



Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid

N.º 13
Mayo
Agosto
2002



Revista JURÍDICA *de la* Comunidad de Madrid

N.º 13 Mayo-Agosto

Año 2002

Estudios

El derecho de reversión en las expropiaciones urbanísticas

Algunas cuestiones sobre la aplicación supletoria de la LEC en el ámbito Contencioso-administrativo

Jurados de Expropiación Forzosa y competencia jurisdiccional: el artículo 8.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Convenios Internacionales en materia procesal y notificaciones en la Unión Europea

Comentarios

La futura reforma de la LOPJ y la reorganización de la planta Contencioso-Administrativa

Doctrina del TJCE en materia de golden shares

Selección de dictámenes

Recensiones

**Leyes y Decretos de la Comunidad de Madrid.
Segundo cuatrimestre 2002**

R.1395

040



REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

N.º 13. Mayo-Agosto 2002

ISSN 1135-1201
CODEN RJMADJ
Deposito legal: M. 10.000-1987

Directora:

Alicia Sánchez Cordero
Directora General de los Servicios Jurídicos
alicia.sanchez@comadrid.es

Subdirectora:

Alejandra Frías López
Letrada del Servicio Jurídico Central
alejandra.frias@madrid.es

Edita:

Consejería de Presidencia
de la Comunidad de Madrid
Puerta del Sol, 7, 28013 Madrid

Imprime:

Imprenta del organismo autónomo
Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid

La Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid no comparte necesariamente ni se hace responsable de las opiniones expresadas por sus colaboradores.

La revista está también disponible a través de Internet en la página web de la Comunidad de Madrid:

[http:// www.comadrid.es](http://www.comadrid.es) o www.madrid.org

Puede accederse a ella dentro de «Presidencia» o, directamente, en
[http:// www.madrid.org/pres_serv.juridicos/revista_juridica/index.htm](http://www.madrid.org/pres_serv.juridicos/revista_juridica/index.htm)
[http:// www.comadrid.es/pres_serv.juridicos/revista_juridica/index.htm](http://www.comadrid.es/pres_serv.juridicos/revista_juridica/index.htm)

Y en Intranet

http://infomadrid/pres_serv_juridicos/revista_juridica/index.htm

Tirada: 780 ejemplares
Edición: 09/02
I.S.S.N.: 1139-8817
Depósito legal: M-6.420-1999
Imprime: **B.O.C.M.**

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Estudios

Podrán ser remitidos para su publicación en la Revista Jurídica cualesquiera trabajos jurídicos que no estén publicados o pendientes de publicación. La dirección de la Revista decidirá la aceptación de los trabajos y su publicación comunicando a los autores el número en el que se incluirán. Tendrán preferencia todos aquellos trabajos que directa o indirectamente se relacionen con la Comunidad de Madrid.

Los trabajos que se publiquen en la Revista Jurídica podrán aparecer en cualquier otra publicación, previa autorización de la Dirección de la misma. Los que no se publiquen no serán devueltos, salvo que se solicite por escrito.

Los trabajos se remitirán en papel, por una sola cara, y en disquete, preferentemente en el sistema Word, acompañando una hoja aparte en la que se hará constar el título del trabajo, el nombre del autor, profesión, dirección, NIF, número de teléfono, fax y/o correo electrónico.

No se enviarán pruebas de corrección a los autores por lo que los trabajos deben presentarse en su versión definitiva.

Los autores de los trabajos publicados serán remunerados en la cuantía que se establezca por la Dirección y conforme a la disponibilidad presupuestaria y recibirán tres ejemplares de la Revista.

Recensión

Leyes y Decretos de la Comunidad de Madrid. Segundo cuatrimestre 2002

Directora:

Alicia Sánchez Córdoba
Directora General de los Servicios Jurídicos
alicia.sanchez@comadrid.es

Subdirectora:

Alejandra Frías López

Podrán ser remitidos para su publicación en la Revista Jurídica los trabajos jurídicos que no estén publicados o publicados de manera que la Dirección de la Revista decida la aceptación de los trabajos y su publicación comunicando a los autores en el momento de su inclusión. Tendrán preferencia los trabajos que se incluyan en relación con la Comunidad de Madrid, directa o indirectamente.

Impresión:

Los trabajos que se publiquen en la Revista Jurídica podrán aparecer en cualquier otra publicación de la Dirección de la Revista, salvo que se indique lo contrario. La Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid no comparte necesariamente ni se hace responsable de las opiniones expresadas por sus autores.

Los trabajos remitidos en papel, por vía electrónica o en cualquier otro sistema de almacenamiento de datos, serán aceptados y publicados en el sistema Word, acompañando una copia impresa en la que conste el título del trabajo, el nombre del autor y la dirección de correo electrónico.

Los trabajos remitidos en su versión definitiva deben presentarse en su versión definitiva en su versión definitiva. No se envían pruebas de corrección a los autores por lo que los trabajos deben presentarse en su versión definitiva.

Los autores de los trabajos publicados serán remunerados en la medida que se establezca por la Dirección y conforme a la disponibilidad presupuestaria y recibirán tres ejemplares de la Revista.

Tirada: 786 ejemplares
Edición: 09/02
I.S.S.N.: 1139-8817
Deposito legal: M-6.420-1999
Impresión: B.O.C.M.

ÍNDICE

Estudios

<i>El derecho de reversión en las expropiaciones urbanísticas</i> (Francisco GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO).....	11
<i>Algunas cuestiones sobre la aplicación supletoria de la LEC en el ámbito Contencioso-administrativo</i> (Alejandra FRÍAS LÓPEZ)	57
<i>Jurados de Expropiación Forzosa y competencia jurisdiccional: el artículo 8.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa</i> (José Antonio DOMÍNGUEZ LUIS).....	101
<i>Convenios Internacionales en materia procesal y notificaciones en la Unión Europea</i> (Natalia REUS MARTÍNEZ)	127

Comentarios

<i>La futura reforma de la LOPJ y la reorganización de la planta contencioso-administrativa</i> (Fernando CORDERO LOZANO)..	161
<i>Doctrina del TJCE en materia de golden shares</i> (Mauricio TRONCOSO REIGADA).....	175

Selección de dictámenes

Recensión

Leyes y Decretos de la Comunidad de Madrid. Segundo cuatrimestre 2002

EL DERECHO DE REVERSIÓN EN LAS EXPROPIACIONES URBANÍSTICAS

POR

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO

ABOGADO (GÓMEZ-ACEBO & POMBO)
ABOGADO DEL ESTADO EN EXCEDENCIA
DOCTOR EN DERECHO

SUMARIO: 1. La reversión urbanística: concepto, regulación y significado. a) Concepto. b) Regulación: competencia estatal. c) Significado y alcance de la regulación especial de las expropiaciones urbanísticas. 2. Distinción con figuras afines: desistimiento, caducidad y liberación de la expropiación. a) Desistimiento de la expropiación. b) Nulidad de la expropiación. c) Caducidad del expediente expropiatorio. d) Liberación de la expropiación. e) Vía de hecho. 3. Requisitos subjetivos: legitimación activa y pasiva. a) Los sujetos de la reversión. b) Transmisión del derecho de reversión. c) Cotitularidad del derecho de reversión. d) Legitimación pasiva. 4. Requisitos objetivos. a) Alteración del uso que motivó la expropiación. b) Reversión en caso de recalificación del patrimonio municipal del suelo. c) Reversión por falta de urbanización. 5. Procedimiento y recursos. 6. Efectos de la reversión. Efectos frente a terceros. 7. El justiprecio de la reversión. a) Valoración del justiprecio de la reversión. b) Indemnización sustitutoria. 8. Extinción del derecho de reversión. a) Caducidad por falta de ejercicio. b) Caducidad por falta de pago. c) ¿Expropiación del derecho de reversión? d) La extinción voluntaria del derecho de reversión.

1. La reversión urbanística: concepto, regulación y significado

a) *Concepto*

El derecho de reversión es aquel que surge de lo que, en palabras de la exposición de motivos de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (LEF), constituye «un principio de validez inconcusa según el cual, frustrándose por una u otra razón la obra o servicio que dio causa a la expropiación, debe remitir, en todo lo posible al menos, los efectos económicos de ésta», de modo que, en principio, los bienes expropiados habrán de ser restituidos a su primitivo dueño o sus causahabientes, abonando estos su precio¹.

¹ Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Utilidad pública, ocupación y reversión de los bienes expropiados*, Ed. Comares, págs. 183 y ss.; y GIMENO FELIU, *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa*, Ed. Civitas, 1996.

Así, el artículo 54.1 LEF, redactado por la disposición adicional quinta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, dispone que «en el caso de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como si hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados o desapareciera la afectación, el primitivo dueño o sus causahabientes podrán recobrar la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado, mediante el abono a quien fuera su titular de la indemnización que se determina en el artículo siguiente».

b) *Regulación: competencia estatal*

El derecho de reversión viene regulado, con carácter general, por los artículos 54 y 55 LEF, redactados por la citada Ley 38/1999, así como —en lo que resulte compatible con la nueva regulación— los artículos 63 y ss. del Reglamento de Expropiación Forzosa, de 26 de abril de 1957 (REF).

Además, para las expropiaciones urbanísticas, existe una regulación especial, contenida en el artículo 40 de la Ley del Suelo y Valoraciones, de 13 de abril de 1998 (LSV).

La Constitución se refiere a la expropiación forzosa en su artículo 33.3, sujetándola a la existencia de causa de utilidad pública o interés social, y a la existencia de una indemnización o justiprecio, pero no alude a la reversión. A este respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional es clara y contundente sobre el carácter meramente legal de la reversión, doctrina sentada con especial referencia a la expropiación de RUMASA y reiterada por la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio, que resuelve sobre la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la LSV.

En cuanto a la competencia estatal o autonómica sobre la materia y como señala la disposición final primera, letra d), de la Ley 38/1999, el fundamento constitucional de la nueva regulación del derecho de reversión se encuentra en el artículo 149.1.18ª de la Constitución, cuando atribuye al Estado la competencia exclusiva en relación con la legislación en materia de expropiación forzosa. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, la Constitución «ha reservado en exclusiva al Estado la competencia sobre la legislación de expropiación (art. 149.1.18 de la Constitución) y no simplemente, como en otras materias, la competencia para establecer las bases o la legislación básica».

Con todo y en virtud de las competencias urbanísticas de las CCAA, ha sido discutida la competencia estatal para la regulación del derecho de reversión en materia urbanística. En efecto, la competencia estatal en materia de expropiación forzosa no obsta a la competencia autonómica para la declaración de causas que justifiquen la expropiación y de procedimientos expropiatorios específicos correspondientes a los sectores, como el urbanismo, en que las Comunidades Autónomas gozan de competencia exclusiva, y, por ello, algunos autores han discutido la competencia estatal para la regulación del derecho de reversión en materia urbanística. Por el contrario, la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001 rechaza la inconstitucionalidad del artículo 40 LSV, sobre reversión en materia urbanística, por entender que, conforme al criterio general sobre garantías expropiatorias que expresa la STC 61/1997, «el Estado también puede dictar normas especiales sobre reversión, incluso en sectores o materias de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas — como el urbanismo — siempre que aquellas especialidades tengan marcado carácter mínimo o principal y sean expresión o modulación de la regulación general de la garantía reversional».

c) *Significado y alcance de la regulación especial de las expropiaciones urbanísticas*

La regulación de la reversión por parte de la legislación urbanística (actualmente el artículo 40 LSV) es parcial, al incluir sólo los supuestos donde procede o no procede el derecho de reversión, por lo que esta fragmentaria normativa deberá completarse, en materia de procedimiento exclusivamente, por lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa, de acuerdo con la remisión expresa que a ella realiza el artículo 35 LSV.

Por otra parte, aunque el artículo 40.1 LSV parte de la regla de que «los terrenos de cualquier clase que se expropian por razones urbanísticas deberán ser destinados al fin específico que se estableciese en el plan correspondiente», los siguientes apartados del propio art. 40 LSV introducen una serie de reglas que vienen a limitar la reversión y consagrar supuestos de no reversión.

Suele entenderse que la consideración del derecho de reversión como derecho de configuración legal (cuestión a la que ya nos hemos referido) justifica las matizaciones introducidas respecto a los supuestos de reversión generales contemplados en la LEF. Con todo, la espe-

cialidad de este régimen es mucho menor a partir de la reforma de los arts. 54 y 55 LEF por la Ley 38/1999, que introduce excepciones y limitaciones al derecho de reversión semejantes (y quizá superiores) a las tradicionalmente previstas por la legislación urbanística.

