de Estado, es el tan novedoso, al menos entre nosotros, de consolidar, en desarrollo del título VI, un sólido y consistente Poder Judicial. Al margen de apariencias simples, la empresa es de gran envergadura y muy compleja, además. Tensiones y resistencias deberán ser vencidas con imaginación y tenacidad, pues lo decisivo es que no se trata sólo de afianzar un núcleo de poder —lo cual no es relativamente difícil, si se quiere (abudantes ejemplos habría en la historia de los aparatos judiciales del *Ancien Regime)*— sino de inventar un núcleo de poder, para que así, desde la independencia que da la propia fortaleza, desde su profesionalidad y elevada formación, desde una posición de respetuoso acatamiento a la Constitución —desde su activa asimilación, diría, incluso—, poder desempeñar un papel relevante de garantía de los valores de una sociedad democrática avanzada que la propia Constitución desbroza. A lo largo de las sesiones que ya han transcurrido de las *Jornadas* van apareciendo los grandes temas que se articulan en

(*) Todo este epígrafe I reproduce la que fue mi comunicación en las «Jornadas sobre el Poder Judicial», organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, que tuvieron lugar en mayo de 1982, y que, en su día, ha de aparecer publicada en el volumen correspondiente. Creo encaja sin problemas como introducción a esta *crónica*. He pensado que no tenía sentido introducir ahora modificaciones en el texto original, por lo que el lector deberá salvar algunas afirmaciones propias de aquella coyuntura.

torno a esta ambiciosa propuesta de un *Poder Judicial*. Pues bien, dentro de ese panorama, mi comunicación se circunscribe a un aspecto muy concreto, consecuencia directa de las grandes decisiones que se adopten en las líneas de mayor entidad, aspecto casi simbólico, si se quiere, dada su escasa relevancia efectiva, pero no por ello de menos entidad. Es así como venimos a la consideración del viejo tema de los conflictos entre la Administración pública y los Tribunales, los tradicionalmente denominados conflictos jurisdiccionales. Estimé que en un foro sobre el Poder Judicial no podía fallar la consideración de tal aspecto, por más que aspecto menor, y de ahí, la propuesta para esta mi comunicación. Aunque, por supuesto, había que prescindir en esta sede de todo el planteamiento histórico, aun del más reciente, con toda la enorme carga de técnicas y modalidades a través de las cuales se aseguraba la subordinación (genéricamente hablando), y la dependencia de lo judicial frente a la primacía del preponderante Poder Administrativo. No es este el momento para exponer los pasos de la evolución, tan poco favorable, insisto, a la balanza judicial, pero creo necesario no dejar de recordar que, como ha sido observado tantas veces, el modelo proviene muy directamente de los esquemas que se introducen al configurar el Estado desde la prespectiva de la monarquía doctrinaria, el diseño que, en lo que se refiere a España, van a trazar con rasgos fuertes sobre todo los moderados. Por tomar un botón de muestra, véase lo que dice al respecto el primer sistematizador moderno del derecho administrativo nacional, cuando expone, justamente, las realizaciones que se van a producir a lo largo de la *década* moderada. Escribirá, en efecto, COLMEIRO —que no otro es nuestro autor—, en la primera edición de su *Derecho Administrativo español*, que es, por cierto, de 1850,

> «El poder político es verdaderamente uno sólo; y si alguna división fundamental cabe, es la que separa la facultad de dictar de la de aplicar las leyes. La autoridad judicial no es un poder distinto del ejecutivo, sino una parte de él, organizada de una manera conveniente para ofrecer firmes garantías al derecho de los particulares.
>
> Puesto que según la Constitución el Rey posee la plenitud del poder ejecutivo, debe ser considerado como superior común de la Administración y de la Justicia.» (1).

Esta leve muestra, esta sutil pincelada, habrá servido para tomar conciencia de la situación de arranque —luego hemos de volver sobre

(1) M. COLMEIRO: *Derecho administrativo español*, t. 2.°, Madrid, Santiago, Lima, 1850, pp. 217-8.

el texto—. Pero lo curioso, lo que da valor a cualquiera de las referencias históricas que se tomen, es que, como se ha repetido tantas veces, la propia Ley de Conflictos Jurisdiccionles (de 17 de julio de 1948, en adelante LCJ) y su sistema, son tan sólo un escalón más de la larga y tan escorada evolución.

2. Aquí radica el problema, aquí es donde surgen las dificultades. No he despreciado oportunidad de tratar de poner el dedo en la llaga (2) y permitan que recuerde ahora el toque de atención que exponía, en esta misma sede, hace justo dos años, cuando en las *Jornadas* dedicadas al estudio del Tribunal Constitucional, desarrollaba mi ponencia sobre los conflictos constitucionales. Decía en aquella ocasión,

> «De todas maneras, y acabando ya con la consideración de la LCJ, algo me parece claro en estos momentos y es que la ley no casa con la Constitución. Precisamente, cuando leí el profundo y tan convincente trabajo del profesor García de Enterría sobre la Constitución como norma jurírica con toda la problemática de su vigencia, uno de los problemas que yo me suscitaba entonces, al ir reflexionando acerca de su contenido —no cabe duda que cada uno tenemos nuestras especializaciones y nuestras manías—, era el de si en muy buena medida la LCJ no había sido derogada automáticamente por la Constitución y el de si, en consecuencia, no podía un juez que fuera requerido de inhibición negarse sin más a cumplir la vieja exigencia de autodesapoderarse de los autos y remitirlos a la Presidencia del Gobierno...» (3).

Lo que entonces queda planteado, con una cierta timidez, incluso o, al menos, sin querer cargar las tintas, hoy no sólo no se ha resuel-

---

(2) Puede verse, así: «En torno al sistema español de conflictos jurisdiccionales», escrito como *Estudio preliminar* para el libro de Javier Domper: *Repertorio de la jurisprudencia de conflictos jurisdiccionales* (1948-1975), Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1978, y que apareció primero en «REDA» número 9 (1976), destacando ahora especialmente el epígrafe V, dedicado a la malformación del principio de división de poderes, pp. 16 y ss. (del libro); véase también, en este mismo libro, la *nota previa* que pude incluir a última hora cuando ya se conocía el texto de la Constitución, p. 4; recordaré, del mismo modo, mi trabajo *Los conflictos jurisdiccionales y la Administración local*, lección oral pronunciada en 1976, cuyo texto escrito puede encontrarse ahora en mi libro *Autonomía y autogobierno de la universidad y otros temas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 1980, especialmente pp. 340 y siguientes; en el mismo libro puede consultarse —pp. 348 y ss.— mi recensión a la obra de T. R. Fernádez y J. A. Santamaría: *Legislación administrativa española del siglo XIX*, que escribí en 1977.

(3) Véase la publicación de la ponencia bajo el título «Conflictos constitucionales de competencia y de atribuciones» en el volumen colectivo de las Jornadas de 1980, *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, p. 224.

to, sino que, por el transcurso del tiempo, con todas las circunstancias que le acompañan, la cuestión será ya, como veremos, mucho más trascendente, mucho más grave. El problema se anunciaba en forma de duda acerca de la compatibilidad de la LCJ con la Constitución. Es decir, el interrogante de si el viejo mundo de los conflictos jurisdiccionales, del cual la LCJ era una de las respuestas, casaba con la Constitución. Y de lo dicho, de lo poco dicho hasta ahora, ya se deduce el tan diferente impulso de ambos puntos de referencia: el sistema de conflictos jurisdiccionales animado por la idea de la superioridad administrativa, erigiendo en juez de los conflictos al jefe del Ejecutivo (4), a quien era uno de los «órganos superiores» —el más prevalente— de la Administración pública; la Constitución, afirmando, en cambio, la intención de erigir un Poder Judicial —que en modo alguno puede ser asimilado, equiparado o subordinado al Poder ejecutivo—, así como la introducción del principio de separación de los poderes, sin interferencias que no sean las especialmente queridas y previstas.

Esta tensión dialéctica reclama su solución y es así como paso a estudiar, aunque muy sumariamente, cuál pueda ser la respuesta adecuada que haya que dar a tal enfrentamiento de posiciones. Lo que me llevará a asumir una doble perspectiva, bien que con la mira puesta en una única finalidad: Conviene abordar, antes de nada, la faceta de la posible incompatibilidad de las soluciones, el enfrentamiento de los sistemas, en definitiva. Para una vez aclarado ello, considerar, más en concreto, qué es lo que sucede con el tema más formal de la virtualidad de las normas que amparan una y otra solución.

3. Y es aquí donde hay que sacar conclusiones de modo que las grandes afirmaciones cubran también los aspectos menores. Porque el moldeado que del Poder Judicial he hecho la Constitución, representa, ni más ni menos, por muy pacífica y calladamente que se haya hecho, una ruptura radical del modelo que se había ido afianzando desde la década de los moderados, por hacer alguna concreción temporal. Y esta nueva configuración de la que tanto se viene hablando en las *Jornadas*, presenta exigencias ineludibles respecto al tema de los viejos conflictos jurisdiccionales (5). He aquí un par de muestras concretas,

---

(4) Por supuesto que, cuando al hablar del sistema de conflictos jurisdiccionales, utilizamos expresiones como la de «poder ejecutivo», «separación de poderes» u otras, tan normales para el Derecho constitucional, hay que tener en cuenta que, para la fase en que se promulga la LCJ, tales expresiones deben ser interpretadas con todos los distanciamientos y matices, dadas las características de la autocracia franquista.

(5) Una buena síntesis del sistema de conflictos jurisdiccionales puede verse en el *Curso de Derecho administrativo*, vol. I, de los profesores García de Enterría y Fernández Rodríguez, siendo muy ilustradora la consulta de la puesta al día de las diversas ediciones. En la primera —de 1974, nótese bien, se destacaba ya el carácter de manifiesta superioridad administrativa —«el conflicto es resuelto unilateralmente por la Administración, lo cual carece hoy de toda justificación objetiva (una vez que ya no puede invocarse el principio absolutista

muy concretas —mero ejemplo, o testimonio ya que no es este el momento de hacer un desarrollo de conjunto— que pueden servir para ayudar a comprender cuanto digo.

Hoy los tribunales, sin excusas ni excepciones, controlan la legalidad de la actuación administrativa, y no sólo en lo más exterior y superficial sino indagando hasta llegar al fondo de la juridicidad. Tal es lo que viene a decir el párrafo primero del artículo 106 de la Constitución. Otra muestra: en consonancia con la ilusión democrática depositada en las instancias judiciales —idea capital del modelo constitucional, que se ofrece cuajada de exigencias y que es preciso esforzarse para no defraudar— va a proclamar el artículo 24, párrafo segundo, el derecho que todos tienen al juez ordinario predeterminado por la ley, juez que en una serie de casos va a tener que enjuiciar a la propia Administración pública. Y si entramos ya en el rico y sustancioso venero del título VI, los testimonios son tan abundantes que no sabe uno cuál ofrecer. Con la superioridad y prevalencia que de el rango constitucional, encontramos, así, la regla, general, sin excepciones, de que, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales la potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117, párrafo tercero).

Pues bien, a la vista de imperativos tan netos como los que he seleccionado, cabe parar a preguntarse: ¿cómo conjugarlos con la opción de que cualquiera de las autoridades enumeradas en el artículo 7 de la LCJ —o concordantes—, decida requerir de inhibición a los juzgados y tribunales? ¿Cómo con la regla —art. 20 LCJ— de que el juez o tribunal requerido de inhibición, luego que reciba el oficio inhibitorio suspenderá todo procedimiento en el asunto a que se refiere, mientras no termine la contienda? Y no olvidemos que, aunque la LCJ no lo diga, la alternativa, fácil remedio para que, antaño, se perdieran o desaparecieran muy relevantes causas, hoy, aunque sólo sea, puede representar el retraso de muchos meses, o aun años, en la sustanciación de un determinado proceso (6). ¿Cómo compaginar las exigencias

---

que hacía de los Tribunales mandatarios del Rey, ni tampoco la interpretación de la división de los poderes como una exención judicial del Ejecutivo)»—, y se concluía, en concreto, aun en esa fecha, con las siguientes afirmaciones: «El sistema de conflictos, tal y como está configurado actualmente por la Ley de 17 de julio de 1948, sigue fiel a la vieja concepción de la exención judicial de la Administración, mientras que sólo sirve en mucha menor medida para garantizar, frente a ella, la integridad de la competencia de los Tribunales. Una adaptación del sistema a los principios actuales, incluso constitucionales, parece obligada» (pp. 358 y ss.; las citas, en pp. 360 y 361, respectivamente).

En la reciente edición, la 3.ª, de 1980, al mismo tiempo que se insiste en la injustificada prevalencia administrativa, se van a sacar consecuencias acerca del contraste que el diseño de la LCJ ofrece con la Constitución. En el párrafo final de los dedicados al tema se advertirá: «Tras la reciente aprobación de la Constitución el sistema entra definitivamente en crisis y constituye uno de tantos restos históricos del Derecho administrativo que habrá que liquidar (...). Parece inexcusable, por tanto, la localización de estos conflictos en un órgano mixto en el que la presencia judicial sea no sólo parificable con la de la Administración, sino incluso preponderante» (p. 449).

(6) También respecto a este punto he aprovechado cuantas ocasiones tuve,

constitucionales con el imperativo de que el juez requerido que se declare competente oficiará inmediatamente a la autoridad requirente, comunicándolo así y anunciando que por el primer correo remite las actuaciones a la Presidencia del Gobierno (art. 30 LCJ)? (7). No es una copia o un testimonio —hoy, está claro, cabría hablar de una fotocopia (al menos antes de que inventen nuevas modalidades)— sino que son los propios autos de los que debe desapoderarse (8). ¿El juez ordinario predeterminado por la ley, que, a la menor insinuación de una autoridad administrativa, se desapodera de las actuaciones para enviarlas *sine die,* sin alcanzar a saber cuándo han de volver —ni si han de volver—, a un centro administrativo? Pero no termina ahí la cosa, con ser importante el proceso hasta ahora apuntado. La última palabra a

---

al objeto de llamar la atención, con la esperanza de que pudieran acortarse los tiempos de sustanciación de los conflictos. Valga, como muestra, la remisión a mi citado trabajo *En torno al sistema español,* cuyo epígrafe VI lleva por título «La excesiva duración de los conflictos».

De perdurar el viejo modelo —y se trata sólo de elucubrar, por el gusto de hacerlo— sería cosa de llegar incluso a una interpelación parlamentaria, pues es del todo insólita la demora que se acumula. Así, en relación a las más recientes decisiones de conflictos, a las que luego aludiré, es muy frecuente —por destacar ahora sólo una de las fases— que desde la firma del decreto hasta la publicación en el diario oficial transcurran, por lo menos, tres meses. Con todo —por la reiteración que no conoce excepciones, por la falta de una decidida voluntad de introducir retoques que ayudaran a superarla—, parece que la tardanza no es sólo ocasional o de coyuntura, sino de esencia, en el procedimiento tradicional. Lo cual es una más de las bazas que inclinan la balanza a favor de la Administración. Aunque sólo sea como posibilidad potencial, pende siempre la amenaza de congelar indefinidamente —de hibernar casi— aquellos procesos que puedan resultar incómodos.

Pero ahora quiero referirme a este mal endémico desde otro punto de vista. He seleccionado preceptos constitucionales cuya contradicción con la LCJ resulta patente. Pues bien, el dato de la enorme duración que, como digo, parece ser de esencia en el procedimiento, ofrece un nuevo motivo de contraste, ahora, con la exigencia del 24, 2, con su intención de garantizar «un proceso público sin dilaciones indebidas». Exigencia que además queda reforzada por el compromiso español de respetar la Convención Europea para salvaguardia de los Derechos y Libertades Fundamentales —del Consejo de Europa, de 4 de noviembre de 1950—, que garantiza, dentro del artículo 6.°, *1,* que las causas han de ser oídas «dentro de un plazo razonable», con el importante apoyo que adquiere esta regla gracias a la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo.

Y, por cierto, que también sería de recordar aquí otra de las exigencias del artículo 24, 2 —reforzada igualmente por la Convención Europea—, cual es la de un proceso *público.* Este aspecto de la publicidad —también resaltado por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo—, brilla patentemente por su ausencia, en la duradera y decisiva fase del procedimiento para dilucidar la atribución de la competencia, ahí donde se haya planteado un conflicto jurisdiccional.

(7) Por cierto, que esta expresión de «remitir por el primer correo», que tiene un bien sonante aire *camp,* casa mal con la habitual demora que caracteriza luego al procedimiento, a la que me he referido en la nota anterior.