2. Distinción con figuras afines: desistimiento, caducidad y liberación de la expropiación

a) Desistimiento de la expropiación

En cualquier caso, no debe confundirse la reversión, especialmente en caso de inejecución, con el llamado desistimiento de la expropiación, supuesto en que podrá haber lugar a una responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios causados pero no a la reversión. El desistimiento de la expropiación tiene lugar cuando no se prosigue la expropiación hasta su terminación, esto es, cuando se produce su abandono antes de que el bien se transfiera al beneficiario de la expropiación.

Según el dictamen del Consejo de Estado de 1 de febrero de 1990 (Exp. n.º 54203), en el caso de expropiación iniciada y después desistida, por decisiones, ambas, unilaterales de la Administración, la pretensión de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados debe sustanciarse en un expediente específico de resolución y liquidación del procedimiento expropiatorio, como expediente incidental dentro de éste. Pero eso no quiere decir que, en el fondo, no se trate de aplicar el principio general de responsabilidad de la Administración del artículo 106.2 de la Constitución, y, así, en el aspecto sustantivo se aplicarán las normas vigentes de la responsabilidad patrimonial, si bien en cuanto a los requisitos de plazo, solemnidades formales, competencia, etc., se han de cumplir las normas propias de la relación singular preestablecida. Por su parte, el dictamen del Consejo de Estado de 1 de marzo de 1990 (Exp. 54827) pone de manifiesto que, en estos casos, se abre un proceso de liquidación de la relación jurídica expropiatoria no consumada en el que se determinarán los daños y perjuicios causados, a indemnizar por la Administración. Ahora bien, ello no supone el abono del valor del bien, que no se transfiere al beneficiario, sino los gastos, deméritos o perjuicios que el procedimiento no consumado haya causado.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero y 14 de junio de

1983 (Art. 422 y 3176) admiten que, una vez desaparecidas las causas de utilidad pública que motivaron la expropiación, se desista de la expropiación, sin que ello suponga una revocación de derechos que haya de someterse a revisión de oficio, en cuanto no existe todavía un auténtico derecho subjetivo, sin perjuicio de la indemnización de daños y perjuicios que puede generarse, derivada de la «limitación o congelación de la libre disponibilidad del inmueble con la virtual eliminación del tráfico jurídico del mismo, lo que constituye una lesión o perjuicio antijurídico que el administrado no tiene obligación de soportar» (STS 25-9-1982, Art. 6027; 28-9-1985, Art. 5276; y 18-10-1986, Art. 5355).

Ahora bien, no es posible el desistimiento una vez producida la ocupación, (STS 23-3-1993, Art. 1913), con la que se consuma la expropiación, ni tampoco si ya se ha fijado el justiprecio, «dado que con ello surgió un derecho subjetivo del expropiado que no puede ser vulnerado con un desistimiento del beneficiario de la expropiación, que por otra parte conculcaría lo dispuesto en el n.º 2.º del artículo 6.º del Código Civil» (STS 3-4-1990, Art. 2852), conforme al cual «la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a tercero». Lo que no es necesario para entender consumada la expropiación es, desde luego, el pago del justiprecio (STS 9-5-1997, Art. 3879).

El desistimiento de la expropiación puede ser expreso o tácito, a través de actos concluyentes consistentes en una conducta omisiva, de inactividad de la Administración (STS 25-10-1982, Art. 6036). En esta línea, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de noviembre de 1995 (Rec. 1289/93 s. 1.ª) entiende que «mientras no se produce la ocupación efectiva del bien expropiado ... no puede hablarse de que la expropiación se haya consumado, y, en consecuencia, la Administración puede desistir de continuar con el expediente expropiatorio», «por lo tanto, nos encontraríamos ante el supuesto de desistimiento, que según las normas procesales, tanto de carácter civil como administrativo, debe entenderse siempre como expreso, circunstancia que no se presenta en este recurso, por lo que tendrá que estudiarse la posibilidad de aplicación del desistimiento tácito», y, así, «al no haber tomado la Administración beneficiaria ningún acuerdo sobre la no necesidad de los bienes expropiados, ni haberlo comunicado a la Administración expro-

² Esta sentencia aplica el plazo de 5 años que establece el art. 64.2 REF, pero, en rigor, dicho precepto se refiere a la reversión, no al desistimiento, expreso o tácito.

piante, debe deducirse que existe un desistimiento tácito»².

b) Nulidad de la expropiación

También en caso de anulación de la expropiación procede la indemnización de los daños y perjuicios causados, y no, en rigor, la reversión (STS 21-11-1998, artículo 9963), en el sentido no de que no proceda la devolución de los bienes expropiados sino de que no se tratará, propiamente, de un supuesto de reversión.

c) Caducidad del expediente expropiatorio

Por otro lado, debe distinguirse la reversión y el desistimiento de la expropiación de la caducidad del procedimiento, si es que éste cabe en materia de expropiación forzosa.

A nuestro juicio, como ya hemos señalado en otro lugar³, no era aquí aplicable la caducidad o perención del procedimiento que preveía el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LAP), en su redacción original, que se limitaba a los procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir efectos favorables a los interesados, ya que, aunque la expropiación forzosa sea un acto de gravamen no sólo conlleva efectos desfavorables (la pérdida de la propiedad) sino también efectos favorables (la fijación y pago del justiprecio). Nótese que la LAP no se refería a procedimientos iniciados de oficio que puedan producir efectos desfavorables para los interesados sino a los «no susceptibles de producir efectos favorables a los interesados». Y, reiteramos, la expropiación conlleva el efecto favorable de la fijación y pago del justiprecio, aunque luego el expropiado se muestre disconforme con la cuantía concreta del mismo y pida su revisión. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 136/1995, de 25 de septiembre, en un caso de demora extraordinaria del Jurado de Expropiación en dictar su resolución, aclara que «aunque se partiera de la premisa de que el procedimiento ante el Jurado de Expropiación es un procedimiento incoado de oficio, no puede desconocerse que de él pueden derivarse efectos favorables para el expropiado».

³ Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Problemas procesales de la impugnación de los acuerdos de los Jurados de Expropiación*, Ed. Civitas, págs. 112 y 113.

⁴ Ob. Cit., págs. 490 y 491.

Por el contrario, GONZÁLEZ PÉREZ⁴ estimaba aplicable la caducidad del procedimiento a la expropiación forzosa, cumpliéndose los requisitos del artículo 43 LAP, fundamentalmente el transcurso del plazo de tres meses, en defecto de otro especial, sin que se haya dictado resolución, aunque no aclaraba a cuál resolución se refería, si a la declaración de necesidad de ocupación, el acta de ocupación o la fijación del justiprecio u otra, pues el procedimiento de expropiación forzosa no es un procedimiento que termina mediante «una resolución» sino mediante la ocupación y pago.

Tras la reforma de la LAP por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio viene regulada por el artículo 44⁵. Su primer apartado contempla los procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, en cuyo caso, si la Administración no resuelve en plazo, «los interesados que hubiesen comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo», previsión que podría aplicarse al procedimiento de fijación del justiprecio. Por otro lado, su segundo apartado, ordena que, en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen (como la pérdida de la cosa expropiada), la falta de resolución expresa en plazo determina la caducidad y archivo de las actuaciones. Con esta redacción, ya sí es posible aplicar la caducidad a la expropiación, pues no se exige ahora que se trate de procedimientos que no produzcan efectos favorables sino de los que produzcan efectos desfavorables (y la expropiación, como hemos visto, produce ambos tipos de efectos). Y, como quiera que la legislación vigente no establece un plazo determinado para concluir el procedimiento expropiatorio, será aplicable el de tres meses, salvo que sea elevado por una norma reglamentaria (hasta seis meses) o legal (art. 42, apartados 2 y 3, LAP, redactado por la Ley 4/1999).

En cualquier caso, es claro que, de aplicarse la caducidad del procedimiento, ello no impide que la Administración inste un nuevo procedimiento expropiatorio, si bien en éste la valoración debería atender

⁵ Cfr. RIVERO GONZÁLEZ, Manuel, *La obligación de resolver y los efectos de su incumplimiento: el silencio administrativo*, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid nº 4, agosto-octubre 1999, págs. 78 y ss.; y GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración*, Ed. Comares, págs. 120 y ss.

a una fecha distinta, concretamente aquella en que se inicie el nuevo expediente de justiprecio (art. 36 LEF y 24 LSV).

d) *Liberación de la expropiación*

Otro supuesto diverso de la reversión, de extinción del procedimiento expropiatorio, viene constituido por la liberación de la expropiación, que se puede producir cuando, en la aplicación del sistema de expropiación por razones urbanísticas los órganos expropiantes acuerden liberar de la expropiación ciertos bienes, mediante la imposición de las oportunas condiciones que procedan para asegurar la ejecución del planeamiento.

Así, por ejemplo, el artículo 105 de la Ley catalana del Urbanismo, de 14 de marzo de 2002, prevé que «la Administración actuante en una expropiación llevada a cabo por razones urbanísticas puede acordar la liberación justificada de determinados bienes, siempre que no estén reservados para dotaciones urbanísticas públicas y quede garantizada la efectiva ejecución del planeamiento urbanístico» y este acuerdo de liberación «debe ser publicado y debe imponer las condiciones que sean necesarias para vincular a los propietarios liberados a la ejecución urbanística, de forma que se garantice el cumplimiento de los deberes urbanísticos exigibles» (Cfr. también Decreto 458/1972, de 24 de febrero, sobre liberación de expropiaciones urbanísticas⁶, y artículo 122 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, de 17 de julio de 2001).

e) *Vía de hecho*

Finalmente, también es menester distinguir de la reversión el supuesto en que los terrenos no hayan sido expropiados siguiendo el procedimiento legalmente establecido para ello, sino ocupados por vía de hecho⁷, aunque fuese al tiempo de una operación expropiatoria. En tal caso, según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre de 1994 (Rec. 920/91 s. 1.^ª), los terrenos ocupados a la actora «no pueden ser objeto de reversión tal y como pretende ésta, sino que deberá ejercitar los mecanismos legales correspondientes para reaccionar ante esta ocupación ilegal ... Por lo

⁶ Recogido en GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Legislación de Expropiación Forzosa. Comentarios y Jurisprudencia*, Ed. Comares, 2.^ª Ed., págs. 643 y 644.

⁷ Sobre la vía de hecho, Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración*, Ed. Comares, págs. 177 y ss.

expuesto, debemos desestimar la pretensión de reversión del terreno ocupado ilegalmente por la Administración ...».

3. Requisitos subjetivos: legitimación activa y pasiva

a) *Los sujetos de la reversión*

Los elementos personales de la reversión son, en principio, los mismos de la expropiación: el expropiado (el cual puede ahora pedir la reversión, con la condición de *reversionista*, condición que pueden ostentar igualmente sus causahabientes), la Administración expropiante (que en este supuesto es la que debe resolver sobre la reversión) y el beneficiario de la expropiación (que en la reversión debe devolver el bien expropiado).

b) *Transmisión del derecho de reversión*

En primer lugar, interesa destacar que nuestra legislación reconoce el derecho de reversión al expropiado y a sus causahabientes y se admite tanto su transmisión mortis causa como inter vivos (STS 27-5-1987, Art. 3427; y 14-6-1997, Art. 6269).

PÉREZ MORENO⁸ advierte la posible extinción del derecho de reversión por confusión si la Administración expropiante, como el Estado y algunas CCAA, sucede por herencia intestada al expropiado.

Ahora bien, la transmisión de la porción no expropiada de la finca no conlleva, salvo que otra cosa se exprese, el derecho de reversión. Como indican PÉREZ-CRESPO y BERMÚDEZ⁹, «la transmisión ... deberá ser siempre expresa, no pudiendo deducirse de la enajenación del resto de la finca no expropiada, por derivar de la condición de expropiado, y no suponer, en modo alguno, una titularidad *propter rem*. Y, así, la Sentencia de 26 de mayo de 1998 (Art. 4979) considera que la legitimación activa compete al primitivo titular de la finca expropiada o su causahabiente y no al titular actual de la finca de mayor superficie de la que formaba parte la finca expropiada, al entender que, llevada a cabo la expropiación, el primitivo titular dejó de serlo del bien expropiado y no transmitió su dominio a la entidad

⁸ PÉREZ MORENO, *La reversión en materia de expropiación forzosa*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1967, pág. 310.