(8) Se puede recordar, así, cómo leyes más recientes han sabido adaptarse a las facilidades de los tiempos sin mengua de las garantías. Tal sería el caso del artículo 10, 2, de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos y Libertades Fundamentales —LPJ—, que prescribe que «la puesta de manifiesto de las actuaciones se sustituirá, cuando sea posible, por la entrega de fotocopia de las mismas, debidamente cotejada». Cierto que la LCJ es anterior al invento de las fotocopias, pero nada difícil es introducir la adaptación necesaria... en el supuesto que se desee. Pero yo sospecho que forma parte de la liturgia de esta jurisdicción de conflictos —con las características antes referidas— el desapoderar al juez de todas las actuaciones. Siempre estaba presente la posibilidad de que nunca regresaran a su lugar de origen.

la hora de determinar si los autos vuelven a la autoridad judicial o, por el contrario, se le hurtan para siempre, la van a tener, de acuerdo con el sistema analizado, órganos administrativos, que deciden, además, en última instancia, con decisión que «será irrevocable», según puntualiza el artículo 37 LCJ. Ya sabemos la intensa acumulación de carga histórica, que representa tan destacada facultad, pero ahora se trata sólo de resaltarla para actualizarla y comprobar cómo aguanta el contraste con la Constitución. Porque una vez las actuaciones —de las dos partes en contienda— en Presidencia del Gobierno, de aquí se envía al Consejo de Estado quien elabora propuesta de resolución (arts. 32, 33, 34); posible intervención del ministro afectado (artículo 35), y posible intervención del Consejo de Ministros (art. 35), quien en los últimos años de vigencia de la LCJ había asumido de hecho el papel relevante de la decisión. De todas formas la expresión de la ley es tajante en el sentido histórico antes aludido: «Ultimado el trámite —va a decir el artículo 37—, con o sin intervención del Consejo de Ministros, se adoptará decisión por el Jefe del Estado...». La competencia se reservaba, inequívocamente, al Jefe del Estado. Este precepto, que sirve de remate a la descripción que da la Ley del procedimiento, no es más que el broche de lo que ya afirmaba la propia ley en su artículo primero. Obsérvese el énfasis que representa incluir la afirmación en el mismo pórtico de la ley. Recordemos, en efecto, el tenor del artículo 1.º LCJ,

> «Corresponde al Jefe del Estado decidir las cuestiones de competencia, positivas o negativas, que se susciten entre la Administración y los Jueces o Tribunales ordinarios y especiales, y, asimismo, los conflictos de atribuciones que se promuevan entre los diversos departamentos o los órganos delegados de los mismos.»

Competencia inequívoca, por tanto, para el Jefe del Estado. Y para un cabal entendimiento de la regla, hay que tener muy presente, como ha sido tantas veces recordado, que la LRJAE ha venido considerando al Jefe del Estado como uno de los órganos superiores de la Administración del Estado (art. 2.º). ¿Qué tiene que ver todo esto con la Constitución? ¿Cómo intentar encajar las viejas prerrogativas con un sistema de separación de poderes, con un sistema en que ya el Jefe del Estado ni siquiera es el Jefe del Ejecutivo? ¿Cómo compaginar atribuciones históricas de la monarquía absoluta, o su variante la monarquía doctrinaria, con un sistema neto y claro de monarquía parlamentaria? Está claro que, en cuanto institución, la figura del actual Monarca parlamentario nada tiene que ver con la del anterior Jefe del Estado —el caudillo de una autocracia personal irrepetible—, ni siquiera con la figura del Rey de la Restauración, genérico titular de un conjunto de poderes que sólo en aspectos específicos resultaban

tasados, limitados (9). Hoy, la Monarquía parlamentaria (10) —y el adjetivo brinda al sustantivo su única justificación a la altura de los tiempos— se caracteriza, ante todo, por ser una monarquía limitada, de poderes tasados, una monarquía esencialmente simbólica (11) —el de ser símbolo de la unidad y permanencia del Estado es el primer atributo que predica del monarca el artículo 56 de la Constitución—, pieza, por tanto, de un conjunto en el que «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado». Está claro que no hay poderes implícitos, poderes residuales. Y bien lo puntualiza la propia Constitución cuando recuerda que el Rey, «ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución

---

(9) Sin entrar a fondo en el argumento, recuérdese, como muestra, alguna de las tomas de postura más características de la Constitución de 1876 referidas a ámbitos bien distintos, con la advertencia, además, de lo poco que representan en determinadas circunstancias las afirmaciones constitucionales cuando de limitar se trata poderes históricos y tradicionales bien asentados en la realidad social. Según su artículo 50 —precepto que, por cierto, es posible encontrarlo, prácticamente inalterado, en todas las Constituciones monárquicas de la evolución del constitucionalismo español—,

> «La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.»

O, según el artículo 18 —que bien puede compararse, para observar el contraste, con el artículo 66, párrafo 2, de la vigente Constitución de 1978—,

> «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.»

Finalmente, cuando el artículo 84 se refiere a la organización de Diputaciones y Ayuntamientos, entre los principios que han de inspirar sus respectivas leyes, figura el siguiente:

> «Tercero. Intervención del Rey, y, en su caso, de las Cortes, para impedir que las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos se extralimiten de sus atribuciones en perjuicio de los intereses generales y permanentes.»

En la otra banda, el artículo 55 enumera una serie de actos respecto a los cuales «el Rey necesita estar autorizado por una ley especial»: modificaciones del territorio nacional, determinados tratados internacionales, etc.

(10) Véase, sobre el tema, por todos, Antonio BAR: «La Monarquía parlamentaria como forma política del Estado español, según la Constitución española de 1978», en el volumen colectivo dirigido por M. RAMÍREZ: *Estudios sobre la Constitución española del 78*, Zaragoza, 1979, y M. ARAGÓN: *La Monarquía parlamentaria*, en PREDIERI y GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución española de 1978*, 2.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1981.

(11) A este carácter simbólico, que no tiene ninguna incidencia efectiva sobre cada acto concreto de desarrollo, hay que atribuir la afirmación del artículo 117, *1*, de la Constitución, que, tras reconocer que «la justicia emana del pueblo», prescribe que «se administra en nombre del Rey». Al escribir estas líneas compruebo algunas sentencias —texto íntegro— de diversos tribunales que tengo a mano y constato en todas ellas que la fórmula ni siquiera se ha incorporado a la prosa judicial, no carente, por otro lado, de expresiones rituarias.

En cambio, aunque nada dice la Constitución al respecto —ni tampoco, creo, la LOTC—, la fórmula sí aparece en cada una de las sentencias del Tribunal Constitucional. Al inicio, tras indicar si es de Pleno o de Sala y enumerar los magistrados integrantes, se consigna la expresión «en nombre del Rey». Es la faceta simbólica. Y luego, con fórmula muy elegante y acertada, en el fallo, inmediatamente antes del «ha decidido», se menciona cómo actúa el Tribunal Constitucional, «por la autoridad que le confiere la Constitución de la nación española». Es la faceta de la legitimación efectiva.

y las leyes» (art. 56, 1). No deja de ser significativo, también, que a la hora de dirimir los conflictos que tienen alguna entidad, la Constitución no ha llamado al Rey, sino que ha llamado expresa y conscientemente al Tribunal Constitucional (art. 161. 1, *c)*). Porque se quiere, justamente, que el Rey esté por encima o al margen de cualquier decisión de este tipo, como corresponde, en definitiva, al arquetipo de Monarquía parlamentaria —no Monarquía «constitucional», ni tan siquiera—, que se plasma ya desde el artículo primero de la Constitución.

De modo que, de aquel primitivo núcleo unitario, y volvemos así de nuevo al texto de COLMEIRO que reproducía al comienzo, la separación de poderes que preconiza la Constitución no nos va a situar ante una doctrina, la unidad no se quiebra sólo en dos —Poder Ejecutivo, de un lado, y Poder Judicial del otro, hoy ya netamente separados—, sino que son tres ahora los núcleos que derivan de la ruptura de la primitiva célula, por así decir: Poder Judicial y Poder Ejecutivo, sí —en líneas generales títulos VI y IV de la Constitución, respectivamente—, pero además es que el Ejecutivo no incluye ya dentro de si al Jefe del Estado, que logra una posición marcadamente diferenciada y distinta: el Monarca ya no es Poder Ejecutivo, ya no está al frente del Poder Ejecutivo, sino que es, sin duda, otra cosa (título II).

En resumen, y para concluir ya con esta exposición referida a los aspectos sustantivos, parece claro que el diseño representado por la LCJ no casa en absoluto con las exigencias de la Constitución (12). No cuadra con ésta que cualquiera de las autoridades administrativas previstas requiera de inhibición a un tribunal y consiga por lo mismo paralizar su actuación; no encaja la situación a que se había abocado en la práctica de que fuera órgano tan marcadamente administrativo, como el Consejo de Ministros —aun por muy técnicamente asesorado que estuviera por el Consejo de Estado— quien efectuara el reparto de las competencias cuestionadas; no cuadra, tampoco, la literalidad de la ley de que sea el Jefe del Estado quien resuelva: tal competencia resulta sin más incompatible con el modelo de monarquía parlamentaria propuesto.

4. Pero había una segunda faceta a la que aludí, que va a plantear delicados problemas jurídicos: la de los aspectos más formales, en concretos, la de la virtualidad de las normas anteriores, sostén del sistema caduco, una vez entrada en vigor la Constitución. Si la contradicción, si la incompatibilidad, en suma, parece no ofrecer dudas, ¿qué valor conservan entonces las normas que propiciaban la vieja solución? ¿Siguen en vigor? ¿Continúan obligando e informando la realidad jurídica?

(12) En el muy interesante librito de Juan MONTERO AROCA: *Análisis crítico de la Ley de enjuiciamiento civil en su centenario*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, encuentro una afirmación que no por esquemática quiero dejar de recordar aquí. Dirá, en efecto, tras destacar alguna de las disfunciones de la LCJ, y, aludiendo directamente a ésta: «Dado que es inconstitucional, pronto nos veremos libres de ella» (p. 112, en la nota 109).

Cuando reproduje antes mis observaciones con motivo de las *Jornadas* de hace dos años, destacaba cómo el problema de la incidencia de la Constitución sobre la LCJ se planteaba entonces con aire tímido, o, al menos, sin cargar las tintas. En efecto, junto a una cierta postura de respeto ante las leyes que han tenido larga vida y que han arraigado —aparte de las constataciones sociológicas, se habla, así, en técnica jurídica, con apoyo en el artículo 2.°, 2, del Código Civil, del principio de conservación de las normas en el tiempo—, junto a los miramientos a la hora de pronunciarse ante algo de tan amplias e, incluso, imprevisibles consecuencias como la derogación automática, por la vía tácita, estaba, sobre todo, la razón de peso que abría la clara esperanza de que el sistema iba a ser modificado por la vía expresa, más ventajosa de ser posible, pues siempre puede pormenorizar y acotar detalles —no dejar esos hilos sueltos que con frecuencia se derivan de las derogaciones tácitas—, esperanza alimentada, al menos, por dos detalles de gran relieve. Junto al clima general, tan luminoso, de puesta al día y adaptación del ordenamiento jurídico a la Constitución, resultaba en concreto, *a)*, que las resoluciones de conflictos se habían parado prácticamente —luego volveré sobre el tema—, saliendo sólo casos viejos y anteriores, lo que podía interpretarse como el deseo de producir un *impasse* que facilitara la entrada a soluciones nuevas. Y, sobre todo, *b)*, es que había soluciones nuevas en expectativa, lo que inducía a pensar que el viejo mecanismo estaba a punto de ser superado de una manera consciente y con afán de pormenorización. Yo mismo recordaba entonces cómo el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial —LOPJ—, cuya aprobación se esperaba sin demora —ya había sido promulgada poco antes una ley provisionalmente desgajada de su mismo cuerpo, la orgánica del Consejo General del Poder Judicial, de 10 de enero de 1980—, ofrecía la solución pendiente a través del Tribunal que configuraba en su artículo 35 (13).

Empero, pasan los días y los meses y tan afianzadas expectativas no se confirman. No sólo no se confirman sino que se desvanecen. Hoy las decisiones de conflictos jurisdiccionales han vuelto a producirse con el mismo ritmo de los años anteriores a la Constitución, de modo que se actúa en esta parcela como si nada hubiera sucedido. Eso por lo que respecta a la primera de las razones. Pero tampoco se aprobó aún la LOPJ, y, en estos momentos, está claro que no se va a lograr en la presente legislatura y sin que nada quepa adelantar, por supues-

(13) En mi mencionada ponencia, si bien destacaba el carácter satisfactorio del modelo propuesto, advertía, con todo, que «la regulación en esta fase se ofrece como demasiado esquemática y es dable pensar que sería útil una mayor concreción» (página 224). Hay que tener muy presente que habrá que aprovechar la oportunidad que se utilice para dejar resuelto el mayor número de problemas posibles, aunque mejor sería decirlo al revés, es decir, para evitar que queden problemas sin resolver, para que sean mínimas las zonas de sombra que queden tras la regulación. Es decir, que no basta con situar a este nuevo Tribunal en el lugar antes asignado al Jefe del Estado, sino que es preciso retomar todos los aspectos procedimentales: sustituir, en concreto, la amplia regulación contenida hasta la fecha en la LCJ.

to, de cuáles vayan a ser las intenciones inmediatas en la siguiente. En suma, que han desaparecido del mapa las razones que inducían a no plantear un problema cuya resolución automática parecía inminente.

Y es aquí donde cobra sentido de nuevo, en mi línea argumental, la mención a la obra de García de Enterría que hacía en mi ponencia, en el párrafo más arriba transcrito. Al hablar de la Constitución como norma, en su temprano trabajo, analizaba el profesor madrileño, al defender su vigencia y operatividad inmediata, los delicados problemas de la derogación del derecho preconstitucional. Y razonaba al auspiciar la inmediata fuerza vinculante —derogatoria, por ende—, de la parte organizatoria y habilitante de los poderes constitucionales, en términos tajantes que vale la pena reproducir ahora:

> «Los preceptos orgánicos constitucionales son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, y, en concreto, por los propios órganos a que la regulación constitucional se refiere. Existan o no normas complementarias o de desarrollo de esta regulación, ésta es plenamente eficaz por sí misma, y, por tanto, rige la formación y el funcionamiento de los órganos afectados, sin que estos o cualesquiera otros con los que entren en relación tengan que solicitar del Tribunal Constitucional interpretación o aplicación ninguna. Si existiesen leyes contrarias a la regulación constitucional habría que entenderlas derogadas por virtud de la disposición derogatoria 3, sin que sea preciso para inaplicarlas promover una previa declaración de inconstitucionalidad de las mismas ante el Tribunal Constitucional. La eficacia inmediata de la Constitución en su función organizatoria de los nuevos poderes así lo impone» (14).

La línea argumental de la que el anterior párrafo es exponente destacado me llevó a recalar a mi directamente en la LCJ. ¿No cabía pensar por lo dicho, que también ésta contradecía el nuevo esquema orgánico y de reparto de poderes y que resultaba, por ende, derogada? Y es curioso que al ejemplificar García de Enterría supuestos específicos de incidencia de su argumentación se refiriera, en concreto, a algo tan próximo a mí zona de estudio, como lo siguiente:

> «A los juzgados y tribunales corresponde «exclusivamente» hacer ejecutar lo juzgado (art. 117, 3), lo que supone una derogación de los tradicionales privilegios de la

(14) E. García de Enterría: *La Constitución como norma jurídica*. Las citas a este trabajo las voy a referir ahora a la más reciente versión del mismo, la contenida en el libro del autor, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1981, versión puesta al día para reflejar las aportaciones del Tribunal Constitucional. El párrafo transcrito, en p. 80.

> Administración sobre ejecución de sentencias contencioso-administrativas (arts. 103 y siguientes de la ley de esta jurisdicción)»... etc. (15).

La similitud con la LCJ no puede ser más patente. La incitación a proseguir mi búsqueda resultaba obvia.

5. El reloj no se ha detenido y pasan los meses y aun los años. Incluso se ha producido un acontecimiento del más relevante interés a los efectos de mi razonamiento: el Tribunal Constitucional, que todavía no se había constituido formalmente cuando hace dos años se celebraban las *Jornadas*, responsable máximo de la encomienda de velar por el mantenimiento del orden jurídico dentro de los confines constitucionales, no sólo hacia el futuro sino en relación también con las leyes anteriores, ha abordado de lleno el problema que nos ocupa, ya desde la primera de sus sentencias. Su toma de postura ha sido inequívoca —la doctrina de la primera sentencia ha sido reiterada y confirmada en ulteriores fallos (16)— de modo que, a propósito de la legalidad preconstitucional, rechaza la posible solución de atribuirse el monopolio de declaración, entendiendo, con gran amplitud, que los jueces y tribunales pueden por sí mismos apreciar el efecto derogatorio producido por la Constitución, en cuanto norma posterior, y considerar que una ley anterior ha quedado, automáticamente, sin vigencia. A la hora de constatar derogaciones, no sólo no ha cerrado puertas, ni tan siquiera las ha dejado entreabiertas, sino que parece potenciar una amplia corriente de reconocimiento. En resumen, y sin insistir más sobre este argumento que resulta del mayor interés, que hallamos aquí un nuevo punto de apoyo para superar un planteamiento de cautela y de miramiento, sobre todo cuando las expectativas de superación por otras vías parecen obturadas.

6. Los razonamientos desgranados a lo largo de los anteriores epígrafes nos llevan directamente de la mano a una conclusión clara:

---

(15) E. García de Enterría: *La Constitución como norma*, p. 81.

(16) En la primera de las sentencias del TC, la de 2 de febrero de 1981, dedicada a determinar la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la LRL, se afirmará:

> «En aras de la debida claridad, antes de concluir el examen de la primera causa de inadmisibilidad aducida, es preciso efectuar algunas precisiones en orden al alcance de la competencia del Tribunal, que son las siguientes:
>
> — Así como frente a las leyes postconstitucionales el Tribunal ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación a las preconstitucionales, los jueces y tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma; o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional...» (FJ, 1, D).