⁹ PÉREZ-CRESPO PAYA y BERMÚDEZ ODRIÓZOLA, *Los interdictos contra la Administración y el derecho de reversión*, en *La Ley de Expropiación Forzosa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, pág. 210.

demandante, y la de 12 de noviembre de 1998 (Art. 9531) niega la legitimación de la sociedad actora, en cuanto consta acreditado que adquirió el resto no expropiado de la finca original pero no la parte expropiada ni ningún derecho relativo a la misma.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1987 (Art. 3427), de la que fue ponente el Excmo. Sr. GONZÁLEZ MALLO, concluye que

«el tradicional principio de derecho «nemo dat quod non habet» limita la transmisión y correspondiente adquisición, cualquiera que sea la naturaleza del negocio o acto jurídico que se realice, a lo que es titularidad del transmitente, con independencia de las acciones que pudiera ejercitar ante la jurisdicción competente en los supuestos de que tenga por objeto cosa ajena, cabida distinta de la pactada o, en definitiva, derechos que no se hallan en la esfera de disponibilidad del transmitente» y dado que «en la escritura no se hace referencia a la transmisión del derecho de reversión de la parte de finca expropiada, ni puede entenderse comprendido en la cláusula que hace referencia a los derechos, usos y servidumbres inherentes al derecho de propiedad de la finca vendida», «es procedente la desestimación del recurso».

La Sentencia de 28 de noviembre de 1995 (Art. 8801), por su parte, advierte que «aunque no puede ponerse en duda que los causahabientes del primitivo dueño de los bienes expropiados podrán obtener la totalidad o la parte sobrante de aquéllos, ejercitando precisamente el derecho de reversión, e incluso que cabe la transmisión independiente del aprovechamiento urbanístico correspondiente a los bienes expropiados y objeto de reversión, también resulta cierto y prevalente a los efectos de la presente decisión que no podemos reputar a la sociedad recurrente propietaria ni de la parte expropiada de las fincas 66, 68 y 73 ni de la edificabilidad que pudiera tener aquel terreno, pues, abordando tal cuestión, en cuanto prejudicial, no perteneciente al orden administrativo, que puede ser enjuiciado y decidido por esta Jurisdicción, aunque la decisión actual no producirá efecto fuera de este proceso y podrá ser revisada por la Jurisdicción Civil (artículo 4.1 de la Ley Jurisdiccional), hemos de significar que aquellas afirmaciones formuladas, en el sentido de que la sociedad recurrente no puede ser tenida por propietaria, se desprende sin lugar a dudas del contenido propio de las escrituras públicas de transmisión obrantes en las actuaciones, ya que si ...su anterior propietario vende ... las fincas ... «...después de deducir las superficies que a continuación se expresan

a consecuencia de haber sido expropiadas por el Ministerio de Obras Públicas», es visto cómo quedaron excluidas de la compraventa las porciones expropiadas de las fincas que se transmitían y si a ello añadimos que, en consecuencia, la sociedad mencionada no podía enajenar a la recurrente bienes o derechos que no habían adquirido que no correspondían a aquélla, cual sucede también con el derivado «derecho de edificabilidad» dimanante del suelo en su día expropiado, ni siquiera so pretexto de pactos verbales desconocidos, pues no podía transmitirse, cuando no era titular del mismo».

Por otro lado, si se admite que el derecho de reversión tiene naturaleza real¹⁰ (opinión que no compartimos¹¹), su transmisión debe seguir las reglas establecidas para los derechos de esta naturaleza. Para transmitir los derechos reales por actos ínter vivos no basta el simple acuerdo o contrato sino que es precisa, además, la tradición. En efecto, a tenor del artículo 609 II del Código Civil, «la propiedad y los demás derechos sobre bienes se adquieren y transmiten ... por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición», que viene regulada por los arts. 1462-1464 del mismo cuerpo legal, en relación con la entrega de la cosa vendida. Pues bien, de conformidad con el artículo 1464, «respecto de los bienes incorpóreos (categoría en que pueda incluirse el derecho de reversión), regirá lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1462», conforme al cual «cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultase o se dedujese claramente lo contrario». «En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación -añade el artículo 1464 CC- se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia [lo que no resulta aplicable al derecho de reversión, que no se incorpora a un título], o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor».

En cambio, si se sostiene el carácter personal del derecho de reversión, podrá transmitirse por el simple contrato o acuerdo de voluntades (además de *mortis causa*).

¹⁰ A menudo se admite el carácter real del derecho de reversión, como derecho real de adquisición, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia (STS 7-2-1979, Ar. 310; 30-9-1991, Ar. 6096; y 14-7-1992, Ar. 5841). Así, GONZÁLEZ PÉREZ mantiene que la calificación por el mismo dada en 1957 en su trabajo *Los derechos reales administrativos*, aunque no recaiga la reversión sobre un bien de dominio público, ya que supone la facultad de adquirir la propiedad de una cosa, adquirida por razón de interés público, una vez que ha desaparecido la afectación.

¹¹ Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Utilidad pública ...*, Ob. Cit., págs. 185 y ss.

c) *Cotitularidad del derecho de reversión*

En caso de cotitularidad del derecho de reversión, es aplicable la regla del ejercicio por uno de los cotitulares en beneficio de los demás. Así, la jurisprudencia contencioso-administrativa estima que la recuperación del objeto expropiado tiene, en principio, un carácter beneficioso para la comunidad, siendo suficiente que no conste la oposición o discrepancia de los demás cotitulares (STS 22-6-1991, Art. 4907; 30-9-1991, Art. 6096; 10-11-1992, Art. 8930; 14-7-1992, Art. 5841; y 31-1-1997, Art. 316). Por tanto, al igual que sucede en la copropiedad, «habida cuenta de la doctrina reiterada ... en el sentido de que los condóminos son, en realidad, propietarios de toda la cosa común al mismo tiempo que una parte abstracta del mismo, y les corresponden todos los derechos de la propiedad, con la amplitud que abarca el concepto jurídico del dominio (S. 4-2-57), pudiendo ejercitar la acción reivindicatoria en beneficio de la Comunidad (S. 31-1-1973 y 13-11-1959), entre otras» (STS 22-6-1991, Art. 4097), en principio, cualquier cotitular puede ejercitar el derecho y la sentencia favorable aprovechará a todos los cotitulares, mientras que la desfavorable sólo perjudicará al demandante.

En esta línea, la Sentencia de 13 de febrero de 1997 (Art. 902), de la que fue ponente el Excmo. Sr. XIOL RÍOS, declara que «esta Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la legitimación de cualquiera de los copropietarios o comuneros para ejercitar el derecho de reversión en nombre de la comunidad, considerando que, en principio, el ejercicio de este derecho redunda en beneficio de ésta, al menos mientras no conste la oposición de alguno de los condóminos», con cita de las Sentencias de 22 de junio de 1991 (Art. 4907), 14 de julio de 1992 (Art. 5841), 22 de octubre de 1992 (Art. 7977), 15 de marzo de 1993 (Art. 1684) y 6 de julio de 1993 (Art. 5496).

En contra, sin embargo, del ejercicio individual del derecho de reversión, en caso de cotitularidad, PÉREZ-CRESPO y BERMÚDEZ¹² aducen que «el derecho de reversión no puede entenderse que beneficie a toda la comunidad titular del mismo, pues al imponerse la contraprestación, conforme al artículo 54 de la LEF, de abonar a la Administración el precio justo de la finca en que se solicita la reversión, no puede afirmarse que exista una beneficio común. Además, el ejercicio de este derecho supone una alteración en la cosa común que, como preceptúa el artículo 397 del Código Civil, no puede hacerse por nin-

¹² Ob. Cit., pág. 210.

guno de los condueños sin consentimiento de los demás aunque de ello pudieran resultar ventajas para todos».

No compartimos esta tesis. El ejercicio del derecho no supone alteración del mismo. Y, aunque no se trate estrictamente de una copropiedad, sí estamos ante una cotitularidad a la que es de aplicación la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre el ejercicio individual del derecho en beneficio de la comunidad, en los términos expresados. Si la resolución administrativa o sentencia es desfavorable sólo perjudica al actuante. En cambio, si es favorable, aprovecha a todos, lo que no significa que todos estén obligados al pago del justiprecio, pudiendo renunciar a su derecho en beneficio del accionante, o aprovecharse del reconocimiento en la parte que les corresponda.

d) *Legitimación pasiva*

Vistos ya los requisitos subjetivos en cuanto a quien ostenta la legitimación activa para el ejercicio del derecho de reversión, puede ahora examinarse la legitimación pasiva, esto es, frente a quién se ha de pedir la reversión.

Si la Administración expropiante no ha sido la del Estado sino otra distinta (la de una Comunidad Autónoma o una corporación local), la reversión deberá, lógicamente, solicitarse ante el órgano competente de dicha Administración. Así, el artículo 3.4 REF dispone que «cuando expropia la Provincia o el Municipio, corresponde, respectivamente, a la Diputación Provincial o al Ayuntamiento en Pleno adoptar los acuerdos en materia de expropiación conforme a la Ley o a este Reglamento tenga carácter recurrible en vía administrativa o contenciosa» (Cfr. STS 9-2-1984, Art. 1784). Lo mismo podrá decirse de las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, la jurisprudencia anterior a la reforma de la LEF, entendía que la reversión siempre tenía que pedirse a la Administración expropiante, cualquiera que fuese el beneficiario o el actual titular de los bienes o derechos expropiados (26-11-1979, Art. 4074; y 21-12-1979, Art. 4463), doctrina que ha sido aplicada incluso cuando el bien hubiese sido transferido a otra Administración. La mantiene, entre otras, la Sentencia de 12 de junio de 1987 (Art. 4035), cuando dice que «no es admisible la falta de legitimación pasiva de la Administración del Estado ... es evidente que el expropiante de los mismos fue la Administración del Estado, y por consiguiente parte interesada,

sin que a ello sea óbice la posterior cesión ... a esta Comunidad ... siendo doctrina de esta Sala —Sentencias de 26 de noviembre y 21 de diciembre de 1979 (Art. 4074 y 4463)— que la reversión es un derecho ejercitable frente a la Administración expropiante cualquiera que sea el beneficiario o actual titular de los bienes expropiados». Confirma este criterio la Sentencia de 8 de marzo de 1990 (Art. 2154), entre otras.

En contra, PÉREZ-CRESPO y BERMÚDEZ¹³ consideran que, puesto que la creación de las Comunidades Autónomas, según la doctrina del Tribunal Constitucional, determina no en rigor una cesión sino una «sucesión parcial en el ejercicio de las funciones públicas entre dos entes» (STC 58/1992, de 27 de junio), quedaría justificado que la petición de reversión se realice a las propias Comunidades Autónomas una vez transferidos los bienes y servicios correspondientes a las competencias asumidas.

Pues bien, dando la razón a estos autores, el artículo 54.4 LEF (redactado por la repetida Ley 38/1999) dispone que «la competencia para resolver sobre la reversión corresponderá a la Administración en cuya titularidad se halle el bien o derecho en el momento en que se solicite aquella o a la que se encuentre vinculado el beneficiario de la expropiación, en su caso, titular de los mismos».

En el caso de obras públicas, el artículo 98 LEF prevé específicamente que «las facultades de incoación y tramitación de expedientes relacionados con los servicios de Obras Públicas corresponderán a los Ingenieros Jefes de los servicios respectivos, asumiendo éstos en esa materia la facultades que en esta Ley se atribuyen con carácter general a los Gobernadores Civiles». Y entre las facultades que corresponden a éstos se encuentra la de resolver las peticiones de reversión (art. 67 del Reglamento). Aunque el artículo 98 LEF se refiera, literalmente, sólo a la incoación y tramitación de expedientes, debe incluirse su resolución, cuando corresponda. En este sentido, el Tribunal Supremo ha reconocido, sin duda, la competencia para resolver solicitudes de reversión a los Ingenieros Jefes de los servicios respectivos en las expropiaciones por causa de obras públicas (STS 13-2-1980, Art. 371; 12-2-1986, Art. 1434; 28-11-1995, Art. 8801; y 12-11-1998, Art. 9531).

En cualquier caso, por más que la competencia para resolver sobre la reversión competa a la Administración expropiante (real o suceso-

¹³ Ob. Cit., pág. 211.

ra) y no al beneficiario, como dice GONZÁLEZ PÉREZ¹⁴, éste «es parte principal en el procedimiento de reversión. No decidirá, pero su intervención en él es esencial. No es tercero interesado en un procedimiento derivado de una relación bilateral entre la Administración expropiante-expropiado sino que es parte principal. Si el reversionista es la parte que promueve el procedimiento (art. 31.1 a) LAP), el beneficiario es la parte frente a la que se incoa el procedimiento. No es que sea titular de derechos «que pudieran resultar afectados por la decisión»; es que es titular de derechos sobre un bien del que se pretende privarle, previa la fijación de un precio» (siéndole aplicable la letra b) del artículo 31.1 LAP).