Entre las sentencias posteriores que siguen esta línea pueden citarse la de 8 de abril de 1981, sobre inconstitucionalidad de algunos preceptos del Decreto-ley sobre huelga, y la de 29 de abril de 1981, que falla una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta en relación con determinados preceptos de la LRL.

la de preconizar la derogación de la LCJ en aquellos puntos —que no son pocos— en que resulta contradictoria con la Constitución, y derogación automática, por el mero hecho de promulgarse la Constitución (17). No es de este lugar el entretenerme a pormenorizar ahora cuáles son en concreto. Baste, ante todo, con afirmar el principio, extendiéndolo, por supuesto, a los preceptos antes analizados: planteamiento del conflicto por las autoridades administrativas que paralizan la acción judicial; autodesapoderamiento de la causa por parte del Tribunal y envío a la Presidencia del Gobierno; resolución de la contienda por el Consejo de Ministros o por el Rey. Cuando menos en todos estos supuestos, la LCJ ha quedado derogada y no surte efectos (18).

El problema, al menos idealmente, podría abordarse desde una doble perspectiva: hacia el futuro, a propósito de los casos que se planteen con posterioridad al efecto derogación, que es la faceta más relevante ahora en cuanto que es la única que queda abierta; pero también estaba —y digo estaba pues es ya agua pasada— la necesidad de solucionar los supuestos planteados con anterioridad.

A propósito de esta última cuestión —no sólo poder decir que lo hecho, hecho está—, ante la falta de una fórmula expresa que diera salida a contiendas pendientes cuya solución no debía demorarse, no

---

(17) Al releer mis propias páginas para enviarlas ya a la imprenta, constato que he seguido, sin habérmelo propuesto, y salvadas, por supuesto, todas las distancias que hay que salvar, la metodología que parece deducirse de la sentencia del TC de 8 de abril de 1981 —sobre el Decreto-ley de huelga—, cuando sostiene, rechazando una de las objeciones del abogado del Estado:

> «No es enteramente exacta la opinión de que el tema de la vigencia o derogación es previo al de la constitucionalidad, porque respecto de normas derogadas no cabe ni siquiera plantearse el tema de su constitucionalidad. En puridad ocurre más bien lo contrario. En la medida en que la derogación se produce por contradicción con la Constitución, la contradicción con la Constitución es una premisa de la derogación. Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas a las que subsigue una consecuencia jurídica. Mas inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino, simplemente, la premisa de esa consecuencia. Por eso puede decirse que la inconstitucionalidad de las leyes anteriores conduce a unas consecuencias que pueden ser concurrentemente la derogación y la nulidad» (FJ 2).

Me he esforzado por demostrar, primero, la contradicción de la LCJ con la Constitución, para sostener después la opinión —opinión laboriosa, pero mera opinión doctrinal al fin y al cabo— de que, por ello mismo, ha quedado derogada.

(18) Hace ya unos años, con la legalidad anterior, había suscitado el problema de la pérdida de vigencia del artículo 15 LCJ —que es el que venía permitiendo que las autoridades administrativas plantearan cuestiones previas a los jueces penales—, con motivo de la promulgación de la Ley Orgánica del Estado, Ley Fundamental, cuyo artículo 31 reservaba la función jurisdiccional a los jueces y tribunales. Me remito así a la crónica *Enjuiciamiento criminal de autoridades y funcionarios públicos*, de 1974, recogido ahora en mi libro *Selección de comentarios sobre la jurisprudencia de conflictos jurisdiccionales*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, en especial, pp. 46-47. Pero, salvo alguna adhesión doctrinal, ningún efecto práctico consiguió mi esfuerzo. Claro que el fallo de mi postura estriba en aguardar algo de la virtualidad de aquellas Leyes Fundamentales.

provoca mayores dificultades el postular su resolución por los viejos cauces, utilizando las únicas normas operativas existentes.

Lo que tiene, sobre todo, relevancia en estos momentos es la perspectiva hacia el futuro. ¿Qué consecuencias se derivan de entender derogada la LCJ? La respuesta es sencilla aunque no deja de plantear problemas. El considerar derogada la ley —quiero referirme a aquellos aspectos de la ley que sean contradictorios— implica entender que no obliga, que no habilita, así, a la Administración para plantear cuestiones de competencia. Que no vincula, por tanto, al Juez o Tribunal que sea requerido de inhibición por una autoridad administrativa.

Para llegar a afirmaciones que pueden parecer tan tajantes no he dejado de tomar en consideración una serie de aspectos. Así, por ofrecer una muestra, el que se expresa con las siguientes palabras de García de Enterría:

> «Se trata, simplemente, de recordar la eficacia organizativa inmediata de la Constitución, para el montaje y funcionamiento de los nuevos poderes, eficacia que no necesita en este campo, salvo remisión inmediata de la misma y en la medida en que esta remisión tenga que cubrir un vacío material completo, del intermedio de la legislación ordinaria» (19).

¿Se produce aquí en concreto, es la pregunta, ese «vacío material completo» que hace inexcusable la promulgación de una nueva norma para lograr que la Constitución produzca efectos? ¿Nos podemos encontrar con una situación de indefensión de la Administración pública que sea de entidad tal que haga posponer el efecto derogatorio de la Constitución a la promulgación de la ley reguladora?

Debo decir que lejos de mi ánimo cualquier pretensión de debilitar a la Administración pública a la hora de defenderse. Al contrario hay que fortalecer las posibilidades defensivas de la Administración —tan débil en ocasiones, a pesar de lo que parezca—, pero, eso sí, con las fórmulas adecuadas. Por ello pienso que el efecto de considerar sin vigencia la LCJ no es ninguna hecatombe que deje desguarnecida y a la intemperie a la Administración pública. No es la catástrofe que produzca efectos irreparables.

No cabe duda que la situación es menos cómoda, al menos institucionalmente, que la que se ha encontrado la Administración ya casi desde tiempo inmemorial, y, por supuesto, representa una pérdida de poder, no tanto efectivo cuanto potencial. Pero todo esto no es decisivo si resulta que la Constitución ha querido precisamente modificar una situación aún a riesgo de entrañar consecuencias como éstas. Lo único que cuenta, que podía contar, es la posible indefensión de la Administración pública. Y aquí es cierto que la desaparición de cuajo

(19) E. García de Enterría: *La Constitución como norma*, p. 82.

del arraigado mecanismo de los conflictos, priva a la Administración de alguna de sus ventajas tradicionales. Pero nada más. Adviértase, sobre todo, que la posible controversia enfrenta a la Administración, no con ninguna especie de monstruo, sino sólo con los tribunales de justicia, órganos en quienes la Constitución ha querido depositar toda su confianza, encomendándoles nada menos que la garantía de los derechos (20), e intereses, también los de la Administración pública. Y en cualquiera de las posibles controversias va a tener la Administración inequívocas oportunidades de defensa, menos cómodas o menos ventajosas que antes, tal vez, pero no menos firmes y seguras. Incluso, la virtualidad de la nueva Constitución ha venido a abrir otros cauces hasta hace poco insospechados. Quiero referirme, así, a un destacado caso reciente, en el que la opción de defensa que antaño la había buscado la Administración reiteradamente en la vía de los conflictos jurisdiccionales, la encuentra ahora en la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En efecto —quede destacado el ejemplo—, la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1982, de 8 de febrero (BJC 10), resuelve un recurso de amparo —y favorablemente además a sus pretensiones— interpuesto por el organismo autónomo dependiente del Ministerio de Hacienda, Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación. Lo más notable es que pretensiones similares habían llegado reiteradamente a la jurisprudencia de Conflictos (21). De modo que, por concluir, no se produce indefensión pa-

---

(20) Hablaba antes del argumento constitucional del «juez ordinario predeterminado por la ley». Cercano al mismo se ofrece el de que las libertades y derechos serán tutelados por «los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de urgencia y sumariedad», que garantiza el artículo 53, 2, uno de los decisivos de toda la Constitución. ¿Se imagina uno en qué queda toda esa tutela si se da por vigente y se permite la puesta en aplicación de la LCJ? El legislador ha buscado una respuesta inicial a tan comprometida encomienda constitucional y ha promulgado una norma *ad hoc*, la LPJ, que está produciendo óptimos resultados en lo que respecta, por ejemplo, al acortamiento de los plazos para la administración de justicia. Si es válido y funciona el remedio, lo es a condición de que nadie pueda obturarlo.

Cuando los recursos de amparo han llegado al Tribunal Constitucional —y, en general, siempre que éste actúe— surge ahí la coraza protectora que representa el artículo 4.°, *1*, LOTC, a cuyo tenor, «en ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional». Este órgano, que es «único en su orden», no puede ver estorbada su competencia por ningún otro órgano. Es lógico —aparte de otras razones— que quien va a resolver los conflictos constitucionales quede situado por encima de cualquier posible controversia. Ni Administración, ni Tribunales, pueden requerirle de inhibición.

Y cuando antes, un Tribunal cualquiera —es decir, volvemos a la vía de la LPJ—, está conociendo de un recurso de amparo, ¿éste sí podrá ser requerido de inhibición por un órgano administrativo? (Recuérdese que nada dice, expresamente, al respecto, la LPJ). Quién sabe qué consecuencias de futuro podrían acarrearse de dar luz verde a una tal oportunidad. Para lo cual, y ante tal temor, un argumento de peso que refuerza la conclusión deseada lo proporciona la tesis de que la LCJ no juega aquí —como en ningún otro ámbito— porque ha resultado derogada.

(21) Me remito, así, a lo que he señalado en *crónicas* como las tituladas «En torno al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación», y «De nuevo el Fondo Nacional de Garantía», etc., recogidas ahora en mi citado libro *Selección de comentarios sobre la jurisdicción de conflictos*, pp. 219 y 269, respectivamente. Véanse también los supuestos que se recogen más adelante en el texto.

ra la Administración pública: la defensa llegará, por una u otra vía, tal vez será preciso dar un rodeo, pero lo que cuenta es que no han de faltar modalidades de defensa. Y no será preciso recordar de nuevo la insistencia de la Constitución para evitar —también cuando afecten a la Administración pública— las situaciones de indefensión.

7. Pero sobre todo debe quedar muy claro que en absoluto se trata de impedir una regulación que dé oportunidad a la Administración pública para hacer ver que entiende que sus competencias han sido menoscabadas o están a punto de serlo. No se proscribe cualquier sistema de conflictos jurisdiccionales sino uno muy específico en concreto. Por eso, nada más deseable que una tal regulación, adaptada en todo a las exigencias constitucionales, surja cuanto antes. Nada más deseable que se produzcan, también, esos ligeros retoques y reajustes, tanto en la legislación sustantiva como en la procesal, precisos para que, por ejemplo, la posición de la Administración a la hora de los embargos quede robustecida, aunque se entienda que sea el juez quien deba proceder y se abandone la opción de tener que acudir a la fuente de los conflictos jurisdiccionales de tan larga duración habitualmente y tan poco eficiente, en el fondo, a causa de las demoras. O los retoques y reajustes que sean precisos en la legislación sustantiva y procesal para que la defensa de la Administración resulte garantizada con la mayor intensidad posible. Insisto: ninguna duda de que la Administración debe estar muy eficientemente defendida. Ningún complejo ante sus posibles ventajas o privilegios, siempre que tengan cabida en el espectro constitucional. Ningún empeño en cerrar la puerta a una regulación cuya existencia parece muy razonable, más aún, es un imperativo, con el aliciente de intentar superar anteriores disfunciones. Ya antes recordábamos —aunque advertía de lo incompleto de la solución— la idea del Tribunal que se ofrecía en el Proyecto de LOPJ. Sea del tenor que sea, lo ideal es que la regulación surja cuanto antes. Y para que surja cuanto antes, para forzar a la Administración a que insista en el proyecto —para que prepare el que parezca más adecuado— parece lo más razonable hoy hacerle patente a la Administración que las cosas no son como antes, recordándole que mientras no actúe y tome la iniciativa para preparar la elaboración de las normas necesarias, su postura resulta mucho más incómoda. Ojalá mis palabras puedan servir de acicate para que la Administración elabore minuciosamente el estudio correspondiente a todas las reformas legislativas que corresponda introducir, aquí y allí, para que la defensa de la Administración pública alcance las altas cotas que son deseables, sabiendo que está ya periclitado el sistema —tampoco tan perfecto, hay que reconocerlo: no se impone ningún *requien* solemne por su desaparición— de la LCJ. Más aún, me atrevo a formular una sugerencia: Yo creo que el Servicio de Estudios de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, que tan certeramente viene organizando estas Jornadas, tiene aquí, contando con la inmejorable experiencia de los Abogados del Estado habituados a

bregar en estas lides, la oportunidad inmejorable de rendir un gran servicio, llevando a cabo la preparación de este trabajo previo, con la idea puesta en que se trata de un servicio de Estado, dejando de lado, por tanto, cualquier veleidad corporativa. Pero lo que ya no vale, insisto, para terminar, conforme va transcurriendo tiempo y tiempo, es esa política de avestruz de cerrar los ojos a la realidad y seguir dando por buena una ley que no es en absoluto sostenible. Y aunque el supuesto nos sitúe ante los pequeños problemas, conforme razonaba al comienzo, pues es cierto que no faltan los problemas de mucha mayor entidad, aunque tampoco sean tan abundantes los casos de cuestiones de competencia, también es cierto que es de la mayor importancia cuidar y demostrar que se está llevando a cumplimiento la Constitución. Que la Administración del Estado está interesada como el que más en que se afiance y profundice la vigencia de la Constitución y en que se den por caducas normas contradictorias con la misma.

8. Hablando de postura del avestruz, dos normas bien recientes podrían figurar como prototipo de ese actuar etéreo y por encima del bien y del mal, como si nada hubiera cambiado, de modo que mientras se modernizan puntos de vista sobre determinadas instituciones, otros, en concreto los referidos a la LCJ, se dejan intactos, como si ésta conservara impóluto su vigor primigenio.

Leopoldo TOLIVAR ALAS ha destacado cómo la nueva Ley Orgánica del Consejo de Estado (de 22 de abril de 1980) aborda algunos puntos —estando pendiente como está una importante reforma administrativa—, no mirando hacia el futuro sino lastrada por el pasado. Se refiere, en concreto, a la mención, en el artículo 22.8, entre las materias objeto de dictamen, del recurso de súplica, «siendo este medio impugnatorio quizá el más propicio para ser suprimido en una reforma simplificadora del procedimiento administrativo» (22). Al leer esta observación pensaba yo en el afán corporativo de asumir a toda costa competencias, representado por la incorporación a la lista de materias de necesario dictamen —en una ley orgánica, con su destacada rigidez, no se olvide—, del tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero a donde quería llegar ahora es a señalar lo insólito que resulta que la moderna ley del Consejo de Estado, dictada para adecuarse a la Constitución, siga incluyendo en la mencionada lista de materias la que a nosotros nos preocupa. En efecto, la Comisión Permanente, deberá ser consultada a propósito de las cuestiones de competencia. A tal solución se llega al incluir en el párrafo 7 del artículo 22 —reproduciendo casi la fórmula de la normativa anterior (23)—, la mención a,

(22) Leopoldo TOLIVAR ALAS: *Renovación legislativa y Consejo de Estado*, «REDA» núm. 31 (1981), p. 684.

(23) En la anterior Ley Orgánica del Consejo de Estado, de 25 de noviembre de 1944, el artículo 17, al enumerar los asuntos en que debía ser oída la Comisión Permanente, se refiere, como número 3.°, a:

> «Cuestiones de competencia, conflictos jurisdiccionales y de atribuciones entre distintos Departamentos Ministeriales.»

> «Conflictos de atribuciones entre los distintos Departamentos Ministeriales y cuestiones de competencia.»

¿Es que no ha cambiado nada en el panorama? ¿Será así pura inercia y peso de las regulaciones históricas, mero despiste a la hora de poner al día una norma relevante? ¿Será el afán de ganar y afianzar competencias a toda costa? ¿Acaso la tentativa tan frecuente en medios burocráticos de querer estar por encima de la Historia? ¿Será una resistencia clara a los imperativos constitucionales?

La otra norma a la que quería aludir ofrece, al menos, una matización, que de alguna forma aminora lo extraño de su propia existencia, aunque no deja de sorprender también. No va a consistir ahora en una ley sino en un decreto, lo que tiene mucha menor relevancia, aunque tal vez se justifique menos así la referencia. De nuevo se ha abordado por decreto el Estatuto de los Gobernadores Civiles, que es la norma a la que me estoy refiriendo, el 3117/1980, de 22 de diciembre. Y siguiendo de nuevo, muy de cerca la formulación de la normativa anterior (24), se va a disponer en el artículo 16,

> «El Gobernador civil podrá promover cuestiones de competencia y suscitar conflictos de atribuciones, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente.»

Esta referencia a «lo previsto en la legislación vigente», que ya estaba en la regulación anterior, salva de algún modo la cara en el sentido de que puede considerarse como un mero reenvío que precisa de norma habilitante, de modo que si la regulación desaparece o se modifica, cesa la competencia del Gobernador civil. De todas formas, aunque el inciso apuntado aminora en algo la incongruencia, no deja de ser grave que dos años después de promulgada la Constitución, la competencia de los Gobernadores civiles para requerir de inhibición se siga contemplando como si nada hubiera pasado. También aquí podemos preguntarnos como antes: ¿Será pura inercia, el no molestarse en cambiar las normas, el peso de las regulaciones tradicionales? ¿Será una resistencia clara a los imperativos constitucionales?