Asimismo, tienen la condición de interesados los adquirentes de los bienes por enajenación del beneficiario (STS 14-11-1964, Art. 5043), y deben ser oídos (art. 69.2 REF). Volveremos más adelante sobre los efectos que respecto de estos terceros pueda tener la reversión, cuestión que ha sido objeto de aclaración por la nueva regulación conferida a la LEF por la Ley de Ordenación de la Edificación.

4. Requisitos objetivos

Para que proceda el derecho de reversión es esencial, desde luego, que la adquisición de los bienes se produjese por expropiación forzosa.

Además, es Necesario que no se cumpla la causa de utilidad pública o interés social que ha de justificar una expropiación, lo que en la LEF regula el artículo 54 y en materia urbanística, de forma especial, el artículo 40 LSV.

a) Alteración del uso que motivó la expropiación

A tenor del artículo 40.2 LSV, «si en virtud de modificación o revisión del planeamiento se alterara el uso que motivó la expropiación procederá la reversión salvo que concurriera alguna de las siguientes circunstancias: a) Que el nuevo uso asignado estuviera adecuadamente justificado y fuera igualmente dotacional público. b) Que el uso dotacional que motivó la expropiación hubiese sido efectivamente implantado y mantenido durante ocho años».

¹⁴ CHINCHILLA PEINADO, *La reversión expropiatoria. Breves ocurrencias*. Revista de Derecho Urbanístico y Edificación, 1997, pág. 79.

¹⁵ Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación, Ed. Civitas, pág. 530.

Ante todo, hay que destacar que la simple modificación o revisión del planeamiento no conlleva la reversión. Es necesario que se modifique el uso. Y, además, que no concurra ninguna de las circunstancias expresadas.

La justificación de la primera limitación a la reversión (que sólo se produce si hay cambio de uso) es explicada del modo siguiente por GONZÁLEZ PÉREZ¹⁵: «la obra para la que se expropia un terreno ordenado es la obra de urbanización. Luego, aplicando principios generales, la reversión procederá cuando no se destine a esa obra». En principio, si «se expropió para un plan que preveía una ordenación. Esto supone que, si no se urbaniza según esa ordenación concreta, hay reversión. Por tanto, siempre que se modificara un plan existiría una ordenación distinta y procedería la reversión. Esto supondría el caos. En todos los municipios de España se producirían reversiones continuas. El fin del plan es la urbanización. Lo otro —que el terreno tenga un destino determinado— es accidental».

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1999 (Art. 5735) expone que

«la cuestión que aquí se plantea ha sido reiteradamente resuelta por esta Sala y Sección, por todas Sentencia de 20 de febrero de 1998 (Art. 683), y las que en ella se citan, en el sentido de que en las expropiaciones urbanísticas para la ejecución de polígonos habrá de estarse, más que al destino concreto y específico dado a la parcela en cuestión, a la finalidad prevista en el Decreto de Ordenación, llegando incluso a sostenerse en la Sentencia de 1 de junio de 1991 (Art. 4980) que todo radicaba y radica en sí, como resulta del artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa, el derecho a la reversión del bien o bienes expropiados en este supuesto surgió en efecto porque, según el mismo exige, no se efectuara la obra o no se estableciera el servicio que motivó la expropiación, así como si hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados o desapareciera la afectación, es decir, porque el concreto inmueble que se expropió no fue utilizado o destinado, en el plazo establecido en dicha norma, para atender y cumplir la finalidad que había legitimado la decisión desentendante de su expropiación. Es aquí donde se advierte la injustificada interpretación de quienes accionan, porque no se produjo la singular expropiación de la concreta finca de aquél, para que constituyera, por sí sola, el objeto de una obra, uso o servicio determinado, sino, por el contrario, la de una pluralidad de todas las comprendidas en el polígono en que se ubicaban y sin

¹⁵ Comentarios a la Ley sobre régimen del Suelo y Valoraciones, Ed. Civitas, págs. 679 y 680.

más razón que la de que radicaban en él, porque el sector por todas ellas constituido era el elegido como zona territorial para destinarla a una compleja urbanización, y esta afectación genérica, cuando de expropiación para la ejecución de polígonos se trata, hace inoperante toda la motivación del actor por únicamente encaminada justificar su pretensión reversional, porque si, como va explicado, la concreta finca no era el objeto exclusivo de una también concreta obra que no se hubiera realizado en el plazo previsto, la ejecución sucesiva de la obra urbanizadora impide el ejercicio de la acción de reversión aun cuando todavía no hubiera alcanzado aquélla a una finca concreta».

A este respecto, CHINCHILLA PEINADO¹⁶ significa que «la legislación urbanística desde la reforma de 1990 contempla con mayor o menor amplitud una serie de supuestos donde el incumplimiento del fin previsto por el planeamiento urbanístico, el cual legitimó la expropiación, no determina el surgimiento del derecho de reversión»; pero «han de distinguirse aquellas expropiaciones que tienen como única finalidad el desarrollo de una unidad de gestión a través de su urbanización y [en] las que, por tanto, el uso que efectivamente se implante será irrelevante a efectos de la reversión, de aquellas otras que tienen como finalidad específica implantar un determinado uso y en las que el incumplimiento de dicho fin determina la procedencia de la reversión».

PÉREZ-CRESPO y BERMÚDEZ¹⁷ precisan que es la modificación del fin asignado en el plan y no la sustitución de éste la que origina el derecho de reversión (STS 23-9-1990, Art. 7551; y 18-2-1991, Art. 721); a lo que añaden, en segundo lugar, que el fin al que se afecta el bien expropiado por razones de urbanismo ha sido interpretado en términos amplios, considerando suficiente el mantenimiento de la finalidad esencial de la expropiación (STS 3-3-1992, Art. 800), especialmente en aquellos casos en que no se expropió como individualidad sino como parte integrante de un todo (STS 14-2-1992, Art. 812), para urbanizar lo que supone una afección genérica y no pormenorizada del uso o destino específico (STS 3-6-1991, Art. 4980). A juicio de estos autores, mientras el primer supuesto supone aceptar aún con un alcance muy limitado las expropiaciones por economía (con lo que no estamos de acuerdo, porque se mantiene no sólo un fin público sino un fin públi-

¹⁶ CHINCHILLA PEINADO, *La reversión expropiatoria. Breves acotaciones*. Revista de Derecho Urbanístico n.º 173, noviembre 1999, págs. 79 y 81.

¹⁷ Ob. Cit., págs. 223 y 224.

co urbanístico y, además, de carácter dotacional público), la segunda implica el rechazo de la permanencia necesaria de la *causa expropiandi* (lo que nos parece razonable).

GONZÁLEZ PÉREZ¹⁸, interpretando el artículo 40.2 LSV, afirma que el segundo supuesto «carece de sentido» y «no tiene justificación» y, en relación con el primer supuesto del mismo, apunta que la nueva norma añade, respecto de la legislación anterior, el requisito de que el nuevo uso esté adecuadamente justificado, y pone de manifiesto que tanto el uso inicial como el nuevo han de ser dotacionales públicos, por lo que quedan excluidos los terrenos expropiados para una dotación de carácter privado (poniendo como ejemplo un centro docente privado), si bien, por contra, sí se reputa uso dotacional público el de viviendas de protección pública en suelo de titularidad pública (como establecía expresamente el artículo 75.1 a) LRRU; Cfr. STS 31-3-1998, Art. 3299). Y aclara, por lo demás, que «no será necesario que el terreno expropiado hubiese llegado a ser afectado a las dotaciones públicas que fueron la causa de la expropiación».

Por su parte, CHINCHILLA PEINADO¹⁹ se plantea si el artículo 40.2 a) LSV exige la efectiva implantación del nuevo destino dotacional público o simplemente que dicho uso esté asignado por el planeamiento urbanístico aplicable, como se desprende del tenor literal del precepto, e incluso de la teleología de la Ley, que se orienta a permitir la fungibilidad de las determinaciones del planeamiento urbanístico sobre los bienes expropiados, sin que la Administración urbanística quede constreñida a un único fin público. Por todo ello, a nuestro juicio, basta que el uso esté formalmente asignado, aunque todavía no esté efectivamente implantado.

En cualquier caso, cabe significar que, a partir de la Ley 38/1999, que modifica la regulación general del derecho de reversión (arts. 54 y 55), las diferencias con la reversión ordinaria son menores. Se mantiene, desde luego, y ello es quizá la característica de la reversión urbanística más relevante, que no hay reversión sin cambio de uso, lo que deriva, como hemos visto, de la generalmente genérica utilidad pública del planeamiento (que declara el artículo 33 LSV).

El vigente artículo 54.2 a) LEF admite el cambio de un destino a otro que goce también de utilidad pública o interés social, previa la tramitación de un procedimiento en que se oiga al posible reversio-

¹⁸ Comentarios a la Ley sobre régimen ..., Ob. Cit., págs. 686 y 687.

¹⁹ Ob. Cit., pág. 82.

nista (e incluso reclamar la actualización del justiprecio si no se hubieran ejecutado las obras). Frente a ello la regulación urbanística, ahora más estricta, exige que ambos destinos sean dotacionales públicos. Por otro lado, el artículo 54.2 b) LEF permite, en su redacción vigente, que el derecho de reversión se extinga por el destino durante diez años a una finalidad de utilidad pública o interés social (sea la inicialmente declarada u otra diferente declarada conforme al procedimiento de la letra anterior), mientras que para la LSV bastan ocho años, aunque limitado su cómputo a la finalidad expropiatoria original. En definitiva, no parece que esté justificado el tratamiento diferenciado que se mantiene entre la LEF y la LSV.

b) *Reversión en caso de recalificación del patrimonio municipal del suelo*

El artículo 40.3 LSV pretende evitar el fraude para el expropiado que podría derivar del aumento en los usos e intensidades, en particular la edificabilidad, de los terrenos expropiados, al establecer que «procederá la reversión de los terrenos expropiados para la formación o ampliación del Patrimonio Municipal del Suelo si, como consecuencia de una modificación del planeamiento que no se efectúe en el marco de la revisión de éste, se alteraran los usos, intensidades o aprovechamientos y ello supusiera un incremento de valor de los mismos».

Como pone de relieve GONZÁLEZ PÉREZ²⁰, si a los bienes expropiados para la formación o ampliación del Patrimonio Municipal del Suelo se les diera otro destino, procedería la reversión, de modo que el artículo 40.3 LSV no limita la reversión sino que añade un supuesto nuevo de reversión, y así «trata de evitarse la expoliación que supone para el expropiado justipreciar el terreno por un valor inferior al que constituye el destino de los bienes objeto de expropiación».

c) *Reversión por falta de urbanización*

Finalmente, los apartados cuarto y quinto del artículo 40 LSV vuelven a conferir una regulación especial al derecho de reversión tal y como está configurado en la LEF, pues se establece un plazo de 10 años dentro del cual debe procederse a la urbanización. Ello se predica de «los supuestos de terrenos incluidos en un ámbito delimitado

²⁰ Comentarios a la Ley sobre ..., Ob. Cit., págs. 687 y 688.

para su desarrollo por el sistema de expropiación» y «las expropiaciones de terrenos motivados por el incumplimiento de deberes urbanísticos vinculados al proceso de urbanización».

A falta de regulación especial, habría que estar a las reglas generales de la LEF para el caso de inejecución de la obra o no establecimiento del servicio, en el sentido de que se parte de que no basta, para la reversión, un simple retraso (aunque ello sea luego matizado), lo que sería aquí aplicable también, en principio (Cfr. STS 31-3-1992, Art. 1607). Sin embargo, contamos con una norma especial que establece un plazo de 10 años durante el cual puede demorarse la urbanización pero que, una vez culminado, exige que la urbanización haya concluido. Para GIMENO FELIU²¹ ello supone ampliar el plazo a partir del cual puede ejercitarse el derecho de reversión. Pero, al mismo tiempo lo retrasa, pues lo relevante no es tanto que el expropiado pueda pedir la reversión más allá de pasados diez años desde la expropiación sino que no puede pedirla antes, a lo que debe añadirse el carácter esencial del plazo, de modo que la urbanización debe concluirse necesariamente en el mismo.

Por otro lado, si bien en el supuesto de la llamada, impropia, expropiación-sanción, debe admitirse que la reversión no sea ejercitable en las mismas condiciones que se aplican con carácter general (STS 30-9-1991, Art. 6096), la LSV, en el caso de expropiaciones por incumplimiento de deberes urbanísticos vinculados al proceso de urbanización, establece los mismos plazos y condiciones para la reversión que en los supuestos de ejecución del planeamiento por el sistema de expropiación llamémosla ordinaria o no sancionadora (art. 40.5).

En relación con este supuesto, GONZÁLEZ PÉREZ sostiene que la reversión determina la caducidad de la causa que legitimó la expropiación (el incumplimiento de deberes urbanísticos), lo cual entendemos que significa que puede ejercer la reversión y que se abriría un nuevo plazo para el cumplimiento de esos deberes. En estos casos, además, a juicio del citado autor, no regiría la regla general de que el expropiado-reversionista debe abonar a la Administración el valor que tenga la finca en el momento en que solicita su recuperación, sino el corresponde a las facultades urbanísticas que se hubiesen adquirido en el momento en que realizó la valoración, pues la situación en la que debe quedar el expropiado es la que tenía cuando se le expropió.

²² Ob. Cit., pág. 115, nota 248.

5. Procedimiento y recursos

Los requisitos formales de la reversión vienen constituidos por el procedimiento administrativo a seguir.

Seguindo a GONZÁLEZ PÉREZ²², el procedimiento destinado a la determinación de si procede o no el derecho de reversión se iniciará por escrito del titular o titulares del mismo, con los requisitos generales del artículo 70 LAP, en el que se expondrán los hechos y fundamentos jurídicos que acrediten la procedencia de la reversión. Puede, asimismo, indicarse si procede que la determinación del justiprecio de la reversión se verifique en la propia resolución o que se tramite una nueva valoración.

A continuación y de conformidad con el artículo 78 LAP, el órgano administrativo correspondiente realizará los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe resolverse la cuestión planteada, practicándose las pruebas que procedan con arreglo a los arts. 80 y 81 LAP.

En todo caso, deberá oírse a los beneficiarios de la expropiación y terceros adquirentes de los bienes o derechos expropiados, conforme a las prescripciones generales del artículo 74 LAP.

Finalmente, el órgano competente resolverá si procede o no la reversión, siendo susceptible de recurso administrativo o contencioso-administrativo según cuál sea el órgano que lo haya dictado (arts. 107 y 109 LAP y 25 y ss. LJCA).

En dicha resolución, si es estimatoria de la reversión, deberá también determinarse el importe del justiprecio, de conformidad con los criterios del artículo 55.1 LEF, si el bien o derecho no hubieran experimentado cambios que alterasen su valor, mientras que en caso contrario se declarará que procede la determinación del justiprecio en la forma prevista en los arts. 24 y ss. LEF.

Respecto del silencio administrativo, ya no tiene eficacia alguna la norma del artículo 67.4 REF que se remitía al régimen general de la LJCA de 1956 (hoy derogada). Habrá que estar, pues, al régimen del artículo 43 LAP, modificado por Ley 4/1999²³, que en los procedi-

²² Comentarios a la Ley de Ordenación ..., Ob. Cit., págs. 551 y ss.

²³ Cfr. RIVERO GONZÁLEZ, *La obligación de resolver y los efectos de su incumplimiento: el silencio administrativo*, en el número monográfico sobre *La reforma de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid n.º 4, agosto-octubre 1999, págs. 49 y ss.

mientos iniciados a solicitud del interesado, como el de reversión, admite con carácter general el silencio positivo, por el transcurso del plazo correspondiente (tres meses como regla general) sin resolver y notificar la resolución, salvo ciertos excepciones²⁴, que no concurren u otras que puedan establecerse con rango de ley. No existiendo norma en contrario, el silencio será positivo, aunque bien es cierto, como significa GONZÁLEZ PÉREZ²⁵ que no parece adecuado el silencio positivo a este caso. La denegación en vía administrativa del derecho de reversión ejercitado constituye un acto de contenido negativo. Como hemos estudiado en otro lugar²⁶, la suspensión de los actos de contenido negativo por los tribunales, en el recurso contencioso-administrativo, ha sido rechazada, por cuanto nada hay que ejecutar, ni, por tanto, suspender; si bien, por imperativo del derecho a la tutela cautelar que deriva del artículo 24 CE, se ha reconocido la posibilidad de adoptar medidas cautelares positivas, admitidas ya implícitamente por la nueva LJCA de 1998²⁷.

Así, en materia de reversión expropiatoria, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de noviembre de 1995 (Rec. 1460/95 s. 4.^a) significa que «en el presente supuesto se trata de impugnación de un acto negativo, esto es, la denegación del derecho de reversión, y según reiterada jurisprudencia de nuestro TS (Autos de 16 de febrero de 1978; 22 de febrero y 22 de septiembre de 1991 y 15 de julio y 17 de diciembre de 1992), no procede acordar la suspensión, toda vez que dicha medida cautelar equivaldría a una autorización. En consecuencia, si bien no procede la suspensión de dicho acto administrativo denegatorio, la recurrente puede instar cualquier otra medida cautelar tendente al aseguramiento en el futuro de su derecho,

²⁴ Sin que la reversión suponga adquirir facultades sobre el dominio público, pues se declara un derecho, sin perjuicio de que, en caso de que los bienes sean demaniales, no proceda la reversión *in natura* sino una indemnización sustitutoria, como veremos en el capítulo siguiente.

²⁵ *Comentarios a la Ley de Ordenación ...*, Ob. Cit., págs. 552 y 553.

²⁶ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración*, Ed. Comares, pág. 465.

²⁷ Además, dado que ante la improcedencia de la reversión *in natura* procede la indemnización sustitutoria (como veremos más adelante), debe negarse la suspensión del acto impugnado desestimatorio de la reversión por la reiterada doctrina de que, en principio, los daños económicos son fácilmente reparables, mientras que la suspensión ocasionaría la paralización de las actuaciones correspondientes, con daños para la Administración y terceros (ATS 23-6-1986, Ar. 3279). Y también se ha denegado la suspensión del acto estimatorio de la reversión, en cuanto las dificultades posibles de una sentencia favorable no implican de por sí y en todo caso que proceda la suspensión del acto administrativo (ATS 29-2-1996, Art. 2790).

esto es, ante las posteriores incidencias en la ejecución del acto combatido en los autos principales, que pudiera perjudicar a la recurrente ésta podía solicitar otras medidas tendentes quizá a la publicidad de un derecho, pero no a la suspensión del acto que ahora pretende».

Ello supone una llamada implícita a la anotación preventiva, que, en materia de reversión, reconoce explícitamente el antes citado Auto de la propia Sala de 30 de noviembre de 1995 (Art. 1591/95 s. 4.^a), el cual declara que «se trata de un asiento provisional cuya finalidad esencial es advertir a terceros adquirentes del dominio o de otros derechos reales sobre la finca objeto de la anotación de la existencia del proceso y de sus posibles consecuencias. A diferencia de la anotación de la demanda ordinaria que refleja siempre una alteridad de derechos sobre una misma finca, de tal forma que en cualquiera de sus modalidades lo que se intenta es la modificación de una titularidad registral plena o limitada, en cambio en la anotación durante los procesos contencioso-administrativos puede ocurrir que lo pretendido no sea precisamente la alteración de una titularidad concreta, sino la publicidad de la impugnación de la decisión administrativa sobre otros aspectos del contenido del derecho centrado en la situación urbanística del inmueble». El mismo Auto, además, precisa que en lo contencioso-administrativo la anotación preventiva puede decretarse en relación con la demanda misma o, antes, en relación con la interposición del recurso contencioso-administrativo, solución que expresamente adopta la normativa vigente en materia urbanística, concretamente los arts. 67 y ss. del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, complementario del Reglamento Hipotecario en materia urbanística.

6. Efectos de la reversión. Efectos frente a terceros.

El principal efecto normal de la reversión es la devolución del bien expropiado, que ha de acompañarse de la paralela devolución del justo precio pagado en su momento por el beneficiario (que regula el artículo 55 LEF). La devolución de lo expropiado deberá producirse, en principio, *in natura*, esto es, mediante la restitución del bien expropiado, si bien en materia urbanística procede más bien la restitución del aprovechamiento urbanístico que el terreno concreto y, en general, si no es posible la restitución *in natura* procederá, como también veremos, una indemnización sustitutoria. En especial, según indica

GONZÁLEZ PÉREZ²⁸, por lo que se refiere a los efectos de la reversión en las expropiaciones urbanísticas, como quiera que «cuando la expropiación se utiliza como instrumento para la ejecución de un plan de urbanismo sujetándose los terrenos al proceso urbanizador, va a operar una transformación de los derechos del titular hasta reducirlos a la superficie-volumen edificable, que no es otro caso que aquellos en los que se ha convertido el primitivo derecho sobre un terreno: derecho a un determinado aprovechamiento», «el expropiado en modo alguno podrá recuperar la misma finca que le fue expropiada. Ni siquiera la misma superficie en otro lugar del polígono o unidad de actuación. Lo que recuperará el expropiado será la edificabilidad que el plan permita (una vez hechas las deducciones correspondientes a la cesión obligatoria)».

Según el artículo 70.1 REF, «1. Tan sólo será preciso el otorgamiento de escritura pública para formalizar la reversión si lo solicitan los interesados. En caso contrario, será suficiente y servirá como título inscribible si ha de surtir efectos en los Registros públicos, la resolución administrativa que la declare, según lo dispuesto en los artículos anteriores, y el acta de pago que se levantará por el Gobernador civil respectivo al hacerse el mismo. 2. Cuando surgieran discrepancias sobre mejoras, daños o incrementos de valor y haya de intervenir el Jurado de Expropiación se consignará el valor percibido por los interesados, salvo que el expropiante prefiera recibirlo sin perjuicio de lo que se resuelva, levantándose acta en la forma dispuesta en el párrafo anterior, siendo título inscribible dicha acta en unión de la resolución prevista en el citado párrafo».

Según el artículo 54.5 LEF (redactado por Ley 38/1999), «en las inscripciones en el Registro de la Propiedad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles adquiridos por expropiación forzosa se hará constar el derecho preferente de los reversionistas frente a terceros posibles adquirentes para recuperar el bien o derecho expropiados de acuerdo con lo dispuesto en este artículo y en el siguiente, sin cuya constancia registral el derecho de reversión no será oponible a los terceros adquirentes que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo previsto en la Ley Hipotecaria».

Queda, pues, claro que el derecho de reversión sobre bienes inmuebles sólo es oponible a terceros si está inscrita la expropiación y se hace constar en ella el derecho de reversión.

²⁸ Comentarios a la Ley sobre régimen del Suelo y Valoraciones, Ob. Cit., pág. 694.

En la regulación anterior, el artículo 69.1 REF disponía que procede la reversión aun cuando los bienes hayan pasado a poder de terceros adquirentes protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, precepto que ha motivado una gran polémica, aunque ha sido admitido, en principio, por el Tribunal Supremo (STS 16-11-1978, Art. 3699; 21-12-1979, Art. 4463; y 5-2-1991, Art. 721), con tres interpretaciones fundamentales.

Para la primera, era aceptable la literalidad del precepto, de modo que la reversión tendrá lugar siempre aunque los bienes hayan sido adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso. Así, se sostenía que, por hipótesis lógica, el artículo 69 REF debe ser interpretado en el sentido de que, a pesar de omitirse en la inscripción el derecho de reversión, éste perjudica a tercero, aunque esté amparado en la fe pública registral. Si este derecho consta en el Registro, perjudica a tercero de acuerdo con las reglas generales (art. 34 LH). Lo que hace el artículo 69 REF es suspender la fe pública registral hasta que el derecho de reversión pueda ser ejercitado, de modo que sólo «al hacerse efectiva la reversión hay que entender que ha terminado la función y el ámbito de protección del artículo 69, en justa correspondencia con su fin —asegurar la eficacia *erga omnes* del derecho de reversión mientras persista la privación del bien o derecho expropiado— y la excepcionalidad de su efecto -suspensión de la fe pública registral— cuya pervivencia resultaría [entonces] del todo injustificada».

Una tesis intermedia, compartida afirmaba que el precepto reglamentario puede reputarse legal siempre y cuando conste en el Registro la expropiación y, por tanto, la causa de la posible reversión, como sucede con las condiciones que deban su origen a causas que consten en el Registro según el artículo 37 de la Ley Hipotecaria (aunque la reversión no sea, estrictamente, una condición resolutoria sino otro supuesto de ineficacia sobrevenida).