9. Para terminar, voy a ofrecer el contraste de mis puntos de vista con una zona de observación que bien podía proyectar aquí sus luces. Al estudiar el amplio efecto y la fuerza del párrafo tercero de la disposición derogatoria de la Constitución, allí donde se constata su aplicación directa, señalaba García de Enterría en el trabajo tantas veces citado:

---

(24) El artículo 35 del anterior Estatuto de Gobernadores Civiles —Decreto de 10 de octubre de 1958—, disponía:

> «El Gobernador promoverá cuestiones de competencia a los jueces y tribunales de todos los órdenes, según la legislación vigente, y suscitará conflictos de atribuciones a otras autoridades administrativas.»

> «Aquí el efecto derogatorio implica que cualquier aplicador del derecho, juez, tribunal, órgano público, sujeto privado, intérprete de cualquier especie, ha de concluir en la falta de vigencia de las normas anteriores y ha de proceder a la aplicación directa de los preceptos constitucionales» (25).

Yo mismo, en la última de las *Crónicas* que dediqué en la «Revista de Administración Pública» a la jurisprudencia de conflictos, al poco de la entrada en vigor de la Constitución, comenzaba mi trabajo con las siguientes palabras:

> «Se comenta ahora la primera decisión de la jurisprudencia de conflictos jurisdiccionales que aparece tras la promulgación de la Constitución de 1978. La entrada en vigor de la Constitución exige un replanteamiento del tema de los conflictos jurisdiccionales poniendo en cuestión la propia virtualidad de la LCJ. Tengo intención de entrar en el tema en alguna de las próximas crónicas una vez que pueda apreciarse si se observa algún reflejo del nuevo estado constitucional en la jurisprudencia o incluso en la legislación» (26).

Pues bien, la pregunta ahora es, en efecto, si se observa algún reflejo del nuevo estado constitucional en la jurisprudencia. El juez de conflictos, uno de esos órganos públicos que con su interpretación puede verificar el efecto derogatorio de la Constitución, ¿cómo ha reaccionado ante nuestro tema? ¿Ha dicho algo, por activa o, incluso, por pasiva? ¿Ayudan algo en nuestra búsqueda su silencio o bien sus afirmaciones expresas? ¿El prestigio de sus razonamientos, la elaboración habitualmente tan cuidada que propone el Consejo de Estado, habrá proporcionado alguna fórmula jurídica, algún remedio sutil para superar sin brusquedades el *impasse* en que se encuentra el modelo de conflictos jurisdiccionales recibido?

De ahí que haya estimado conveniente dedicar mi atención a buscar si es que hay algún reflejo de la entrada en vigor de la Constitución y de sus consecuencias, en la jurisprudencia de conflictos. A tal efecto he pasado revista a todas las decisiones que se han producido con posterioridad a la promulgación de la Constitución (27). Si mi observación no falla, se han publicado en la *Gaceta* las siguientes resoluciones de conflictos que, convencionalmente, ofrezco ahora nu-

(25) E. García de Enterría: *La Constitución como norma*, p. 83.

(26) Véase mi *Crónica de Conflictos Jurisdiccionales*, núm. 90 de esta Revista, (1979), p. 199.

(27) He revisado al objeto de mi análisis los «Boletines Oficiales del Estado» desde enero de 1979 hasta febrero de 1982, ambos inclusive. Al momento de dar la versión definitiva de esta comunicación añado algunos fallos que se han publicado con posterioridad, aunque sin pretensión alguna de exhaustividad en tal caso.

meradas, por orden cronológico, para facilitar las posteriores referencias:

— 1. Decreto 3334/1978, de 29 junio («BOE» 5 febrero 1979), cuestión de competencia entre el Gobernador civil y la Audiencia Provincial de Orense (procesamiento de alcaldesa) (28);

— 2. Decreto 557/1979, de 2 febrero («BOE» 23 marzo), cuestión de competencia entre la Delegación de Hacienda y un Juzgado de Valencia (prioridad de embargos);

— 3. Decreto 1707/1979, de 26 enero («BOE» 13 julio) (29), cuestión de competencia entre Delegado de Hacienda y Juez de Primera Instancia de Gijón (prioridad de embargos);

— 4. Decreto 3115/1979, de 2 noviembre («BOE» 9 febrero 1980), cuestión de competencia entre el Ayuntamiento de Madrid y Magistratura de Trabajo (conflicto colectivo con trabajadores de empresa concesionaria de servicio público cuando éste ha revertido al Ayuntamiento);

— 5. Decreto 2345/1980, de 31 julio («BOE» 3 noviembre). Aquí hay que advertir que se trata de un conflicto de atribuciones: Comisaría de Aguas del Ebro contra Delegación Provincial del Ministerio de Industria y Energía, de Alava (competencia para otorgamiento de concesiones de aguas subterráneas);

— 6. Decreto 1066/1981, de 27 marzo («BOE» 8 junio), cuestión de competencia entre la Delegación de Hacienda y el Juzgado de Distrito de Ubeda (responsabilidad económica del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación);

— 7. Decreto 2132/1981, de 19 junio («BOE» 21 septiembre), aquí también se trata de conflicto de atribuciones: Ayuntamiento de Vigo contra delegado de Hacienda de Pontevedra (problema de si el original del aval o fianza prestada por un contribuyente para una reclamación municipal en la vía económico-administrativa debe ser entregado a la Corporación o ante el Tribunal);

— 8. Decreto 2133/1981, de 19 junio («BOE» 21 septiembre), cuestión de competencia entre Delegación de Hacienda y Juzgado de Santander (prevalencia de embargo);

— 9. Decreto 2134/1981, de 19 junio («BOE» 21 septiembre), cuestión de competencia entre el delegado de Hacienda de Jaén y el Juzgado de Distrito de Alcalá la Real (responsabilidad económica del Fondo Nacional de Riesgos de la Circulación);

— 10. Decreto 2633/1981, de 13 julio («BOE» 6 noviembre), cuestión de competencia entre el Gobernador civil de Sevilla y Juzgado de

---

(28) Ya lo había comentado en mi *crónica* del núm. 90 de esta REVISTA, páginas 199 y ss.

(29) No tengo datos para saber por qué esta resolución que es anterior en unos días a la núm. 2, se publica varios meses después que aquélla.

Primera Instancia de Jerez de la Frontera (competencia en materia de minas);

— 11. Decreto 3091/1981, de 20 agosto («BOE» 23 diciembre), cuestión de competencia entre el Delegado de Hacienda y el Juzgado de Primera Instancia de Teruel (prelación de embargos);

— 12. Decreto 3092/1981, de 20 agosto («BOE» 23 diciembre), cuestión de competencia entre el Gobernador civil de Barcelona y el Juzgado de Primera Instancia de Granollers (responsabilidad disciplinaria de funcionario de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Mollet del Vallés);

— 13. Decreto 3093/1981, de 4 septiembre («BOE» 23 diciembre), cuestión de competencia negativa —adviértase, porque no suelen ser frecuentes— entre el Gobernador civil de Toledo y el Juzgado de Distrito de Torrijos (exacción de multa);

— 14. Decreto 1204/1982, de 26 febrero («BOE» 15 junio), cuestión de competencia entre el Delegado de Hacienda de Tenerife y el Juzgado de Primera Instancia de La Orotava (prevalencia de embargos);

— y 15. Decreto 1205/1982, de 2 abril («BOE» 15 junio), cuestión de competencia entre la Delegación de Hacienda de Santander y el Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega (prelación de embargos).

Pues bien, repasando esta jurisprudencia y buscando desde la perspectiva apuntada, extraigo las siguientes conclusiones que paso a exponer sucintamente.

A) Ante todo hay que constatar el hecho mismo de la existencia de la jurisprudencia. Destacaré que en 1978 no se publica ninguna resolución —ni en el año anterior con posterioridad al 12 de julio (30)— lo que no sé si puede interpretarse en relación con las expectativas ante la nueva regulación constitucional que se va elaborando, el nuevo curso de la concepción del poder que tan intensamente se iba a modificar. Hay que descontar también en los fallos posteriores aquellos que son sólo la salida de conflictos planteados con anterioridad. El enorme retraso que viene lastrando al sistema de conflictos jurisdiccionales hace que en bastantes de los fallos, algunos de los hechos al menos, sean anteriores a la promulgación de la Constitución. Pero hecha esta salvedad y descontando con largueza todo lo descontable, el caso es que con posterioridad a diciembre del 78 se van planteando conflictos y ahí van apareciendo las resoluciones —incidentalmente se puede advertir que su número no desmerece del que solía ser habitual en otros años, tal y como estudió Javier Domper (31)—. El silen-

(30) El 11 de julio aparecía la última, que comenté en la *crónica de esta* REVISTA, núm. 89 (1979), pp. 315 y ss.

(31) Véase Javier DOMPER: *Repertorio de la jurisprudencia de conflictos jurisdiccionales*, cit., especialmente pp. 1311 y ss.

cio era una posible respuesta, indicaba, es decir, el agotamiento, la culminación de esta vía, el cerrar de una vez el sistema. También la inercia, la pasividad, el actuar como si nada hubiera sucedido, como si no hubiera que cambiar ni una coma. Y esto es lo que ha ocurrido, lo que continúa ocurriendo, como evidencian los fallos más recientes: se sigue requiriendo de inhibición, se paralizan los autos, entra en funcionamiento Presidencia del Gobierno, informa el Consejo de Estado, delibera el Consejo de Ministros y firma —se supone que no decide— el Rey.

B) Dos de las resoluciones que he recogido contemplan, como se habrá advertido, conflictos de atribuciones. En puridad nos sitúan fuera del esquema de relaciones Poder Ejecutivo-Poder Judicial. Pero no los recojo sólo por razones sistemáticas, por intentar una mención completa de todas las decisiones referentes al ámbito de los conflictos basados en la LCJ. Es que, aun tratándose de algo muy diferente de las contiendas entre jueces y Administración, también la faceta de los conflictos de atribuciones evidencia el desfase de la LCJ, así como su inaplicabilidad en la mayor parte de los supuestos. Antes quedó reproducido el artículo 1 LCJ en el que se hacía al Jefe del Estado, juez no sólo de las cuestiones de competencia sino también de los conflictos de atribuciones entre los Departamentos ministeriales. Pero el sistema se ha venido utilizando no sólo para los conflictos interministeriales sino que ha conocido —con una gran dosis de lógica de acuerdo con planteamientos anteriores— una neta ampliación de su ámbito. Buen ejemplo proporciona al respecto uno de los dos conflictos de atribuciones que se integran en la lista que nos ocupa y que enfrenta a un Ayuntamiento con un Delegado de Hacienda. Pues bien, está claro que hoy, para los supuestos que quepa englobar en el ámbito de las contiendas interministeriales, ya no es el Jefe del Estado un órgano superior de la Administración, el Jefe del Ejecutivo si se quiere. El Rey, lo veíamos antes, tiene otra configuración y por lo mismo ha quedado apartado de estas incumbencias. Tal vez lo normal será que estos conflictos los resuelva el Presidente del Gobierno y con una adaptación del género puede valer al respecto el procedimiento previsto en la LCJ —a la que se remite por su parte la regulación de los artículos 16 y siguientes de la LPA—. Pero sería preciso introducir la correspondiente rectificación. Tal vez fuera lo más correcto trasladar toda esta parte de la LCJ a la LPA, aprovechando para ello la oportunidad de su reforma.

Pero hay otros conflictos. Está claro que la LCJ no sirve para los que puedan enfrentar al Estado con una Comunidad Autónoma —en el sentido del título VIII de la Constitución—, o a varias de éstas entre sí, expresamente atribuidos al Tribunal Constitucional por la propia Constitución, minuciosamente desarrollada luego por la LOTC, artículos 59 y siguientes, y que han dado oportunidad ya a diversas sentencias del Tribunal. Y aún hay otros conflictos, de menor alcance

institucional y que por supuesto no tiene sentido residenciar ante el Tribunal Constitucional, pero que no encajan tampoco en el molde del principio de jerarquía que es el que da criterios para solventar los conflictos interministeriales. Me refiero a los conflictos en los que sea parte un Ayuntamiento que hoy ya no cuadra dentro del .concepto estricto de Administración del Estado (32).

C) El análisis pormenorizado de los casos estudiados nos lleva a comprobar que la inmensa mayoría de ellos no citan ni mencionan la Constitución ni ninguno de sus preceptos. Tampoco, al menos en apariencia, están haciendo aplicación de los mismos aunque sea por la vía tácita. Dejando de lado el supuesto número 1, que es de fecha anterior a la Constitución aunque se publicara después, así como los dos que fallan los conflictos de atribuciones, si no me engaña mi observación, resulta, en concreto, que no se cita la Constitución, en los supuestos números 2, 3, 8, 9, 10, 11, 13 y 14.

D) Dos de los supuestos mencionan preceptos constitucionales pero, en cambio, para nada se cuestionará la vigencia de la LCJ ni la legitimidad actual del procedimiento de conflictos jurisdiccionales.

En el supuesto número 4 —el provocado por el Ayuntamiento de Madrid— aparte de transcribirse en los *vistos* en primer lugar, se va a utilizar el artículo 117, 3, de la Constitución, de una forma muy

---

(32) Sobre algunas facetas de los conflictos de atribuciones, aunque no en el ámbito de la LCJ, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Constitucional. Así, en la sentencia de 2 de febrero de 1981, al decidir acerca de la constitucionalidad de un buen número de artículos de la LRL, ha afirmado en relación con nuestro tema:

> «A) El artículo 384 regula en sus números 1, 3 y 5 la resolución de los conflictos entre entes locales. La regulación no parece que pueda calificarse de inconstitucional, dado que la resolución del conflicto no puede ser confiada a una de las partes por exceder de su interés peculiar que marca el ámbito de la autonomía garantizado por la Constitución. La resolución, por lo demás, ha de adaptarse de conformidad con el Ordenamiento jurídico y no en base a criterios de oportunidad» (F 13).

En la misma ocasión se va a aludir también a las cuestiones de competencia, pero no tanto desde la óptica de la LCJ, en la que no se entra —nada se le ha preguntado al respecto, nada dirá por tanto—, sino desde la misma LRL. Personalmente es una gran satisfacción el constatar que se asumen los puntos de vista que había expuesto en mi trabajo *La posición de los entes locales en el sistema español de conflictos jurisdiccionales*, de 1970, recogido ahora en mi libro cit. *Autonomía y Autogobierno de la Universidad y otros temas*, en especial, pp. 306 y ss. Dirá, en concreto, el TC.

> «B) En cuanto al artículo 384, número 6, de la LRL, el Tribunal estima que es incompatible con el principio de autonomía el que el planteamiento de un conflicto jurisdiccional por parte de una Corporación Local a los Tribunales de Justicia, o el desistimiento, quede confiado al juicio previo de la Administración del Estado, cuya actuación —en último extremo y para evitar vacíos legislativos— habría de estar vinculada por completo a lo pedido por la Corporación Local correspondiente actuando en una posición similar a la de un representante. De aquí la necesidad de calificar de inconstitucional —y derogado— el artículo 384, 6, que se examina».

escueta, para razonar a favor de la competencia judicial, que es lo que se determinará en el fallo. Así, a lo largo del considerando sexto, tras exponer los argumentos pro judiciales, se dice:

> «... siendo, por tanto, claro ejercicio de la potestad jurisdiccional, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales conforme establece el artículo 117, 3 de la Constitución».

Y nada más.

En el supuesto número 12 —caso del procesamiento del policía municipal de Mollet del Vallés— se van a transcribir en los vistos tres artículos de la Constitución —también al inicio—, el 15, el 17 y el 137, pero para nada se entra a cuestionar la validez del procedimiento de conflictos jurisdiccionales.

E) El supuesto número 6 depara una toma de postura muy interesante aunque parece que no se va a llevar a sus últimas consecuencias. El Juez de Distrito de Ubeda —que había sido requerido por el Delegado de Hacienda de Jaén para que se abstuviera de ejecutar una sentencia en lo referente a la responsabilidad económica del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación— va a adoptar inicialmente una postura que debe ser destacada. Así se describe a lo largo del resultado sexto:

> «...Entendió el Juez que el artículo 13, *a)*, de la LCJ ha quedado derogado por la Constitución, cuyos artículos 117 y 118 atribuyen exclusivamente a los Juzgados y Tribunales la potestad de ejecutar lo juzgado sin limitación alguna y exigen a todos el cumplimiento de las sentencias y resoluciones firmes.»

Es justo la toma de postura que se estaba deseando encontrar. Pero luego —confirmada por supuesto su competencia— el Juez va a remitir las actuaciones a la Presidencia del Gobierno y el procedimiento se va a seguir según las viejas pautas. En el considerando primero se va a dejar incluso constancia de la postura del juez.

> «El juez mantiene —se dirá— su competencia por entender que las cuestiones administrativas previas han quedado derogadas por el artículo 117 de la Constitución, por lo que le corresponde la potestad de ejecutar lo juzgado sin limitaciones.»

Pero nada más se va a decir al respecto. Se pasa de largo sin atisbo de reflexión sobre tan importante argumento. Tenía ahí el Consejo de Estado una oportunidad inmejorable —el fallo se dará «de acuerdo con lo consultado»— para abordar el importante problema que nos

ocupa. Aunque claro, acaso, a consecuencia de la interpretación, podía haber resultado amenguada su competencia. El caso es que se deja pasar oportunidad tan a mano, que ni servida en bandeja. Tal vez la venganza del acomodador la hallemos en la presente película, en el hecho de que el juez no notificará a las partes que había sido requerido de inhibición. Lo que implicaría que el conflicto se declarara mal planteado...

F) Por último, hay una mención sobresaliente que la depara el más reciente de los casos producidos —aspecto éste temporal que es destacable, pues ya habría transcurrido tiempo suficiente para adquirir perspectiva—, publicado incluso con posterioridad a la exposición oral de esta comunicación y que sólo los retoques de última hora me permiten incorporar. Expondré separadamente las distintas ideas que es posible deducir de la consideración del caso.

10. *a)* Se trata del supuesto 15, Decreto de 2 de abril de 1982, publicado el 15 de junio, recuérdese, en el que el enfrentamiento Juez-Administración se produce a propósito del embargo de unos mismos bienes. Aunque pienso comentar este fallo en otra oportunidad con mayor detenimiento, no estará de más exponer ahora sus líneas esenciales. Parece que hay una actitud muy razonable del Juez desde el punto de vista de la resolución efectiva de los problemas —desde el punto de vista de la justicia material también—, muy razonable además, si se tiene en cuenta el nuevo protagonismo asegurado a los jueces por la Constitución, aunque, en efecto, suponía el desconocimiento de algunas formalidades vigentes con anterioridad. En definitiva se está tocando fondo en el problema que estamos estudiando. Me parece imprescindible al respecto reproducir ahora lo que dice el resultando cuarto, donde se describe con nitidez la postura aludida:

> «Resultando que recibido el requerimento de inhibición, el Juez de Primera Instancia e Instrucción de Torrelavega dictó auto el 15 de febrero de 1980, sin que conste que hubiera comunicado el asunto al Ministerio Fiscal ni a las partes en el procedimiento. En el meritado auto el Juez estimó que no concurrían en el caso los presupuestos básicos para que se diera una cuestión de competencia. Que se trataba de un problema de determinar la prioridad en la ejecución o realización del embargo sobre otro y que, en tales casos, sólo puede haber una verdadera cuestión de competencia cuando la realización del bien embargado, tanto por la jurisdicción ordinaria como por la Administración, no es suficiente para, con su producto, hacer entero y cumplido pago de las pretensiones que a través de ambos procedimientos se ejercitan. Que en el caso concreto planteado no ocurría así, pues el Juzgado se había asegurado para que se atendiese simultáneamente al crédito de

la Hacienda y al de la actora en el juicio de que conocía. Que con ello se evitaba "no sólo la dilación en hacer efectivos estos créditos de admitirse el planteamiento de una 'cuestión de competencia', sino la indudable depreciación del inmueble motivada por distintas realizaciones" *(sic)*. Que, por las razones expuestas, estimaba que no se daban los presupuestos básicos para que se pudiera plantear una 'cuestión de competencia' con la Delegación de Hacienda, por lo que no se consideraba requerido de inhibición, no suspendiendo, en consecuencia, la ejecución de la sentencia dictada en el presente juicio declarativo, debiéndose comunicar esta resolución al Ilmo. Sr. Delegado de Hacienda de Santander, acompañada de testimonio del informe pericial de valoración del inmueble, de su ampliación, así como del auto de nueve de enero y el edicto publicado en el *Boletín Oficial* de esta provincia *(sic)* (33). Así lo acordó, mandó y firmó el Juez por el auto de que se ha hecho mérito.»

b) En los vistos se va a comenzar citando la Constitución, para reproducir sólo un precepto, el artículo 117, pero en su párrafo primero, que establece que

> «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.»

Enseguida veremos para qué se utiliza esta mención del sometimiento al imperio de la ley.

c) La postura del juez va a ser acremente censurada en la resolución. El considerando quinto se abre con las siguientes palabras:

> «Considerando que a los efectos del artículo 33 de la LCJ, hay que subrayar que el Juez requerido ha sostenido su jurisdicción de forma manifiestamente improcedente.»

Va a ser un poco más adelante, en la culminación del propio considerando, donde encontramos la afirmación que quería subrayar ahora. Veámosla con atención.

> «Sin embargo, una vez planteado correctamente un requerimiento de inhibición por una autoridad administrativa legalmente habilitada para hacerlo, no puede el

(33) Debo advertir que los dos *sic* que aparecen en este resultando no son sino transcripción literal de lo que publica el «Boletín Oficial del Estado».

Juez desconocer el imperio de la ley al que le sujeta el artículo 117, 1, de la Constitución española, salvo los supuestos de cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163, decidiendo por sí mismo una contienda en la que no es juez, sino parte contendiente, por estar atribuida a Su Majestad el Rey, por una norma con rango de ley, vigente, la competencia para dirimir las contiendas entabladas, previo dictamen del Consejo de Estado y deliberación del Consejo de Señores Ministros.»

Palabras tan tajantes bien merecen alguna reflexión.

d) Parto de la suposición que yo estimo fundada de que la afirmación reproducida corresponde a la consulta del Consejo de Estado —«de acuerdo con lo consultado por el Consejo de Estado», se dirá en el fallo—, de forma que no son palabras añadidas por el Consejo de Ministros ni menos aún por el Rey.

e) Ante todo debo constatar que ya se ha producido el pronunciamiento tanto tiempo esperado que se ofrece nada menos que de la mano del Consejo de Estado, con el peso además de su enorme prestigio como órgano de asesoramiento jurídico, y que se formula, por cierto, tajante y decidido, es decir, sin vacilación o miramiento alguno, sin matices. No será difícil al lector extraer, de cuanto he expuesto con anterioridad, mi radical oposición, no por ello menos respetuosa, a la toma de postura que representa. No tendría ningún sentido repetir ahora los argumentos antes consignados.

f) La mención a la cuestión de inconstitucionalidad como única alternativa, como salvedad única —«salvo los supuestos de cuestión de inconstitucionalidad...», dice el párrafo crítico—, no me parece hoy sostenible después de la clara y reiterada interpretación del Tribunal Constitucional, antes referida, que entiende que los Tribunales pueden por sí mismos determinar el efecto derogatorio de la Constitución sobre la legalidad anterior.

El Juez podía, sí, haber utilizado tal vía —aunque no está nada claro su encaje concreto en el procedimiento de la LCJ—, pero la firme interpretación sostenida por el Tribunal Constitucional le dejaba también, expedita, sin duda, la posibilidad de pronunciarse él al respecto.

g) No es exacto que una norma con rango de ley atribuya a Su Majestad la competencia cuestionada, como se afirma, extrapolando, sin el cuidado necesario, instituciones de muy diverso alcance. La LCJ, que no olvidemos es de 1947, instituía como Juez de conflictos al Jefe del Estado, sí, conforme ya vimos antes, al transcribir el artículo primero y otros preceptos, pero a un Jefe del Estado que traía su título de una rebelión militar y una victoria por las armas, y que había establecido un sistema autocrático —a mil millas de distancia de

cualquiera de las fórmulas propias del Estado de Derecho—, en el que sólo respondía —y ya se sabe lo que la fórmula representa— ante Dios y ante la historia. Y justo ahora que se supera ese sistema, justo ahora que se derogan las normas más características propias de aquel período, no se puede decir sin más, so pena de cometer una grave incorrección jurídica, que donde antaño se decía Jefe del Estado —irresponsable y autocrático—, se puede poner ahora a Su Majestad —monarca parlamentario, que ha aceptado sin reservas, y con todas sus consecuencias, la ahora claramente limitada magistratura del Jefe del Estado en un sistema que quiere responder a la fórmula del Estado de Derecho—. Se esperaba un poco más de finura jurídica que llevara a distinguir para no identificar lo no identificable.

h) En el considerando citado se *afirma*, tajantemente, que la LCJ está *vigente*. Y destaco lo de «se afirma» porque nada se hace para tratar de demostrarlo. Recordaré de nuevo que ya he desarrollado antes pormenorizadamente mis puntos de vista que difieren de dicha afirmación y a las páginas anteriores me remito. Pero ahora quiero decir que flaco favor se le hace a la Constitución —que por cierto tan generosa fue para con el Consejo de Estado, en exceso, según mi modesta opinión (34)— con interpretaciones —que yo considero insostenibles desde un punto de vista de técnica jurídica— que lo que hacen es demorar la plena efectividad de la misma. Y que nos llevan a la sospecha de pensar que el alto cuerpo consultivo está actuando *pro domo sua*, en cuanto conocido es el papel relevante que el Consejo de Estado ha venido jugando en el viejo diseño de los conflictos jurisdiccionales.

i) Se insiste en destacar el papel del Rey cuando, incluso, todo hace pensar que la práctica de los últimos decretos de conflictos nos sitúa ante una competencia de la Administración, del Consejo de Ministros en concreto, que es quien parece tener de hecho la última palabra, sin perjuicio de que después firme el Rey, lo mismo que hace con todos los decretos del Consejo de Ministros (art. 62, *f)* de la Constitución). No sé si en tal justificación aflora la veta doctrinaria —o moderada, en la terminología del siglo pasado— que me recuerda ese largo pulso que el Parlamento y otros órganos democráticos hubieron de sostener con los poderes tradicionales, ese incesante forcejear que desde la fórmula del *principio monárquico* quería reservar para el Rey el mayor número de poderes y competencias. No en balde se habla hoy —así lo recogió la Constitución conscientemente— de monarquía parlamentaria y no de monarquía constitucional. Y quiero decir, con carácter general, pues éste es todavía, por desgracia, un tema de una cierta actualidad en España, que flaco favor le hacen a la Monarquía todos aquellos sectores —institucionales, burocráticos, sociales, etc.—, que quieren mantener lo más posible de su viejo *status*

(34) La cuestión la he abordado con detenimiento en el correspondiente epígrafe de mi libro, de próxima publicación, *Materiales para una Constitución (Los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*.

por la vía de recabar competencias para el Rey, competencias que hoy está claro que deben ser asumidas por otros órganos o poderes, sea el Parlamento, sea el Poder Judicial, sea el Gobierno, sea en definitiva a quien corresponda según el nuevo diseño constitucional.

j) Dos palabras ya para terminar, para informarle al lector del destino último del caso que nos ha venido ocupando. El problema de fondo, el que había dado lugar a la tensión Juez-Administración, el que hizo que se planteara la cuestión de competencia, figura resuelto por sus propias vías (35), por lo que esta última queda prácticamente vaciada de objetivo. De ahí que el fallo, y no sin que se recriminara el lento actuar de la Administración —así, considerando cuarto— termina declarando mal formulada la cuestión de competencia y sin que haya lugar a decidirla. Se trataba, por tanto, de defender sobre todo una competencia.

II. Cuestiones de competencia

1. *Proemio*

En noviembre-diciembre de 1979 escribía la última crónica de conflictos jurisdiccionales, que apareció en el número 90 (1979) de la Revista, pp. 199 y ss. Se ofrecía entonces la primera resolución de conflictos publicada en el *Boletín Oficial del Estado* tras la promulgación de la Constitución, si bien el caso —¡estas peculiaridades del procedimiento de conflictos!— figuraba firmado muchos meses antes, cuando aquélla estaba aún en plena discusión.

Pensé, sinceramente, que el viejo aparato de los conflictos jurisdiccionales había tocado fondo, dada la incompatibilidad aparente de la LCJ con la Constitución. De ahí que abriera un compás de espera y decidiera posponer el comentario de las nuevas resoluciones, si es que alguna aparecía, hasta ver si se aclaraba el estado de la cuestión. Cuando escribo estas notas —octubre de 1982—, los acontecimientos no han seguido el rumbo que era de esperar. Las páginas preliminares ilustran de sobra acerca de cuál ha sido la derrota de la nave de los con-

---

(35) En efecto, en el Resultando sexto se afirmará:

> «Resultando que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Torrelavega comunicó, el día 20 de febrero de 1980 —recuérdese que el auto del Juez al que se refiere el resultando cuarto más arriba transcrito era sólo de cinco días antes—, a la autoridad requirente que la subasta pública quedó desierta por falta de licitadores y que la parte demandante había desistido del juicio y solicitado el alzamiento del embargo de los bienes del demandado. Que el Juzgado había accedido a dicha pretensión disponiendo la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo practicadas y el archivo de las actuaciones. El Delegado de Hacienda elevó el anterior oficio a la Presidencia del Gobierno...».

¡No quedan nada bien parados los viejos trámites de conflictos jurisdiccionales a la hora de solventar los problemas reales!

flictos jurisdiccionales. Ya han quedado expuestas mis críticas. Pero, dado que es un hecho la continuada aparición de jurisprudencia de conflictos, me parece normal seguir haciendo crónica de la misma al objeto, sobre todo, de colaborar al conocimiento de sus puntos más relevantes. Es así como retomo la ya larga cita con el lector —desde el número 45, de 1964—, restándome sólo pedir excusas por este largo intervalo no del todo voluntario. Como ocuparía demasiado espacio el dar noticia de todas las decisiones producidas en una única oportunidad —pues considero importante seguir mi pauta anterior de hacerme eco de todas— he pensado distribuir el material en diversas entregas. Va, así, ahora, la primera, abarcando las decisiones publicadas en el *Boletín Oficial del Estado*, desde el 15 de marzo de 1979 al 31 de octubre de 1980.

2. *Prelación de embargos*

La dos primeras decisiones de conflictos que son firmadas tras la entrada en vigor de la Constitución contemplan sendos enfrentamientos entre Delegado de Hacienda y Juez de Primera Instancia, a propósito del viejo tema de que unos mismos bienes han sido objeto, tanto de apremio administrativo, a consecuencia de impagos a la Hacienda, como de embargo judicial, en procedimiento seguido por otros acreedores. En ambos casos el fallo va a favorecer al correspondiente Delegado de Hacienda.

A) El Real Decreto 557/1979, de 2 de febrero («BOE», 23 marzo), resuelve la cuestión de competencia planteada con motivo del requerimiento de inhibición que formuló el Delegado de Hacienda al Juzgado de Primera Instancia número 5 de Valencia. Ya destaqué en páginas anteriores que no puedo saber qué razón hubo para que el Decreto apareciera en el diario oficial con antelación al que describiré inmediatamente, cuando éste, el primero que se decidía tras la entrada en vigor de la Constitución, figura como de fecha anterior,

Tres considerandos del caso —el 2.º, 3.º y 4.º— pueden ser suficientemente descriptivos de cómo se recibe la doctrina que venía siendo aplicada tradicionalmente:

> «Considerando que de forma constante los Decretos resolutorios de competencias positivas, en caso de concurrencia de embargos administrativos y judiciales, difieren la competencia para continuar el procedimiento de apremio a la autoridad que trabó el primer embargo, sin que esta preferencia signifique alteración de la que entre sí corresponda a los créditos concurrentes, que deben graduarse según su respectiva prelación por la autoridad actuante, criterio recogido, entre otros, en el Decreto de veintiuno de mayo de mil novecientos setenta;

Considerando que, a tenor de las disposiciones legales vigentes en materia de resolución de competencia y en particular de lo establecido en el artículo séptimo de la Ley de diecisiete de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, sobre autoridades competentes para promoverlas, artículo ciento veintinueve de la Ley General Tributaria, sobre valor de las certificaciones de descubierto acreditativas de la deuda tributaria como título suficiente para iniciar la vía de apremio, y artículo noventa y tres del Reglamento General de Recaudación de catorce de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, sobre el carácter exclusivamente administrativo del procedimiento de apremio incoado por la Hacienda Pública, así como la doctrina sentada por este Alto Cuerpo en reiterados decretos resolutorios de competencia, especialmente el de veintiuno de mayo de mil novecientos setenta, resulta patente que hay que atender a las fechas de los embargos respectivos trabados por la Delegación de Hacienda y el Juzgado número cinco de Valencia para dilucidar a cuál de las dos autoridades le corresponde la competencia en el asunto objeto del presente expediente;

Considerando que en el presente caso hay dos jurisdicciones que son competentes cada una en su procedimiento, sin que la decisión que recaiga en la presente cuestión de competencia afecte a la prelación que a unos u otros créditos deba atribuírseles, que es materia que debe resolverse dentro de la jurisdicción que se declare competente, en la que estarán debidamente amparados todos los derechos y prelaciones de créditos que existan.»

Debo destacar, porque no suele ser frecuente, que al tramitarse el conflicto y pasar el juez las actuaciones a informe del Ministerio Fiscal, éste entendía «que procede acceder al requerimiento de inhibición promovido por el ilustrísimo señor Delegado de Hacienda...». A pesar de lo cual, el juez mantendría su competencia, aunque, como indiqué, el fallo, con algunas matizaciones, se pronunciaría a favor de la competencia administrativa. También cabe tomar nota de algún aspecto formal, fruto, tal vez, de lo novedoso de la situación de entrada en vigor de la Constitución, que algunas dudas tendría que provocar, cuando menos, en los órganos superiores de la Administración que venían conociendo tradicionalmente de la materia. El decreto, que se firma ya una vez disueltas las Cortes —de la Legislatura Constituyente—, ninguna mención hace a la posible deliberación del Consejo de Ministros —el último resultado se limita a describir cómo «se tuvo por planteada la presente competencia, elevando am-

bas autoridades las actuaciones a la Presidencia del Gobierno»— ni tampoco, lo cual es ya más notable, al dictamen del Consejo de Estado (aunque no hay duda de que ha sido quien ha preparado la resolución como se deduce de la mención a «la doctrina sentada por este Alto Cuerpo» en el considerando tercero que antes ha quedado transcrito). ¿Titubeos, despistes o, acaso, el mero error o errata de saltarse un párrafo? No tengo argumento a favor de ninguna de las opciones, por lo que me limito a dejar constancia del dato (36).