Por el contrario, una última tesis estimaba que el precepto era ilegal, en cuanto contraviene el sistema de la Ley Hipotecaria, que protege al tercero del artículo 34 de la misma, sin que el precepto reglamentario contase con amparo legal ninguno. En este sentido, PÉREZ-CRESPO y BERMÚDEZ²⁹ afirmaban que la norma «puede ser criticada tanto por no responder al esquema de los principios hipotecarios establecido por nuestra legislación, como por estar contenida en una norma de rango exclusivamente reglamentario que

²⁹ Ob. Cit., pág. 220.

como tal no puede excluir la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria o de las restantes normas de protección de las adquisiciones de tercero, especialmente en supuesto como estos donde lo cierto es que se adquiere por definición de quien es propietario del bien enajenado». Es más, CHICO ORTIZ³⁰, partiendo de que «es dudoso que un Reglamento aprobado por Decreto pueda excepcionar lo dispuesto en una Ley como la hipotecaria», consideraba que es imprescindible la constancia registral no sólo de que la adquisición tuvo lugar por expropiación forzosa sino también del destino que se dé a la finca expropiada, que, en principio, debería constar también en el folio registral, de modo que si esas circunstancias no constan, la declaración de la reversión no perjudica a tercero.

Esta tesis es la que acoge la reforma de 1999: sólo habrá efectos frente a terceros si consta en el Registro el derecho de reversión, y no sólo la adquisición por expropiación forzosa.

Para algunos, con la reforma se produce una discriminación y devaluación jurídica del reversionista, criterio que no compartimos. Lo que hace la reforma es concordar la legislación expropiatoria con la hipotecaria ajustándose a la mejor doctrina. Y por lo que se refiere al problema de la posible falta de constancia del derecho de reversión, por falta de la debida diligencia de la Administración expropiante, o del Registrador de la Propiedad, sin perjuicio de la hipotética responsabilidad patrimonial de la Administración que invoca el citado autor (ante la falta de reversión *in natura* por la falta de constancia registral del derecho de reversión), no hay que olvidar que el expropiado también puede solicitar la inscripción, pues, conforme a la norma general del artículo 6 LH, lo puede hacer no sólo el adquirente sino también quien los transmita (aunque aquí, en rigor, no hay transmisión sino adquisición originaria), y quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.

En cualquier caso, si no procede la reversión *in natura* porque los bienes hayan sido transmitidos a un tercero que goce de la fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, procederá abonar al reversionista una indemnización sustitutoria, a la que nos referiremos en el apartado siguiente. A este respecto cabe citar las Sentencias de 28 de abril de 1995 (Art. 3231) y, especialmente, la Sentencia de 12 de febrero de 1996 (Art. 1070), cuyo ponente fue el Excmo. Sr. GODED MIRANDA. Esta última observa que aunque «el artículo 69.1 del Reglamento de 26 abril 1957 prescribe que procederá la reversión aun cuan-

³⁰ *Estudios sobre Derecho hipotecario*, tomo II, Ed. Marcial Pons, 3.ª ed., págs. 953 y 954.

do los bienes hayan pasado a poder de terceros adquirentes protegidos por el citado artículo 34, y ... el apartado 2 del artículo 69 del texto reglamentario establece el derecho de los terceros adquirentes de ser oídos en el expediente de reversión, ... la Sentencia de 28 diciembre 1991 (Art. 9223) señala que el hecho de haberse vendido los terrenos a terceros protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria implica que la reversión «in natura» de los bienes es imposible. Con ello en nada contradice el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pero en cambio no tiene presente lo dispuesto en el artículo 69.1 del Reglamento expropiatorio. Ahora bien, ... [en el supuesto contemplado, las viviendas se encontraban] «totalmente acabadas». Es evidente que ello hace imposible la devolución de los terrenos sobre los que tales viviendas han sido edificadas, por lo que la sentencia de instancia ha aplicado acertadamente el artículo 66.2 del Reglamento de 1957, ordenando sustituir la reversión «in natura» por la indemnización de daños y perjuicios, con la consecuencia de que el motivo casacional no puede prosperar, porque la solución a que llegaríamos sería la misma que establece la sentencia impugnada, no teniendo virtualidad aquellos motivos de casación que, aun justificando un razonamiento desacertado de la resolución que se recurre, no pueden incidir en el resultado final a que dicha resolución conduce. Tampoco podemos estimar que exista infracción del apartado segundo del repetido artículo 69, puesto que, sustituyéndose la devolución de los terrenos expropiados por una indemnización de daños y perjuicios, los terceros adquirentes de los terrenos o de las viviendas en nada quedan afectados por el litigio ni por el fallo que se pronuncie».

Insiste, por ello, la sentencia en que la necesidad de que en el expediente de reversión sean oídos los terceros registrales (que recuerda la de 30 de junio de 1983, Art. 3248) no es aplicable cuando los reversionistas deben percibir de la Administración expropiante una indemnización de daños y perjuicios, en sustitución de la reversión *in natura*, puesto que los terceros adquirentes en nada resultan afectados, por lo que no era preceptiva su audiencia en el procedimiento expropiatorio.

7. El justiprecio de la reversión.

a) Valoración del justiprecio de la reversión.

Dado que el efecto natural del ejercicio del derecho de reversión expropiatoria consiste en la devolución del bien por parte del benefi-

ciario al reversionista, esa devolución, en la medida que supone una readquisición del bien o derecho, debe conllevar el pago de un justo precio por el reversionista. Observa, a este respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA³¹, que «produciendo la reversión una resolución de la operación expropiatoria, la devolución del bien expropiado, que es su efecto primario, ha de acompañarse de la paralela devolución del justo precio pagado en su momento por el beneficiario, devolución que en favor de éste debe cumplir, pues, el expropiado. Esa devolución, en la medida que supone una readquisición del bien o derecho, debe conllevar el pago de un justo precio por el reversionista.

Así, GONZÁLEZ PÉREZ³² nos ilustra que «el precio de readquisición es la contraprestación del reversionista por el bien o derecho expropiado que vuelve a su patrimonio, o por el equivalente, como en el supuesto de las expropiaciones urbanísticas, en que, aportada la finca expropiada a una reparcelación o compensación, se recibirá la resultante o, en su caso, el aprovechamiento urbanístico correspondiente».

En principio, la nueva redacción del artículo 55 LEF, conferida por la disposición adicional quinta de la Ley de Ordenación de la Edificación, prevé que se devuelva el justiprecio de la expropiación, actualizado. Así, su apartado primero, dispone que «es presupuesto del ejercicio del derecho de reversión la restitución de la indemnización expropiatoria percibida por el expropiado, actualizada conforme a la evolución del índice de precios al consumo en el período comprendido entre la fecha de iniciación del expediente de justiprecio y la de ejercicio del derecho de reversión. La determinación de este importe se efectuará por la Administración en el mismo acuerdo que reconozca el derecho de reversión».

«Por excepción —añade el artículo 55 LEF, apartado segundo—, si el bien o derecho expropiado hubiera experimentado cambios en su calificación jurídica que condicionaran su valor o hubieran incorporado mejoras aprovechables por el titular de aquel derecho o sufrido menoscabo de valor, se procederá a una nueva valoración del mismo, referida a la fecha de ejercicio del derecho, fijada con arreglo a las normas contenidas en el capítulo III del título II de esta Ley», caracterizándose este precepto por dar lugar a una nueva tasación sólo por la alteración en los bienes y no también, a diferencia del régimen

³¹ *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, 5.ª ed., vol. II, pág. 298.

³² *Comentarios a la Ley de Ordenación ...*, Ob. Cit., pág. 558.

anterior, por el mero transcurso de un plazo, de dos años³³. De esta forma se facilita la determinación del precio a pagar, pero el transcurso de un período prolongado puede hacer insuficiente la mera actualización al índice de precios al consumo.

De acuerdo con GONZÁLEZ PÉREZ³⁴, «esta norma [no] es un ejemplo de claridad, a la que nos tiene acostumbrados el legislador [a la falta de claridad]. Parece que la interpretación lógica de la norma es la siguiente: que, por supuesto, siempre que el cambio de la calificación jurídica hubiera sido determinante de una variación en el valor, procederá la nueva valoración; pero no será necesario el cambio de la calificación jurídica, sino que procederá la nueva valoración siempre que, por cualquier circunstancia, depende o no de la voluntad del que estuvo poseyendo el bien desde la expropiación hasta que se inste la reversión, haya aumentado o disminuido el valor».

Ante la nueva regulación, CARRASCO PERERA³⁵ destaca que las mejoras se califican de aprovechables, por lo que no basta su consideración objetiva sino también que sean susceptibles de aprovechamiento por el reversionista, incluyendo (aunque para el Código Civil no constituyan, propiamente, mejoras) los gastos necesarios (como los relativos a la urbanización). Y, por otro lado, en cuanto a los cambios de calificación jurídica menciona, como supuesto más característico, el cambio de la clasificación o calificación urbanística del suelo, aun entendiendo que, de no mediar intervención del propietario, debería considerarse como una mejora que ha de ceder en beneficio del que recupera la posesión (art. 456 CC). En cualquier caso, no cabe computar el importe o valor de las mejoras y el cambio de calificación si, precisamente, las mejoras o gastos han sido las que han determinado el cambio de calificación.

³³ El art. 54 LEF en su redacción originaria establecía que «cuando entre la ocupación administrativa y la reversión ... no hayan transcurrido más de dos años, se entenderá que el precio debe ser el inicial, salvo que en el objeto expropiado se hubieren realizado mejoras o producido daños que afecten a dicha valoración». Y, en este último caso, de acuerdo con la doctrina tradicional, la nueva valoración debía limitarse al avalúo de las mejoras o daños, sin extenderse a otros conceptos, tales como el valor en sí de los bienes o derechos, puesto que el art. 68 REF disponía que «en el caso previsto en el párrafo [segundo] del artículo 54 de la Ley tan sólo intervendrán el Jurado de Expropiación si no hubiera acuerdo entre el beneficiario de la expropiación y los que hubieran promovido la reversión acerca de las mejoras realizadas o de los daños producidos». Esto es, el objeto de la posible controversia se limitaba a mejoras y daños.

³⁴ *Comentarios a la Ley de Ordenación ...*, Ob. Cit., pág. 559.

³⁵ CARRASCO PERERA, Ángel, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Ed. Aranzadi, págs. 546 y 547.

Cuando estemos ante una mera actualización, la propia Administración determinará el importe a abonar, por expresa indicación del artículo 55 LEF, pero cuando proceda una nueva tasación, ésta se practicará de acuerdo con el procedimiento común, de suerte que, generalmente, será realizada por el Jurado de Expropiación, por ulterior recurso ante los tribunales contencioso-administrativos, si bien, de acuerdo con PERA VERDAGUER³⁶, «cabrá, desde luego, la determinación por mutuo acuerdo entre ambas partes, prevista en el artículo 24 de la Ley» de Expropiación Forzosa. Lo ratifica el artículo 68 REF, que prevé expresamente el mutuo acuerdo.

La nueva tasación se ha de regir por las normas del capítulo III del título II de la LEF, que contiene normas de procedimiento y de valoración. Ahora bien, en su caso, deberán aplicarse las normas de valoración del suelo de la legislación urbanística, en cuanto las mismas sean de aplicación para la determinación del justiprecio de la expropiación, ya por ser ésta urbanística o por tratarse de suelo, que siempre se valora conforme a lo dispuesto por dicha Ley, a tenor de su artículo 23. No parece que aquí la Ley 38/1999, al no citar expresamente la LSV, pretenda la exclusión de sus normas valorativas. Antes al contrario, reproduce la dicción de la redacción original de la LEF (remitiéndose a dicho capítulo), y ello ni podía suponer, ni supone, excluir la aplicación de normas especiales, por razón del tipo de expropiación o la clase de bienes.

En este sentido, CHINCHILLA PEINADO³⁷, con cita de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de febrero de 1997, apunta que deberán aplicarse las normas de valoración contenidas en la legislación urbanística siempre y cuando éstas estuvieran ya en vigor, al tiempo de solicitar la reversión.

Al justiprecio de la reversión le serán aplicables las normas sobre intereses, en particular los de demora en su pago, por lo que se devengarán los intereses legales desde el momento en que hayan transcurrido seis meses desde la fijación definitiva del justiprecio en vía administrativa (STS 30-1-1990, Art. 10483), pues se trata de una situación inversa a la que origina la expropiación. Como norma especial y a tenor del artículo 55.3 LEF, «las diferencias que pudieran resultar de la sentencia que se dicte deberán, asimismo, satisfacerse o reembolsarse, según proceda, incrementadas con los intereses devengados al tipo

³⁶ Expropiación forzosa, Ed. Bosch, 3.ª ed., pág. 432.