B) El Real Decreto 1707/1979, de 26 de enero («BOE», 13 de julio), resuelve la cuestión de competencia planteada al requerir de inhibición el Delegado de Hacienda al Juez de Primera Instancia número 3, ambos de Gijón. A las modalidades habituales de los supuestos de duplicidad de embargos se añade en el caso el dato de interés de que sobre la entidad ejecutada va a incidir, a instancia suya, la declaración de suspensión de pagos. Vale la pena, así, transcribir diversos considerandos —del segundo al sexto, ambos inclusive, en concreto— que describen con claridad el camino argumental.

> «Considerando que, de forma constante, los Decretos resolutorios de competencias positivas, en caso de concurrencia de embargos administrativos y judiciales, difieren la competencia para continuar el procedimiento de apremio a la autoridad que trabó el primer embargo, sin que esta preferencia signifique alteración de la que entre sí corresponda a los créditos concurrentes, que deben graduarse según su respectiva prelación por la autoridad actuante, criterio recogido, entre otros, en el Decreto de veintiuno de mayo de mil novecientos setenta.
>
> Considerando que, según ello, la competencia correspondería, en principio, al Juzgado de Primera Instancia número tres de Gijón, que trabó el primer embargo con la obligación *ex-lege* de tener en cuenta la preferencia concedida a los créditos tributarios de modo expreso en el artículo once de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, con la sola excepción de los acreedores de dominio, prenda e hipoteca, obligación que fue expresamente declarada en la sentencia de ter-

(36) También quiero llamar la atención, en línea con lo que se ha expuesto en las páginas preliminares, acerca de una afirmación de este decreto. Ha quedado antes transcrita y es, en concreto, la que se formula así, «considerando que, a tenor de las disposiciones legales vigentes en materia de resolución de competencias y en particular de lo establecido en el artículo 7.° de la Ley de 17 de julio de 1948...», etc. Si nos cuestionamos la vigencia de la LCJ, si cabe, mejor, cuestionarse su vigencia, esta calificación inequívoca como de disposición *vigente*, ¿será mera cláusula de estilo?, ¿será, sin más, la inercia de los planteamientos tradicionales?, ¿será, tal vez, una toma de postura consciente ante el problema abierto?

cería que reconoció el mejor derecho de la Hacienda en el cobro sobre los bienes embargados, sin que esta declaración altere en absoluto la atribución de la competencia, porque ni éste era el objeto de la sentencia, ni cabe atribuirla otros efectos que los establecidos en el artículo mil quinientos treinta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor: "Si la tercería fuere de mejor derecho, se continuará el procedimiento de apremio hasta realizar la venta de los bienes embargados, y su importe se depositará en el establecimiento destinado al efecto, para hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se determine en la sentencia del juicio de tercería."

Considerando que la posterior iniciación del procedimiento de suspensión de pagos altera sustancialmente la situación de los bienes, ya que, de acuerdo con lo establecido en el párrafo V del artículo noveno de la Ley de Suspensión de Pagos, de veintiséis de julio de mil novecientos veintidós: "Desde que se tenga por solicitada la suspensión de pagos, todos los embargos y administraciones judiciales que pudiera haber constituidos sobre los bienes, ni hipotecarios ni pignorados, quedarán en suspenso y sustituidos por la actuación de los interventores, mientras ésta subsista, con arreglo a las normas que señale el Juzgado", de lo cual se sigue que, al quedar en suspenso el apremio judicial, desaparece con ello la condición necesaria para la existencia de conflicto, de que existan dos procedimientos sobre los mismos bienes.

Considerando que la suspensión del procedimiento judicial no lleva consigo la del procedimiento administivo, ya que, de un lado, el citado artículo noveno de la Ley de Suspensión de Pagos se limita a los embargos y administraciones judiciales, y de otra, el artículo noventa y tres del Reglamento General de Recaudación establece la competencia de la Administración para el apremio, "sin que los Tribunales puedan admitir demanda o pretensión alguna en esta materia, a menos que se justifique que se ha agotado la vía administrativa o que la Administración decline el conocimiento de asunto en favor de la Jurisdicción ordinaria".

Considerando que la regla cuarenta y nueve punto dos de la Instrucción General de Recaudación, aprobada por Decreto dos mil doscientos sesenta/mil novecientos sesenta y nueve, de veinticuatro de julio, establece que "el procedimiento de apremio no será acumulable a los judiciales, ni se suspenderá aunque el deudor co-

merciante haya solicitado declaración de hallarse en suspensión de pagos", ordenando, además, en el párrafo segundo que la Administración continúe el apremio respecto de los bienes embargados antes de la declaración de concurso o quiebra, "sin que dichos bienes puedan comprenderse en la masa del juicio universal correspondiente".»

Por todo ello, la cuestión se fallaría a favor del Delegado de Hacienda.

En línea con lo que se argumentaba antes, en las páginas preliminares, acerca de la operatividad del procedimiento de conflictos jurisdiccionales, adviértase que lleva fecha de enero de 1979 la decisión que determina la competencia a propósito de bienes que quedaron trabados en 1974, según se describe en el resultando primero. Cinco años, aproximadamente, de paralización, no es un plazo despreciable en una nación que se las da de industrializada, que se vanagloria de pertenecer a la élite de naciones avanzadas. Y, de propina, desde que se firma la decisión, va a tardar casi seis meses en aparecer en el diario oficial (37).

3. *Reversión de concesión de servicios y situación de los empleados de la empresa concesionaria. El Ayuntamiento de Madrid como parte que promueve el conflicto.*

Dentro del persistente vacío que ha venido caracterizando a los estudios jurídicos sobre la concesión, el notable esfuerzo que ha representado la reciente monografía de E. ARIMANY sobre la reversión (38), testimonio de que hay una preocupación viva por el tema que está plasmado en obras muy granadas (39) —en la brecha, además, muy jóvenes investigadores—, se formulaba advirtiendo, con toda honestidad, de la amplitud de la problemática y de cómo aún iban a quedar facetas muy destacadas sin poder ser abordadas a lo largo de sus páginas. Entre los problemas pendientes, caracterizados, además, algunos, por desbordar ampliamente el ámbito del Derecho administrativo e internarse en los de otras disciplinas, aludía, expresamente, ARIMANY, al de «el destino de los trabajadores que contrató el concesionario» (40). Pues bien, el Real Decreto 3115/1979, de 2 de noviembre

(37) En el caso sí se hace mención a que se va a resolver «de conformidad con el Consejo de Estado», aunque se omite cualquier referencia a la posible participación del Consejo de Ministros.

(38) E. ARIMANY LAMOGLIA: *La reversión de instalaciones en la concesión administrativa de servicio público*, Bosch, Barcelona, 1980.

(39) Véase, así, por todos, M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA: *El incumplimiento en la concesión del servicio público*, E. Montecorvo, Madrid, 1981; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Potestad tarifaria y equilibrio económico-financiero en las concesiones de servicios de las corporaciones locales*, en esta REVISTA, núm. 87 (1978), páginas 373 y ss.

(40) ARIMANY LAMOGLIA: *La reversión*, cit., p. 3.

(«BOE», 9 febrero 1980), tercero de los que aparecen en el período de tiempo que ahora corresponde estudiar, va a ser un exponente claro de esa problemática, al resolver la cuestión de competencia suscitada al requerir de inhibición, al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Madrid, a la Magistratura de Trabajo número 12 de dicha capital (debo advertir, en todo caso, que cuando el conflicto se plantea, a causa del desfase de las fechas, todavía no se ha producido la renovación democrática de los Ayuntamientos). Para mejor valoración de la contienda vale la pena transcribir el relato de los hechos, que queda fijado así a lo largo de los resultandos:

> «Resultando que don Manuel García González, Conductor Mecánico, junto con otros dieciocho trabajadores del mismo oficio, planteó conflicto colectivo de trabajo entre ellos, el excelentísimo Ayuntamiento de Madrid y la Agrupación Sindical Provincial de Carniceros Salchicheros, mediante escrito de dos de noviembre de mil novecientos setenta y siete, dirigido al Delegado provincial de Trabajo de Madrid, por el que solicitaban que el Ayuntamiento reconociera la existencia de un vínculo jurídico laboral entre la Corporación mencionada y los reclamantes, quienes alegaban haber prestado y seguir, aún, prestando sus servicios en el Servicio de Transporte y Reparto de Carnes de Madrid, ubicado en el Matadero Municipal; que, si bien el mencionado servicio fue concedido a la Agrupación Sindical Provincial de Carniceros Salchicheros, Empresa a la que pertenecían los accionantes, había sido sometido posteriormente a Intervención municipal, hasta que, finalmente, revertió al Ayuntamiento concedente, sin que éste hubiera reconocido a los diecinueve reclamantes ninguna relación de empleo con la Corporación, discriminándolos, según alegaban, con otros sesenta Conductores Mecánicos, también pertenecientes a la concesionaria, pero que sí habían sido asumidos por el Ayuntamiento.
>
> Resultando que intentado acto de conciliación sin avenencia, por no comparecer la representación del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, el Delegado provincial remitió las actuaciones practicadas al Magistrado Decano de los de Trabajo de Madrid, con informe favorable a la pretensión deducida por los trabajadores y adjuntó la documentación y alegaciones presentada, con posterioridad al acto de conciliación, por el Procurador de los Tribunales y del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, don Carlos Zulueta Cebrián, por la cual la mencionada Corporación rechazaba, en cuanto al fondo, la pretensión deducida, por estimar que se pretendía impugnar

o interpretar las cláusulas del pliego de condiciones de una concesión de servicio público municipal por vía laboral, estimando que su examen correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa, previa la vía administrativa correspondiente, y alegaba, en cuanto a la forma, que ni la Inspección de Trabajo ni la Diputación Provincial podían fiscalizar al Ayuntamiento de Madrid, a tenor de la prerrogativa que le reconocía el artículo dos, *c)*, de su Ley Especial de once de julio de mil novecientos sesenta y tres, y que el expediente no podía tramitarse con el Ayuntamiento por las razones de fondo expuestas, por lo que, en caso de que así se intentara, se procedería a plantear, además de la nulidad de actuaciones, una cuestión de competencia;

Resultando que recibidas las anteriores actuaciones en la Magistratura número doce de Madrid se admitió la demanda, por providencia de veinticinco de noviembre de mil novecientos setenta y siete, dándose citación a las partes para juicio, ante lo que el Alcalde-Presidente del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid requirió de inhibición a la Magistratura, acompañando el preceptivo dictamen emitido por un Letrado Consistorial, y reclamando para sí el conocimiento del pretendido e inexistente conflicto colectivo, en virtud del cual se trataba de modificar el contenido y objeto de una concesión administrativa y las condiciones de su reversión, por entender que correspondía a su autoridad administrativa resolver la cuestión en el recurso de reposición previo al contencioso;

Resultando que en el oficio inhibitorio del Alcalde-Presidente, y en sus párrafos numerados ocho al once de las razones de derecho alegaba, si bien con carácter subsidiario, que se había producido una caducidad de la presunta acción de despido que hubiera podido, corresponder a los trabajadores reclamantes; que los trabajadores nunca cobraron del Ayuntamiento, ya que sólo les pagó, y les seguía pagando, la Agrupación Sindical de Carniceros Salchicheros; que alegaba en términos de defensa que a través de la vía de conflicto colectivo intentaban los reclamantes, de común acuerdo con la mencionada Agrupación, conseguir un traspaso de personal no ajustado a Derecho; que, para el supuesto improbable de que la jurisdicción laboral se declarase competente, alegaba que los trabajadores no habían agotado la vía administrativa previa prevista en el artículo sesenta y cuatro de la Ley de Procedimiento Laboral y que, por último, procedía devolver a la Inspección de Trabajo to-

do lo actuado por ser nulo de pleno derecho por infracción de la prerrogativa concedida al Municipio de Madrid por el artículo dos, *c)*, de su Ley Especial de once de julio de mil novecientos sesenta y tres;

Resultando que recibido el oficio inhibitorio, el Magistrado de Trabajo suspendió el procedimiento por providencia de diecinueve de enero de mil novecientos setenta y ocho, acusando recibo, en el mismo día y en forma fehaciente, a la autoridad requirente, y dando vista del procedimiento al Ministerio Fiscal, que evacuó el preceptivo informe, y a cada una de las partes, que se adhirieron al criterio del Ministerio Fiscal en el sentido de no haber lugar a la inhibición planteada, salvo el excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, que solicitó la inhibición de la Magistratura, tras dársela cuenta del requerimiento formulado por su Alcalde-Presidente;

Resultando que por auto de quince de marzo de mil novecientos setenta y ocho, la Magistratura acordó no acceder al requerimiento de inhibición formulado, ordenando que se notificara su resolución a las partes, advirtiéndoles que contra ella sólo cabía recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, que debería ser anunciado en el plazo de cinco días ante la propia Magistratura, y que una vez firme la misma se librara inmediatamente oficio al excelentísimo señor Alcalde-Presidente requirente anunciándole que se remitían las actuaciones a la Presidencia del Gobierno;

Resultando que el cuatro de abril de mil novecientos setenta y ocho se presentó anuncio de recurso de suplicación por el excelentísimo Ayuntamiento de Madrid y por la Agrupación Sindical Provincial de Carniceros Salchicheros, y que admitidos a trámite con fecha cinco de mayo, se declaró tener por desierto el recurso formalizado por el excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, por haber sido presentado fuera de plazo, dándose traslado del procedimiento al segundo recurrente para su formalización;

Resultando que el Alcalde-Presidente del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid presentó escrito el diez de mayo de mil novecientos setenta y ocho alegando que desde que remitió su oficio de inhibición no había recibido notificación alguna, ni se le había dado la audiencia preceptiva, aunque al parecer se había dictado auto; que entendía que la Alcaldía-Presidencia no era parte demandada, a diferencia del Ayuntamiento; que el Ayutamiento no podía plantear conflicto jurisdiccional, que sólo podía plantear la Alcaldía-Presidencia y que, por

tanto, mientras la Alcaldía-Presidencia tenía la condición de parte por plantear dicho conflicto, el Ayuntamiento sólo tenía la condición de parte en cuanto era demandado, llegando a la conclusión de que se debía haber dado audiencia por término de seis días tanto al excelentísimo Ayuntamiento como a la Alcaldía-Presidencia, por tener ambos la condición de parte; y que, al no haber sido así, se había infringido el artículo veintidós de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, por lo que el expediente era nulo de pleno derecho, solicitando que se retrotrajeran las actuaciones al momento de la audiencia, declarándose la necesidad de concedérsela al Alcalde-Presidente;

Resultando que por auto de veintiséis de mayo de mil novecientos setenta y ocho, la Magistratura desestimó el recurso de nulidad de actuaciones del Alcalde-Presidente, por no tener dicha Autoridad la condición de parte en el procedimiento entablado, sin perjuicio de lo que el Tribunal Superior resolviese, notificándose dicho auto en forma fehaciente al Alcalde-Presidente, pese a lo cual volvió a insistir éste en sus alegaciones el tres de julio de mil novecientos setenta y ocho, solicitando que se le tuviera por anunciada y planteada la incoación de recurso de casación contra el auto de la Magistratura de veintiséis de mayo de mil novecientos setenta y ocho, pretensión que la Magistratura de Trabajo estimó que no procedía resolver y no resolvió por auto de tres de julio de mil novecientos setenta y ocho.

Resultando que el seis de julio de mil novecientos setenta y ocho se elevaron los autos al Tribunal Central de Trabajo para la sustanciación del recurso de suplicación formalizado en forma legal por la Agrupación Sindical Provincial de Carniceros Salchicheros contra el auto de Magistratura de quince de marzo de mil novecientos setenta y ocho, declarando la Sala Especial de Conflictos Colectivos del mencionado Tribunal, por auto de veinte de julio de mil novecientos setenta y ocho, la firmeza del auto impugnado, anulando las actuaciones practicadas después del mismo y reponiéndolas a tal momento procesal, por estimar que el recurso de suplicación ofrecido a las partes por el Magistrado de Instancia era improcedente en el caso de autos, como en todos los procesos de conflicto colectivo, y concluyendo que al ser la resolución que se pretendía recurrir un auto dictado por la Magistratura de Instancias por la que ésta se declaraba competente ante un requerimiento de inhibición formulado por una autoridad administrativa, no cabía recurso alguno, por no ser procedente el de apelación previsto en

el artículo veintiséis de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, al no concurrir los requisitos exigidos por dicho precepto;

Resultando que devueltos los autos a la Magistratura de procedencia se libro oficio al Alcalde-Presidente del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, anunciándole que una vez firme el auto de quince de marzo de mil novecientos setenta y ocho, cuyo testimonio le adjuntaba, así como los escritos presentados por las partes, se declaraba competente en el procedimiento de conflicto colectivo establecido, remitiendo las actuaciones a la Presidencia del Gobierno en el primer correo;

Resultando que el Alcalde-Presidente del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid remitió asimismo las actuaciones a la Presidencia del Gobierno, acompañándolas de escrito en el que, en veinticinco párrafos numerados, venía a reproducir las alegaciones ya formuladas en su oficio de inhibición y escritos posteriores, de las que se ha dado cuenta, insistiendo en la existencia de nulidad de actuaciones por no habérsele dado audiencia con independencia del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid y alegando que el ficticio y fingido conflicto colectivo se hizo de común acuerdo entre la Agrupación Sindical Provincial de Carniceros Salchicheros y los trabajadores para trasladar los mismos al Ayuntamiento, con lo que se tuvo por formada la cuestión de competencia, que la Presidencia del Gobierno ha remitido al Consejo de Estado por Orden de veintisiete de octubre de mil novecientos setenta y ocho.»

El fallo dejará, sí, constancia de que deliberó el Consejo de Ministros, adoptándose la decisión de conformidad con lo consultado por el Consejo de Estado. Se puede adelantar que el conflicto se falla a favor de Magistratura del Trabajo. Estos son los razonamientos que se formulan para apoyarlo:

«Considerando que la presente cuestión de competencia ha surgido entre el Alcalde-Presidente del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid y la Magistratura número 12 de las de Trabajo de la misma villa, al requerir el primero a la segunda para que se inhíba en el conocimiento de un proceso especial de conflicto colectivo en el que figuran como partes, frente a don Manuel García González y otros dieciocho trabajadores que lo han instado, la Agrupación Sindical Provincial de Carniceros Salchicheros y el excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, por entender que a través de di-

cho procedimiento se intenta modificar el contenido y objeto de una comisión administrativa de servicio público municipal y las condiciones de su reversión, materias cuyo conocimiento reclama para sí el Alcalde-Presidente en el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo. La Magistratura de Trabajo mantiene su competencia por estimar que la materia objeto del proceso es de la atribución de la jurisdicción laboral;

Considerando que es pertinente examinar, como primera cuestión, la presunta nulidad de actuaciones reiteradamente reclamadas por el Alcalde-Presidente del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid. Alega que al no habérsele dado audiencia en cuanto "parte que plantea el conflicto", se ha producido un vicio esencial de procedimiento por haberse infringido el artículo 22 de la vigente Ley de Conflictos, interpretado según una copiosa jurisprudencia de esta jurisdicción, unánime en afirmar que cuando no se oiga a alguna de las partes, aunque haya promovido ellas mismas el conflicto, está mal formada la competencia y no ha lugar a decidirla (Decreto de 24 de diciembre de 1959).

Para una lúcida comprensión del problema es necesario distinguir entre las partes a que se refiere el artículo 22 mentado, debiéndose entender por tales las que lo sean en el asunto o negocio sobre el que se plantea la contienda de jurisdicción, y las partes contendientes en la cuestión de competencia, que lo son el requirente y el requerido. Se puede dar la circunstancia de que las partes en el negocio o asunto, aunque no estén legitimadas para plantear el conflicto, no pudiendo ser, por consiguiente, partes contendientes, soliciten de los Tribunales o de las autoridades habilitadas para entablarlo que planteen ellos la cuestión de competencia. En tal supuesto reciben en esta jurisprudencia el nombre de partes promotoras de la mencionada cuestión, con la consecuencia lógica de no ser partes contendientes, por falta de legitimación activa, y la de seguir siendo partes en el negocio o asunto sobre el que se contiende, por lo cual es preciso otorgarles audiencia, a tenor del artículo 22 de la Ley "aunque hayan promovido ellas mismas el conflicto". Sin embargo, no es admisible deducir de ello que sea necesario dar audiencia a la autoridad requirente por ser "parte que plantea el conflicto", como pretende el Alcalde de Madrid, siendo toda la jurisprudencia citada por la mencionada autoridad claramente inaplicable para amparar la interpretación

que pretende dar al artículo 22, pues las decisiones alegadas se referían a la necesidad de audiencia de las partes promotoras, pero no a la de la parte contendiente, que requiere de inhibición. A mayor abundamiento, es oportuno recordar que tanto en la decisión de 12 de julio de 1849, referida al Ayuntamiento de Samper de Calanda, parte demandada a la que no se oyó siendo el requirente el Jefe Político de Teruel, como en la decisión de 8 de octubre de 1851, en la que la parte demandada, un arrendatario del arbitrio municipal sobre granos y harinas, "excitó" al Gobernador, que accedió a que requiriese, siendo considerada parte demandada que ha promovido el procedimiento, pero parte demandada, asimismo, que ha de ser oída, no se planteó la necesidad ni la duda de oír la órgano requirente. Era lógico que no se suscitase, ya que el artículo 8 del Real Decreto de 4 de julio de 1847, aplicable a dichos supuestos y antecedentes de toda la normativa posterior hasta el actual artículo 22 de la Ley de Conflictos, establecía que "el Juez requerirlo de inhibición debe avisar al Jefe Político el recibo del exhorto y comunicarlo al Ministerio Fiscal por tres días a lo más, y por igual término a cada una de las partes", de lo que se deduce que, dado que lo que se comunicaba a las partes era el propio exhorto del requirente, era ocioso mantener que también debía ser comunicado al requirente mismo. Tampoco se ha planteado la necesidad de oír al requirente en cuestiones de competencia posteriores, ya a la vigencia de la actual Ley de Conflictos. Así, en el Decreto de 24 de diciembre de 1959, en el que la Agrupación de Almacenistas de Patatas de Bilbao es la que "promueve" el requerimiento efectuado por la Audiencia Territorial de Burgos, se declara aplicable toda la jurisprudencia dictada en cumplimiento de los Reales Decretos de 4 de junio de 1847, 25 de septiembre de 1863 y 8 de septiembre de 1887, por su total coincidencia con la Ley actual, y por ello se exige que se oiga a la mentada Agrupación de Almacenistas aunque haya promovido el requerimiento, pero no se postula por ello que se oiga a la Audiencia Territorial, ni se la considera como parte a los efectos del artículo 22.

A la luz de todo lo expuesto, y procediendo a dar una correcta interpretación al artículo 22 de la Ley de 17 de julio de 1948, se debe afirmar que dicho precepto sólo impone una obligación a la parte contendiente requerida en relación con la requirente, y es la de acusar recibo, sin pérdida de tiempo, del oficio de inhibición,

habiéndose incluso afirmado (Decreto de 4 de marzo de 1977) que la omisión de este trámite no es vicio esencial de procedimiento, cuando la razón de su exigencia queda atendida de hecho al conocer el requirente la recepción de su oficio cuando más tarde se le comunica la desestimación del mismo según lo establecido en el artículo 30. Sin embargo, no se establece en el mencionado artículo 22 la audiencia de la autoridad requirente, según resulta de la dirección literal del precepto, que no identifica autoridad requirente y partes, sino que, por el contrario, separa a éstas de aquélla en oraciones coordinadas con entidad propia. A mayor abundamiento, se debe considerar que dicho trámite, amén de no estar previsto, es extraño a la finalidad y espíritu del precepto y a sus antecedentes, a cuya luz se debe afirmar que la obligación ineludible de dar audiencia al Ministerio Fiscal o asesor y a las partes en el proceso o asunto encuentra su fundamento en que se las oiga precisamente sobre el oficio de inhibición recibido, "porque no de otro modo se verá cumplido el objeto del legislador, que no pudo ser sino el de que hubiese controversia entre todos los interesados y que el Juez al fallar tomase en cuenta los alegados y refutaciones respectivas" (Decretos de 8 de octubre de 1851 y 21 de octubre de 1867), siendo así que la posición de la autoridad requirente habrá sido expresada suficientemente en el oficio de inhibición, dados los requisitos que le impone el artículo 19, por lo que nada autoriza a alargar aún más la suspensión del procedimiento que todo conflicto implica, introduciendo trámites innecesarios.

En conclusión, habiendo sido dada audiencia en la presente cuestión de competencia al Ministerio Fiscal y a todas las partes personadas en autos en cuanto tales en el proceso especial sobre conflicto colectivo, se debe rechazar la pretensión sobre nulidad de actuaciones deducida por el Alcalde-Presidente, por no estar prevista en el artículo 22 de la Ley de 17 de julio de 1948, la audiencia a la parte contendiente requirente de inhibición, por lo que, al haberse acusado recibo del requerimiento el 19 de enero de 1978 y oficiado al Alcalde el 27 de julio del mismo año a los efectos y con todos los requisitos del artículo 30 de la expresada Ley, se ha dado cabal cumplimiento a los dos preceptos citados;

Considerando que como segunda objeción, también de forma, se postula por la Alcaldía-Presidencia la nulidad de todo lo actuado por haberse infringido lo dispuesto en el artículo 2, *c)*, de la Ley 11 de julio de 1963,

dado que, en lugar del Ministro o de la Dirección General de Trabajo, únicos que, como órganos de la Administración Central del Estado, pueden fiscalizar al excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, ha conocido del conflicto colectivo un Delegado provincial. Dicha cuestión no afecta a la presente contienda, siendo irrelevante para esta jurisdicción de conflictos, ya que el artículo 2, *c)*, de la Ley especial para Madrid no afecta directamente a la competencia de las Magistraturas de Trabajo, órganos jurisdiccionales, por ser de contenido y alcance estrictamente administrativo, ni tampoco la obstaculiza indirectamente en el momento y forma en que ha sido planteada, si se considera que, como se deduce de los artículos 19 y 25 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, nuestro ordenamiento establece una dualidad de actuaciones en la tramitación y solución de los conflictos colectivos, siempre que, por su naturaleza, deriven de discrepancias relativas a la interpretación de una norma preexistente estatal o convenida colectivamente. En efecto, en tales supuestos otorga competencia para conocer de ellos, primero, a órganos de carácter administrativo, como lo son los Delegados provinciales o la Dirección General de Trabajo, y después al Orden Jurisdiccional laboral. Establece asimismo una absoluta dualidad de regímenes por estar sometida la actividad de los órganos administrativos al derecho administrativo y, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa, y la de los órganos jurisdiccionales al derecho procesal, conforme a lo prevenido en la Ley de Procedimiento Laboral. Se debe además, afirmar, que la competencia esencial en esta clase de conflictos es la de la Jurisdicción del Trabajo. Esta viene determinada por la naturaleza de los mismos, puesto que de aplicación de las normas se trata, con independencia de la fase administrativa previa. Dicha fase queda limitada al trámite de avenencia de las partes o compromiso arbitral, con anuencia de éstas, y a la remisión, obligatoria, de las actuaciones a la Magistratura, fallida la avenencia o no aceptando el compromiso, mediante comunicación de la autoridad laboral a la que la Ley de Procedimiento Laboral (artículo 144 en relación con el 133) atribuye la cualidad de demanda, en lo que se denomina iniciación de oficio del proceso.

Ante estas consideraciones, se advierte que la pretendida incompetencia del Delegado provincial de Trabajo, si bien podría también ser enjuiciada desde el derecho administrativo, ha de ser analizada desde una perspec-

tiva estrictamente procesal, ya que ha sido planteada en una cuestión de competencia y ante un órgano jurisdiccional. Lo único que plantea el Alcalde-Presidente es la necesidad de intervención de la Dirección General de Trabajo, en respeto de la prerrogativa de la Ley de 11 de julio de 1963. Tal pretensión, independiente de su calificación administrativa, en nada puede alterar las normas que regulan la distribución de competencias entre la Magistratura y el Alcalde-Presidente. Constituye sólo un defecto, posible, en la presentación de la demanda, subsanable de oficio (artículo 135, Ley de Procedimiento Laboral) o a instancia de parte (recurriendo en reposición, ex artículo 151 de la misma Ley, la providencia de admisión de la demanda) y que puede ser opuesto como excepción en el acto de juicio (artículo 76, Ley Rituaria Laboral), pero del que, en cualquier caso, corresponde resolver a la propia Magistratura o al Tribunal Central de Trabajo en el recurso de alzada que pudiera deducirse, pero sin que tal defecto implique, sea cual fuere su trascendencia procesal, la atribución del conocimiento del proceso al órgano requirente y sin que la posible nulidad de actuaciones en la esfera administrativa excluya la competencia de la Magistratura, dado que será ésta, desde el punto de vista procesal, la competente para enjuiciar la regularidad de los trámites previos actuados por el órgano administrativo, que debe constatar y, en su caso, ordenar subsanar en el plazo de diez días, una vez que, asimismo, estime admisible la demanda por la naturaleza jurídica del conflicto, por lo que no corresponde a esta jurisdicción, cuya función esencial es la de resolver cuál de las dos partes en contienda, administrativa y judicial, debe estimarse competente en el supuesto determinante del conflicto, dejar sin efecto un acuerdo tomado en un proceso judicial, ni declarar la nulidad de un acto en que se entiende viciado de incompetencia, en cuanto no afecta a la solución de la contienda que se ha planteado;

Considerando que por idénticas razones se ha de desechar, como irrelevante para esta jurisdicción, la última objección de forma alegada por el Alcalde-Presidente, quien constata que no se ha agotado la reclamación previa en via administrativa exigida en el artículo 64 de la Ley de Procedimiento Laboral, dado que dicha cuestión también habrá de ser examinada y resuelta por la Magistratura de Trabajo, siendo también oponible, en cuanto excepción, en el acto de juicio, pero sin que la omisión de reclamación previa, y así se ha reite-

rado en múltiples Decretos resolutorios de competencias, tenga fuerza suficiente para alterar las normas que regulan la distribución de competencias entre autoridades de distinto orden (Decreto de 31 de enero de 1957);

Considerando que por la propia naturaleza de las cuestiones de competencia como contienda de dos jurisdicciones que pretenden conocer, las dos, sobre un mismo asunto, son manifiestamente impropias las alegaciones formuladas por el Alcalde-Presidente en su requerimiento de inhibición (párrafos numerados ocho al once de sus razonamientos de derecho). En ellos se pretende combatir la pretensión laboral formulada por los trabajadores en el conflicto colectivo entrando en el fondo de la misma y negando que exista vínculo laboral entre aquéllos y el Ayuntamiento de Madrid, alegaciones que se reproducen en el escrito de remisión de actuaciones a la Presidencia del Gobierno. Al hacerlo así, se confunde el problema de la competencia e incompetencia de la Magistratura para conocer del preceso con el problema material de fondo de la admisibilidad o inadmisibilidad de la pretensión deducida; siendo así que las cuestiones de competencia no constituyen una nueva instancia jurisdiccional superpuesta a las ordinarias en la que sea lícito esgrimir argumentos para vencer a una parte en la *litis* que se reclama, sino que, como claramente resulta del artículo 9.º de la Ley de Conflictos, solamente se suscitarán para reclamar el conocimiento de asuntos o negocios en que las autoridades y Tribunales competentes para entablarlos estimen que les corresponde entender;

Considerando que la decisión de la cuestión planteada ha de ceñirse, por consiguiente, a determinar si el Alcalde-Presidente del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid debe conocer en vía administrativa, con carácter previo a la vía contenciosa, de un proceso especial de conflicto colectivo. La conclusión debe ser radicalmente negativa por la dicción clara y terminante del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, cuyos artículos 19 y 25 vienen a otorgar la competencia para conocer de los procesos especiales sobre conflicto colectivo al Orden jurisdiccional laboral, remitiéndose a la Ley rituaria de dicha jurisdicción. El artículo 1.º de la misma viene a confirmar el ámbito exclusivo y excluyente de tal jurisdicción para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los conflictos colectivos de trabajo en los casos en que así lo disponga la legislación, siendo ésta la ya calendada de 4 de marzo de 1977, en los dos artículos

anteriormente alegados que, como se expresó en el considerando tercero del presente Decreto, atribuyen a los jurisdiccionales la solución de los conflictos planteados por la discrepancia en la interpretación de una norma, lo cual no implica sino aplicarla en su correcta interpretación, siendo, por tanto, claro ejercicio de la potestad jurisdiccional, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales conforme establece el artículo 117, 3, de la Constitución. Además, lo que se discute en el presente caso es de la atribución de la jurisdicción laboral, puesto que concurren en él la calidad de las personas, en cuanto son trabajadores los 19 que han instado el conflicto colectivo y empresarios, tanto la Agrupación Sindical de Carniceros Salchicheros cuanto el excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, ya que la Administración puede contratar trabajadores en régimen laboral, siendo en este caso competente la jurisdicción del trabajo, como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (Sentencia de 26 de septiembre de 1974) y como afirma asimismo el citado artículo 1 de la Ley de Procedimiento, como la calidad del asunto, ya que se pretende por los demandantes una relación contractual laboral que pretenden deducir de una subrogación por parte del Ayuntamiento. Por otra parte, la Magistratura no ha pretendido invadir la esfera de competencia administrativa, como entiende la autoridad requirente, pues lo que se plantea no es la interpretación, modificación o condiciones de reversión de una concesión de servicio público municipal, cuestiones todas ellas referidas al conocimiento de la jurisdicción contenciosa por el artículo 36 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y el artículo 3.° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino la cuestión de hecho de si el personal de la Agrupación Sindical Provincial de Carniceros Salchicheros ha trabajado o no en el servicio público concedido por el Ayuntamiento, lo cual no ha de ser enjuiciado por el ordenamiento administrativo, pues a pesar de ser una cuestión relacionada con actos de la Administración Pública, ha de ser calificada laboralmente, a tenor de lo establecido en el artículo 2, *a)*, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que marca los límites negativos de la misma. Es necesario recordar, además, que la jurisdicción laboral ostenta una competencia de carácter expansivo o protector de todo trabajador no amparado por otra distinta (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1968), mientras que la competencia de

la jurisdicción contenciosa no es susceptible de ampliación por vía interpretativa (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1973). Todo lo anterior no prejuzga, sin embargo, la existencia o inexistencia del vínculo jurídico-laboral entre el Ayuntamiento de Madrid y los 19 trabajadores afectados en el conflicto colectivo ni la procedencia del cauce procesal de conflicto colectivo, formalmente bien planteado por los trabajadores, extremos éstos que no corresponde determinar en una cuestión de competencia, debiendo por el contrario ser dilucidados precisamente en el Orden Jurisdiccional Laboral.»