³⁷ Ob. Cit., pág. 84.

de interés legal desde la fecha del primer pago en el plazo de tres meses desde la notificación de la sentencia bajo pena de caducidad del derecho de reversión en el primer supuesto».

En cambio, suele entenderse excluido el premio de afección del artículo 47 LEF, por negar una afección del beneficiario al bien, ya que la adquisición del bien se condiciona a su utilidad pública o interés social (Cfr. STS 30-3-1993, Art. 1982)³⁸.

Toda vez que, como hemos visto, la subsistencia de la valoración inicial queda excluida «si el bien o derecho expropiado hubiera experimentado cambios en su calificación jurídica que condicionaran su valor o hubieran incorporado mejoras aprovechables por el titular de aquel derecho o sufrido menoscabo de valor», es claro que, como apunta GARCÍA DE ENTERRÍA³⁹, «en la indemnización reversional entran, además de la evaluación de los bienes revertidos, dos conceptos indemnizatorios nuevos ...: indemnización por las mejoras que la finca expropiada haya podido experimentar; indemnización a medir por los principios del Derecho civil sobre la posesión de buena fe -esto salvo que la buena fe⁴⁰ resulte cuestionable en el caso concreto, por ejemplo, porque las mejoras sean posteriores a la omisión del deber de notificar las circunstancias que hicieron surgir el derecho de reversión-, e indemnización por los daños producidos; estos daños pueden ser daños o menoscabos en el bien revertido, o incluso daños ligados a toda la operación expropiatoria frustrada que no hubiesen sido estimados en el justo precio, aunque ha de notarse que aquí no podrán incluirse los frutos de la cosa expropiada, que se entienden compensados, según el criterio civil (art. 1120 CC), por los intereses del justiprecio hasta ese momento disfrutados por el expropiado».

Así, la ya citada Sentencia de 30 de marzo de 1993 (Art. 1982) hace referencia a las «normas contenidas en el capítulo III, título II LEF», «computando al efecto cuantos elementos integren o estén incorporados a los propios bienes en el momento a que hemos hecho referencia con anterioridad y es por ello, esto es, por constituir parte integrante o estar definitivamente incorporadas, por lo que deben ser también justipreciadas las obras o edificaciones existentes en las respectivas parcelas, siempre, desde luego, que aquéllas puedan ser consideradas

³⁸ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso ...*, Ob. Cit., vol. II, pág. 299; GIMENO FELIU, Ob. Cit., pág. 159; y CHINCHILLA PEINADO, Ob. Cit., pág. 86.

³⁹ *Curso ...*, Ob. Cit., vol. II, pág. 298.

⁴⁰ Igualmente, GONZÁLEZ PÉREZ, en *Comentarios a la Ley de Ordenación ...*, Ob. Cit., pág. 545, estima que la buena fe debe presumirse.

como constitutivas de un verdadero interés patrimonial independiente del valor del suelo ..., ya que los beneficiarios de la reversión adquirirían de otro modo gratuitamente unos elementos que han supuesto un coste para la Administración». Incluso, según GIMENO FELIU⁴¹, deberían añadirse los gastos necesarios relacionados con la ejecución urbanística. En este sentido, creemos que se puede invocar el artículo 44.1 LSV por analogía, esto es, los gastos de urbanización deben abonarse al expropiado y también al beneficiario «reexpropiado» por la reversión.

El nuevo justiprecio se rige, al igual que el primitivo (o la retasación), por el artículo 36 LEF, de suerte que la fecha de valoración será la de iniciación del correspondiente expediente, en este caso el de reversión, que se produce cuando se ejercita el derecho de reversión. Así lo corrobora el propio artículo 54 LEF, al disponer que se estimará como justiprecio de la reversión, salvo en el caso estudiado de que hayan transcurrido menos de dos años desde la ocupación, «el valor que tenga la finca en el momento en que se solicite su recuperación».

La corrección de esta afirmación es defendida por la doctrina y la jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1993 (Art. 1982) declara que «la reversión de los bienes expropiados constituye al reversionista (art. 54 LEF), para la recuperación de aquellos, en la obligación de satisfacer a la Administración expropiante o beneficiario su justo precio, entendiendo por tal el valor que tenga la finca en el momento de solicitar su recuperación». El mismo criterio es compartido por las Sentencias de 24 de abril de 1978 (Art. 1236) y 25 de febrero de 1992 (Art. 1742).

Por ello, en principio, en esa valoración no deben tenerse en cuenta las expectativas generadas por la aprobación inicial de un instrumento de planeamiento.

Ahora bien, el Tribunal Supremo rechaza una interpretación literal y no finalista de la LEF, en cuanto atiende al momento de la solicitar la reversión para valorar el bien o derecho objeto de la reversión pues «aunque en el momento de la solicitud no se había producido la prevista reclasificación automática del suelo a revertir, lo cierto es que ésta venía predeterminada por las normas subsidiarias de planeamiento aplicables, de manera que, cuando se pide la recuperación era público y perfectamente conocido por los interesados que los terrenos, que recibiría como consecuencia de aquella el reversionista, tendrían la clasificación

⁴¹ Ob. Cit., pág. 115, nota 248.

indicada de suelo rústico de especial protección y como tal se valoraron justamente por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, respetando las determinaciones urbanísticas ... Así lo ha estimado ya esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 24 junio 1993 (Art. 4410), 28 mayo 1994 (Art. 4328), 4 marzo 1995 (Art. 1930)» etc. (STS 16-4-1996, Art. 3213). En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia de 19 de febrero de 1996 (Art. 1207).

Por otra parte, como pone de manifiesto GARCÍA DE ENTERRÍA⁴², «es importante destacar una regla no escrita, pero normalmente seguida por la Administración y los tribunales ... : la nueva evaluación ... es ... una retasación, lo que quiere decir que ha de seguir las mismas pautas con que se calculó originariamente el justo precio expropiatorio; tratándose de una verdadera resolución de la expropiación originaria, otro criterio sería injusto. Esto es: no sería razonable que el beneficiario pretendiese obtener ... más que lo que él pagó en la tasación inicial, atendidos los cambios de circunstancias y el valor actual de la medida monetaria; pero las «mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo», o lucro *in re*, pertenecen, sin duda alguna, como impone el principio del artículo 456 CC, al reversionista; la expropiación frustrada cuyos efectos se resuelven no constituye un título legítimo ... para su apropiación por el beneficiario, de modo que se consagraría un verdadero enriquecimiento sin causa si el beneficiario pretendiese ser indemnizado por el reversionista de su importe; a lo único a que el beneficiario tiene derecho es a quedar indemne de la operación expropiatoria consumada primero y luego resuelta, no a obtener un lucro, que nada justifica». Cabe citar, en este sentido, la Sentencia de 24 de junio de 1993 (Art. 4410).

Por lo que se refiere al justiprecio de la reversión, en los supuestos de pago en especie (art. 37 LSV), CARRASCO PERERA⁴³ afirma que «lo más lógico es entender que la restitución tendrá por objeto el bien entregado en justiprecio, y las cantidades eventualmente entregadas como suplemento en metálico. Habrá que aplicar con razonable analogía lo dispuesto en el artículo 55.3 [LEF] respecto de los plazos y la caducidad. Procederá compensar hasta la cantidad concurrente los aumentos de valor producidos por mejoras y cambios de calificación y las disminuciones producidas por daños. Esta competencia corresponderá al Jurado ... de Expropiación».

⁴² Curso ..., Ob. Cit., vol. II, pág. 2.

⁴³ Ob. Cit., págs. 548 y 549.

b) *Indemnización sustitutoria*

Por otra parte, puede suceder que, una vez reconocido el derecho de reversión expropiatoria sobre un concreto bien o derecho, el mismo no pueda ser objeto de restitución. El artículo 66 REF ofrece al expropiado-reversionista para estos casos una indemnización sustitutoria que constituye la excepción a la regla general, y que trae causa, como recuerda la STS de 2 de diciembre de 1991 (Art. 9197), del principio constitucional de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (art. 106 CE y concordantes).

Dice, así, el citado precepto reglamentario, en su segundo apartado, que «en los casos en que como consecuencia de una alteración indebida no fuera legalmente posible la reversión, se estará a lo previsto en el artículo 121 de la Ley, apartado 1, sin perjuicio de que se deduzcan las responsabilidades previstas en el mismo precepto» (refiriéndose dicho precepto a la responsabilidad patrimonial de la Administración, actualmente regulada por los arts. 139 y ss. LAP⁴⁴).

Por tanto, para que procede la indemnización sustitutoria, es necesario a) que no sea posible la devolución de los bienes, lo que «no exige una imposibilidad material de la reversión sino una ineffectividad de carácter legal» (STS 7-2-1989, Art. 1085; y 2-12-1991, Art. 9197) y b) que los bienes hayan sufrido una alteración indebida.

El supuesto más común de que no sea posible la devolución se produce cuando el bien forma parte del dominio público. Así, la Sentencia de 2 de diciembre de 1991 (Art. 9197) afirma que «la norma no exige una imposibilidad material de la reversión sino una ineffectividad de carácter legal, es decir, de la que viene impedida por la inalienabilidad de los bienes del dominio público, cuando los bienes o terrenos expropiados se hallan afectados a una finalidad diversa de la prevista pero encuadrable en finalidad de uso o servicio público, que confiere a los bienes carácter demanial y que los convierte en legalmente indisponibles, por la regla jurídica de la inalienabilidad de los mismos», reconocida en el artículo 132 CE.

A ello opone GARCÍA-TREVIJANO⁴⁵ que los bienes demaniales más que imposibles de enajenar exigen una previa declaración de alienabilidad (pero, entonces, ya no forman parte del dominio público y

⁴⁴ Cf. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Legislación de expropiación forzosa. Comentarios y jurisprudencia*. Ed. Comares, págs. 398 y ss.

⁴⁵ *Sobre el alcance y efectos de la reversión expropiatoria*, Revista de Administración Pública nº 112, págs. 124 y 125.

tal declaración presupone su desafectación a un uso o servicio público). En cualquier caso, puede observarse que esta causa de exclusión de la reversión *in natura*, y procedencia de indemnización sustitutoria, se presentará muchos menos a partir de la reforma de 1999, al admitir que los bienes se mantengan legítimamente afectados a un fin público distinto del que motivó, en un principio, la expropiación.

Otro supuesto de improcedencia de la reversión *in natura* es el de que los bienes hayan sido adquiridos por terceros de buena fe, si estos han de mantener su adquisición, supuesto al que ya hemos hecho referencia anteriormente y que se mantiene. Ahora bien, fuera del supuesto de adquisición por tercero de buena fe, cuando la finalidad a que se ha destinado el bien expropiado no sólo es distinta a la que justificó la expropiación sino que, además, sirve exclusivamente a intereses privados del beneficiario, el derecho de reversión *in natura* subsiste por más que haya de conjugarlo con el opuesto derecho del beneficiario a que se le indemnicen las obras efectuadas en la medida que vengan a favorecer o enriquecer al reversionista (STS 2-12-1991, Art. 9197).

Pero, según el Reglamento de Expropiación, no basta con que los bienes no puedan ser restituidos. Es preciso que haya sufrido una alteración indebida. Según GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, son indebidas las alteraciones carentes de estricta conexión con el fin que justificó la expropiación, pero debe advertirse que la reforma operada por la Ley 38/1999 admite ya la variación del fin público a que queden afectos los bienes expropiados, con ciertas garantías (art. 54.2 LEF), por lo que en tal supuesto no habrá indemnización sustitutoria pues no habrá siquiera reversión. A juicio del citado autor cuando en el bien expropiado no se ha producido alteración sustancial ninguna, a lo sumo, podría incoarse un nuevo procedimiento expropiatorio (tras la restitución del bien), pero no limitarse a indemnizar al reversionista por la falta de entrega del bien, pues ello supondría una expropiación del derecho de reversión, rechazable, como ya hemos expuesto.