El caso suscita abundantes temas que podrían dar pie a largos comentarios. Voy a acotar, sin embargo, algunos puntos muy concretos, consignando de manera bastante sucinta mis reflexiones.

A) Ante todo conviene destacar el dato, sin duda novedoso, de tratarse de un conflicto planteado, directa e inmediatamente, por el Alcalde de Madrid. La LCJ no menciona a los Alcaldes al enumerar los órganos administrativos que pueden suscitar conflictos a los tribunales. De este modo, las aspiraciones de confrontación que tuvieron los Ayuntamientos, en el sistema de a LCJ, y, a margen de otras experiencias históricas, de distinto alcance, debían ser sustanciadas, como regla, por los Gobernadores civiles, en aplicación además de lo que venía disponiendo en la LRL, el párrafo 6.º del artículo 384 (41). Sólo una excepción se había establecido, la de la privilegiada facultad que otorgaba al municipio de Madrid su *ley especial* —texto articulado aprobado por Decreto 11 julio 1963— en el artículo 8.º (42). Pues bien, esta previsión no había sido puesta en práctica hasta el

(41) He estudiado el tema con detenimiento en mi trabajo, *La posición de los entes locales en el sistema español de conflictos jurisdiccionales*, ahora en mi libro, *Autonomía y Autogobierno de la Universidad*, cit., pp. 294 y ss.

(42) En mi trabajo *Los conflictos jurisdiccionales y la Administración Local*, ahora en el libro *Autonomía y Autogobierno*, cit., p. 336, me planteaba el siguiente problema, referido directamente al mencionado artículo 8.º: «Tampoco dice nada este precepto acerca de un previo dictamen, de un previo asesoramiento del alcalde, a la hora de poner en marcha este mecanismo excepcional pero importante. Aunque aquí es evidente que la remisión que se hace a la LCJ exige, sin duda, que la efectiva puesta en marcha cuente con un previo dictamen jurídico.»

En el sistema del Reglamento de procedimiento municipal de la Dictadura de Primo de Rivera (Real Decreto de 23 de agosto de 1924), que admitía la posibilidad de que los Ayuntamientos promovieran cuestiones de competencia a los Tribunales (art. 78), existían algunas cautelas al objeto de prevenir abusos. Se precisaba, así, el previo dictamen del Abogado del Estado de la provincia (art 79). Y el artículo 81 iba a establecer: «Se entenderá que el Ayuntamiento ha obrado con notoria temeridad si la competencia fuese desestimada y la Corporación la hubiese promovido a pesar del dictamen desfavorable emitido por la Abogacía del Estado...» (debiendo advertir que se establecían importantes sanciones pecuniarias).

Pues bien, en el supuesto comentado se da cuenta de cómo, «el alcalde-presidente del excelentísimo Ayuntamiento de Madrid requirió de inhibición a la Magistratura, acompañando el preceptivo dictamen emitido por un letrado consistorial...» (Resultando tercero).

momento. Estamos, por tanto, ante la inauguración, casi a los veinte años de su instauración legal, de una facultad exorbitante (exorbitante por su excepcionalidad ya que no queda contemplada con carácter general, no es una facultad que cualquier municipio pudiera ejercitar). Primera vez que bien podría ser la última si llega a prevalecer la interpretación que he desarrollado en las páginas preliminares de esta crónica. Ahora que la situación de discriminación del resto de municipios españoles ha sido formalmente condenada, en cuanto el Tribunal Constitucional ha entendido que el principio de autonomía implica considerar anticonstitucional el citado párrafo 6 del artículo 384 IRL —véase, más arriba, nota 32—, y que no es admisible el «juicio previo de la Administración del Estado», de modo que al Gobernador civil no le es dable introducir grado alguno de arbitrariedad; ahora que parece avanzarse en esta faceta antidiscriminatoria —potenciadora decidida de la autonomía municipal—, hay que tener en cuenta sin falta, también, las otras exigencias derivadas del proceso constitucional. Ya he insistido con abundancia al respecto en páginas anteriores por lo que no debo detenerme ahora para explicar que, vaya por donde vaya esta última faceta a que acabo de referirme, lo que no tiene explicación, en su planteamiento global, es el propio sistema de los conflictos jurisdiccionales tal y como ha llegado hasta nosotros. De todas manera, aún superado el sistema, puesto que algún día habrá que suscitarlo por otro a la altura de las actuales exigencias, este dato de la actuación municipal, es una de las alternativas que deberá ponderarse para tomar partido respecto a la misma.

B) Para ser su primera comparecencia no ha resultado muy gallarda la postura del Ayuntamiento. Ya se vio cómo su pretensión resultaba rechazada quedando fortalecida, en cambio, la postura judicial, de Magistratura de Trabajo en la ocasión. Aunque, ¡quién sabe! No conozco al detalle las circunstancias del caso pero bien pudiera suceder que en una contienda laboral, el congelar un conflicto impidiendo su resolución durante más de dos años, representa ya un «triunfo» destacado —y entrecomillo la palabra triunfo—, para la parte que lo consigue. Ultimamente he centrado mi atención en un tema que siempre me había interesado, cual es el de los aspectos formales de la Administración de Justicia: sorprende la facilidad con que lo que son exigencias del todo explicables y justificables, al menos en el momento de su instauración, degeneran luego en formalismos, que no sólo ayudan sino que empecen a buen curso de la justicia. El utilizar, así, los resortes procedimentales para impedir llegar a que se administre justicia, para dilatar o demorar —introduciendo la lógica de «pleito retrasado, pleito ganado»—, es práctica del todo execrable por más que muy frecuente (43). Lo que es censu-

(43) Me remito a mi trabajo *Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de la justicia constitucional*, de próxima publicación en la «Revista de Derecho Político».

rable con carácter general —siendo, por tanto, apremiante, la necesidad de introducción de los remedios que se haya menester, tarea que no es imposible ni vana, si es que se quiere abordar— lo es muy en especial en el sistema de los conflictos jurisdiccionales cuando quien juega el juego de las demoras es, nada menos que una Administración pública. Creo que he insistido de sobra acerca de este tema, con el afán de recalcar una de las disfunciones del procedimiento de la LCJ. Y aquí vemos al alcalde madrileño —repito que se trata de corporación anterior al cambio democrático—, paseándose por todos los recovecos procedimentales, haciendo uso, con imaginación sorprendente, de las más variadas modalidades de recurso —he tenido especial interés en reproducir antes los resultandos enteros para que pudiera apreciarse sin desvíos el tenor de los hechos—, recurriendo a todos los melindres que el uso desconsiderado de las normas puede facilitar —pienso, así, en las alegaciones, tan insólitas, de que da cuenta el resultando octavo, de que habría que haber dado audiencia tanto al Alcalde como al Ayuntamiento, que lo que pretenden, claro está, es acarrear la nulidad de todo el expediente y retrotraer las actuaciones al momento crítico—, etc., en postura que provoca al punto la sensación de que no interesa que se administre justicia, que se atribuya la competencia para poder llegar pronto al fondo de la *litis*, sino que se busca de intento la obturación y el retraso.

Si en general había tenido mala prensa la opción de abrir a los Ayuntamientos las puertas para que ocuparan un lugar directo e inmediato en el procedimiento de conflictos jurisdiccionales —la competencia para dirigir requerimientos de inhibición a los tribunales, en definitiva—, esta primera utilización del privilegio atribuido a la corporación madrileña para nada ayuda a mejorar la imagen. Al contrario, es un dato más para la reflexión colectiva urgida en este terreno. Si se mantuviera el viejo sistema —posibilidad de que la Administración requiera de inhibición al tribunal y, por lo mismo, y, de momento, paralice las actuaciones jurisdiccionales— imaginar que esta opción, a consecuencia del principio de autonomía, quedaba abierta a los ocho mil y pico municipios —y con tal lógica habría que reclamarla, del mismo modo, para las regiones—, nos situaba en una dialéctica de consecuencias imponderables. Creo, de todas maneras, que ha quedado suficientemente clara en páginas anteriores mi opinión de que el viejo sistema no se puede mantener de ninguna manera. Aunque no oculto que me gustaría, un poco al estilo de Santo Tomás, poder tocar algún dato institucional para constatar que tal criterio había superado la fase de mera opinión de autor, por muy razonada que se ofrezca.

C) Dando por superado el sistema, como lo doy, pero ante el evento de que se piense en introducir un modelo concorde con la Constitución —la posibilidad de que las Adminitraciones se encuentren en la necesidad de defender determinadas competencias frente a órga-

nos judiciales (44)—, sin avanzar ahora a la ladera de las soluciones positivas, sí que hay una faceta que quiero destacar, justo cuando se tienen presentes actuaciones cuya meta inmediata es la dilación y el retraso de modo que se demore el conseguir la solución esperada. Me parece imprescindible la existencia, desde que aflora el conflicto, de un órgano motor de todo el procedimiento, en contacto inmediato con las instancias afectados por la contienda de competencias. Alguien responsabilizado de dirigir, acelerar o frenar, según convenga a la buena marcha de la resolución de la contienda. Lo que no es admisible es que uno de las instancias enfrentadas —y lo digo ahora con carácter general y no tanto pensando en el conflicto analizado— se demore alargando con todas las triquiñuelas procedimentales la mera formalización de la cuestión de competencia. Parece obvio que tiene que haber un órgano con poderes para dirigir desde el primer momento. Un órgano presente y asequible. Y con comunicaciones de ida y vuelta. Es representativo del procedimiento que ha venido estando vigente, ya lo he notado antes, la famosa frase del artículo 30 LCJ, de remitir las actuaciones «por el primer correo». Da bien la imagen de desapoderamiento y de vacío. Despedida, a través del primer correo, que no se sabe cuanto ha de durar y que, ante la falta de órgano que asuma la dirección, y ante la carencia de comunicación con las instancias contendientes, no encuentran como regla, cuando hay defectos de peso, más solución que la de entender mal planteado el conflicto (cuando algunas irregularidades podrían haberse enderezado con enorme rapidez de haber existido una posible dirección de la contienda). No digamos el campo que queda abierto por esta vía para posibles actuaciones torticeras: demora, así, de la toma de decisiones, con sólo plantear el conflicto, y, encima, planteado de modo que no quepa decisión y haya de ser considerado mal suscitado. Organo de dirección imprescindible, además, aunque no se den las torcidas intenciones que acabo de apuntar, para luchar contra el enorme retraso que suele caracterizar —y lastrar— al procedimiento, como tantas veces he repetido.

D) Comencé aludiendo a la elaboración dogmática de la figura de la concesión de servicios y a la de la reversión, como una de las especialidades de la misma, en cuanto el conflicto concreto estudiado se sustanciaba a propósito de una de ellas. Pues bien, el ejemplo de la contienda nos debe servir también para extraer conclusiones a este respecto. Ahora que se reclama con insistencia un perfil jurídico más nítido de la figura de la concesión y, en concreto, de las modalidades de la reversión; ahora que se postula, con todo fundamento, la necesidad de alcanzar regulaciones mejor elaboradas y más previsoras —tan fáciles de conseguir, si se quiere— para superar las abun-

(44) La verdad es que no son frecuentes, pero junto a los recelos que suscita la iniciativa de las Administraciones con el fin de paralizar a los Tribunales, hay que tener en cuenta, también, sin falta, los eventos de rechazo recíproco de competencia, es decir, las contiendas llamadas negativas.

dantes dificultades que emergen a la hora de formalizar tantas reversiones (45) —y también en esto se manifiesta esa imperiosa necesidad de racionalizar el Estado, importante reto para los hombres de hoy, en el aquí concreto, además, que tantos puntos de atención conlleva—, ahora que los serios estudios realizados acucian, al evidenciar carencias, al ofrecer alternativas de solución, bueno sería, también, no echar en saco roto las experiencias que depara el caso comentado.

No es frecuente que las normas reguladoras de las concesiones contengan previsiones respecto al personal integrado en la empresa concesionaria. Pues bien, ahí es donde quiero ir para limitarme sólo a llamar la atención, pidiendo que se aborde este tema. Parto del reconocimiento del gran valor de la regla del respeto al puesto de trabajo y del mantenimiento en el empleo. Pero, junto a ello, hay que introducir la regulación precisa para evitar el traslado a la Administración pública, al momento de producirse la reversión de un servicio público, de cargas laborales injustificables. También a estos respectos hay que defender a la Administración pública, gestora, en definitiva, de los intereses colectivos. Se trataría, en suma de impedir cualquier modalidad de juego sucio. No conozco la realidad última del caso comentado —esas entretelas que a veces ofrecen las contiendas jurídicas—, pues mi única fuente de información en el supuesto es la descripción que proporciona el diario oficial. Tampoco puedo formar un juicio ponderado, pues bien podrían ser punto de vista de «parte», que quiere así afianzar su posición, pero, con todo, no dejan de llamar la atención, más aún, de sorprender en gran manera, las palabras del último resultando que aluden a «que el ficticio y fingido conflicto colectivo se hizo de común acuerdo entre la Agrupación Sindical Provincial de Carniceros Salchicheros y los trabajadores para trasladar los mismos al Ayuntamiento.»

E) Hay un último punto, a propósito del cual quiero consignar mis reflexiones, con la mayor brevedad, desde una óptica general también, sin analizar, por tanto, su incidencia en el caso. Me refiero a la afirmación contenida en el último de los considerandos, cuando se dice que,

> «Es necesario recordar, además, que la jurisdicción laboral ostenta una competencia de carácter expansivo o protector de todo trabajador no amparado por otra distinta (...), mientras que la competencia de la jurisdicción contenciosa no es susceptible de ampliación por vía interpretativa.»

No entraré yo ahora a pronunciarme acerca del carácter de la jurisdicción laboral, ni de sus especialidades, que han de encajar siem-

(45) Muy interesantes resultan en esta línea las conclusiones de los dos recientes libros antes mencionados, el de ARIMANY LAMOGLIA, referido en concreto a la reversión —pp. 135 y ss.—, y el de M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA, desde la perspectiva general de la concesión y su incumplimiento —pp. 489 y ss.

pre dentro del axioma general de que lo propio de toda jurisdicción es aplicar el derecho. Quiero decir, como he recordado en otras ocasiones, que los tradicionales recelos que se alzaban contra la jurisdicción contencioso-administrativa no tienen justificación desde que ésta ha perdido su carácter mixto y ha pasado a ser una jurisdicción tan jurisdicción como cualquier otra. Está claro, también, que la jurisdicción, queda enmarcada por ciertos límites y, entre ellos, la LJ menciona expresamente a los que se refieren a cuestiones atribuidas a la «Jurisdicción social» (art. 2.º, *a)*. Pero también es cierto que conoce empuje creciente la idea —doctrinal, por supuesto, todavía— de la unidad de jurisdicción para la Administración pública (46). Del mismo modo se puede recordar, sin insistir más ahora, que la jurisdicción contencioso-administrativa está experimentando últimamente un proceso de ampliación, por virtud de las correspondientes disposiciones legales en cada caso, por supuesto, de modo que su ámbito está consiguiendo un potenciamiento, como en pocos momentos de su historia. Nada incorrecto resultaría hablar, por tanto, del *carácter expansivo* de la propia jurisdicción contencioso-administrativa (47). Con la advertencia de que hablar de jurisdicción contencioso-administrativa en modo alguno equivale hoy a jurisdicción que va a tratar más benévolamente a la Administración que a la otra parte (pensando en el supuesto más general en el que la otra parte es un administrado). Como jurisdicción, la contencioso-administrativa aplica el ordenamiento jurídico sin prefiguraciones de que deba favorecer a una parte o a otra.

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

(46) El tema que desde hace más de quince años me viene interesando —me remito, así, a mi trabajo *Unidad de jurisdicción para la Administración pública*, en el número 49 (1966) de esta REVISTA (trabajo en el que, por supuesto, asumía opiniones ajenas en el mismo sentido)—, continúa suscitando el interés de los estudiosos. Así, sin profundizar ahora en la bibliografía, me parece muy indicativo el título de un comentario bibliográfico de R. CABALLERO CORTINA que aparece justo en el último número de la «REDA» (el 33, de 1982, pp. 317-322): *Unidad de fuero para la Administración en materia contractual*.

(47) Me remito a mi trabajo *Evolución reciente del contencioso-administrativo*, en esta REVISTA, núm. 95 (1981), pp. 7 y ss.