Por su parte, la Sentencia de 25 de mayo de 1999 (Art. 5076), que contempla un supuesto en que la parcela a restituir tiene una extensión menor a la mínima para gozar de algún aprovechamiento, considera «imposible desde un punto de vista jurídico la reversión *in natura* del bien expropiado, puesto que la parcela mínima no es susceptible de aprovechamiento independiente y carecería de sentido la restitución al expropiado de una porción de suelo haciendo abs-

tracción de que necesariamente ha de ser objeto de enajenación (en determinados supuestos, mediante expropiación forzosa) o de agregación a una parcela colindante para obtener el aprovechamiento urbanístico que dota de sentido a la propiedad misma. En este sentido, el Auto de 6 de abril de 1992 (Art. 2630) ... considera como una de las circunstancias que determinan la imposibilidad de ejecución de una sentencia en la que se reconoce el derecho de reversión, en esta misma línea argumentativa, la escasa superficie de la parcela resultante»; a lo que añade que tampoco procede una indemnización sustitutoria, pues el artículo 66.2 REF exige para ello la existencia de una alteración indebida, «de donde se infiere que en el caso de que no se haya producido una alteración indebida, como es el contemplado en estos autos, no procede el reconocimiento de responsabilidad alguna, cosa que equivale a considerar que en estos supuestos el derecho de reversión no tiene contenido útil o eficaz y, por carácter de objeto, debe considerarse inexistente», toda vez que «el contenido patrimonial de lo que podría recibirse en reversión no sea propiamente el sobrante recuperado de un bien expropiado (único posible objeto de la expropiación según la definición del artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa), sino una valor económico consistente en el aprovechamiento urbanístico para cuya realización es menester perfeccionar operaciones de enajenación o adquisición de terrenos que suponen una novación sustancial de las características del objeto sobre el que directamente recaería la reversión».

Debemos, ahora, examinar cuál haya de ser la indemnización sustitutoria (en los supuestos en que proceda). En principio, como indica GONZÁLEZ PÉREZ⁴⁶, «podría considerarse que la imposibilidad de restituir *in natura* no es causa de lesión patrimonial, ya que la restitución *in natura* requerirá en teoría previo pago del valor en el momento de la reversión. Luego si no es posible recibir lo expropiado, tampoco habrá que pagar su valor real ...».

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha rechazado expresamente que se pueda negar el contenido patrimonial del derecho de reversión por afirmar que recae actualmente sobre bienes pertenecientes al dominio público, que están fuera del comercio, o que la indemnización se desvanezca porque el valor de los bienes a entregar sea equivalente al justiprecio que habría que pagar por ellos, pues entonces «se privaría de contenido práctica a la reversión» y «ningún sentido

⁴⁶ *Comentarios a la Ley de Ordenación ...*, Ob. Cit., pág. 563.

tendría el artículo 66.2 del Reglamento de Expropiación Forzosa», y también se rechaza expresamente la aplicación de la diferencia de valor entre el momento de la mutación de la afectación y el inicio del nuevo procedimiento de expropiación a incoar en ejecución de sentencia (STS 7-2-1989, Art. 1085).

Con mayor rotundidad hay que rechazar que esta indemnización equivalga al valor del bien, puesto que para obtenerlo el reversionista debería abonar su justo precio. No obstante, de forma sorprendente, cuando menos, el Auto del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1984 (Art. 6558) admite «una indemnización equivalente al justiprecio actual de la parte de la finca referenciada cuya reversión sea imposible». Por el contrario, como indican PÉREZ-CRESPO y BERMÚDEZ⁴⁷, creemos que la indemnización no puede coincidir con el valor del primitivo bien pues se parte de que la expropiación fue válida ni tampoco con el valor de lo expropiado al tiempo de solicitar la reversión, pues éste sería el coste para los reversionistas pero no el valor de su derecho.

GIMENO FELIU⁴⁸ sostiene que «como regla general, la indemnización a fijarse por esta causa por el órgano administrativo competente o, en su caso, por el tribunal, debería ser en gran medida simbólica».

Por su parte, CHINCHILLA PEINADO⁴⁹ estima aplicables las reglas relativas a la valoración de los daños ocasionados por ocupación temporal, a tenor de la remisión que el artículo 121 LEF efectúa a los artículos 108 y ss. LEF, lo que, como él reconoce, normalmente dará lugar a una cifra no muy elevada.

Para OLEA GODOY⁵⁰, a falta de una verdadera lesión patrimonial (pues se deja de recibir el bien pero también se deja de pagar su precio), la indemnización sustitutoria vendría concretada en la afección hacia la cosa expropiada, un 5% del valor del bien (art. 47 LEF).

Finalmente, GARCÍA DE ENTERRÍA⁵¹ considera que el importe del premio de afección más, en su caso, el de la reevaluación del justo precio originario, está la cuantía mínima de la indemnización

⁴⁷ Ob. Cit., pág. 220.

⁴⁸ Ob. Cit., pág. 165.

⁴⁹ Ob. Cit., pág. 88.

⁵⁰ *Mutaciones de la causa expropiandi*, en *Expropiación forzosa*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIX, Consejo General del Poder Judicial, 1992, págs. 80 y ss.

⁵¹ *Curso ...*, Ob. Cit., pág. 299.

sustitutoria, sin perjuicio de otras eventuales partidas. Pero estimamos que, junto al premio de afección, hay que atender a la diferencia entre el justiprecio a pagar por la devolución del bien y su valor de mercado, y no a la diferencia entre el justiprecio inicial y el de la reversión.

8. Extinción del derecho de reversión

El derecho de reversión se extingue por diversas causas. Ya hemos tratado de la exclusión del mismo en diversos supuestos, como la consumación de la expropiación por el destino de los bienes expropiados a la finalidad expropiatoria durante cierto plazo (arts. 54 LEF y 40 LSV). Existen, además, otras causas.

a) Caducidad por falta de ejercicio

A tenor del artículo 54.3 LEF, redactado por la Ley 38/1999, aplicable supletoriamente al régimen especial de la LSV, «cuando de acuerdo con lo establecido en los apartados anteriores de este artículo proceda la reversión, el plazo para que el dueño primitivo o sus causahabientes puedan solicitarla será el de tres meses, a contar desde la fecha en que la Administración hubiera notificado el exceso de expropiación, la desafectación del bien o derecho expropiados o su propósito de no ejecutar la obra o de no implantar el servicio», pero añade que «en defecto de esta notificación, el derecho de reversión podrá ejercitarse por el expropiado y sus causahabientes en los casos y con las condiciones siguientes ...»⁵². Se contempla, pues, un plazo de caducidad, que, con la Ley 38/1999, pasa de un mes a tres meses. Este plazo se computa desde la notificación de la Administración. En su defecto, se prevén ciertos plazos y condiciones, que deben entenderse en el sentido de mayor garantía del ciudadano, que puede también esperar a la notificación de la Administración, como acto debido de

⁵² «a) Cuando se hubiera producido un exceso de expropiación o la desafectación del bien o derecho expropiados y no hubieran transcurrido veinte años desde la toma de posesión de aquéllos.

b) Cuando hubieran transcurrido cinco años desde la toma de posesión del bien o derecho expropiados sin iniciarse la ejecución de la obra o la implantación del servicio.

c) Cuando la ejecución de la obra o las actuaciones para el establecimiento del servicio estuvieran suspendidas más de dos años por causas imputables a la Administración o al beneficiario de la expropiación sin que se produjera por parte de éstos ningún acto expreso para su reanudación».

ésta, pues la Administración, como es sabido, no puede beneficiarse de su silencio⁵³.

En caso de cambio de uso (art. 40.2 LSV), GONZÁLEZ PÉREZ⁵⁴ niega que el brevísimo plazo de un mes del artículo 55 LEF (tres meses conforme al artículo 54 redactado por Ley 38/1999), para pedir la reversión, comience a correr el día siguiente de la publicación del cambio de planeamiento sino que, de acuerdo con la jurisprudencia relativa al citado precepto, sería necesario un previo acto de notificación personal o que el reversionista compareciera al efecto ante la Administración. Así, por ejemplo, la Sentencia de 31 de marzo de 1998 (Art. 3299) considera que no equivale a la notificación personal ni es suficiente la publicación de los planes generales de ordenación que comportan un cambio de destino del suelo incompatible con el fin expropiado (ni tampoco el conocimiento que pudiera tener el interesado como concejal).

Con todo, modificada la regulación general de la LEF, cabe plantearse que sí se aplique el plazo de tres meses desde la notificación (no simple publicación), conforme al artículo 54.3 LEF; y, a falta de notificación, se observaría la regulación del mismo precepto, ciertamente de difícil interpretación, y de todavía mayor difícil aplicación a los supuestos del artículo 40 LSV.

Ello, desde luego, no es fácil.

En primer lugar, en los supuestos de cambio de uso (art. 40, apartados 2 y 3, LSV), supuesto asimilable a una desafectación del bien, sería aplicable la letra a) del artículo 54.3 LEF, de suerte que el derecho se podría ejercitar «cuando se hubiera producido un exceso de expropiación o la desafectación del bien o derecho expropiados y no hubieran transcurrido veinte años desde la toma de posesión de aquéllos», esto es, no a partir del transcurso de los veinte años, sino antes de que venzan, y, por ello, sin que sea aplicable, en modo alguno, el plazo de tres meses. A este respecto, además, la doctrina ha puesto de manifiesto la posible ocurrencia de una antinomia, pues no resulta imposible la siguiente hipótesis: que la afectación se prolongue durante más de diez años desde la consumación de la implantación del uso

⁵³ En el régimen anterior a la reforma de 1999, se equiparaba a la notificación de la Administración la comparecencia del interesado, dándose por notificado, habiendo considerado el Tribunal Supremo que la comparecencia del reversionista en el expediente debe interpretarse de forma estricta, por lo que el expediente ha de tener por finalidad la desafectación del bien al uso o servicio público y no otra distinta (STS 21-3-1991, Ar. 2060).

⁵⁴ *Comentarios a la Ley sobre ...*, Ob. Cit., pág. 697.

dotacional que motivó la expropiación (supuesto que excluye la reversión) y, sin embargo, no se haya producido el transcurso del plazo de veinte años ahora indicado. Ahora bien, una interpretación sistemática debe llevar a considerar improcedente la reversión, pues claramente se excluye la reversión, siendo aplicable el expresado plazo para reclamar la reversión sólo en los casos en que sea procedente.

Por otro lado, en los casos de falta de urbanización (art. 40.4 y 5 LSV), la propia LSV concede un plazo de 10 años, no siendo aplicables los plazos de 5 y 2 años de las letras b) y c) del artículo 54.3 LEF; y así, GONZÁLEZ PÉREZ⁵⁵, al igual que respecto del primer supuesto de reversión (por cambio de uso) niega que el plazo comience a correr el día siguiente del transcurso de diez años desde la expropiación.

b) Caducidad por falta de pago.

Es, asimismo, importante resaltar, otro lado, que el pago del justiprecio de la reversión, de conformidad con el nuevo apartado tercero del artículo 55 LEF (redactado por la Ley 38/1999) ha de ser previo (como previo ha de ser, en principio, el pago del justiprecio al expropiado, aunque en el procedimiento de urgencia, común en la práctica, se anticipa la ocupación al pago). Es más, si no se paga en el plazo de tres meses, el derecho de reversión caduca. Dice así el citado precepto que «la toma de posesión del bien o derecho revertido no podrá tener lugar sin el previo pago o consignación del importe resultante conforme a los apartados anteriores. Dicho pago o consignación deberá tener lugar en el plazo máximo de tres meses desde su determinación en vía administrativa, bajo pena de caducidad del derecho de reversión y sin perjuicio de la interposición de recurso contencioso-administrativo. En este último caso, las diferencias que pudieran resultar de la sentencia que se dicte deberán, asimismo, satisfacerse o reembolsarse, según proceda, incrementadas con los intereses devengados al tipo de interés legal desde la fecha del primer pago en el plazo de tres meses desde la notificación de la sentencia bajo pena de caducidad del derecho de reversión en el primer supuesto». Recordemos que la determinación en vía administrativa puede tener lugar por la propia Administración activa o por el Jurado de Expropiación (ambas son vías administrativas).

⁵⁵ Ob. Cit., págs. 687 y ss.

Siguiendo una vez más a GONZÁLEZ PÉREZ⁵⁶, «obviamente, este plazo deberá computarse a partir del día siguiente a la notificación del acto a los que ejercieron el derecho de reversión (art. 58 LAP), y, en el supuesto de comunidad de bienes, a partir de la notificación al último de los comuneros».

La procedencia de la caducidad del derecho de reversión por impago del justiprecio había sido ya admitida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998 (Art. 2662), siendo ponente el Excmo. Sr. XIOL RÍOS, con el siguiente razonamiento:

«No podemos aceptar la tesis de la Sala de instancia en el sentido de que el reconocimiento del derecho de reversión, en caso de impago del justiprecio por el reversionista, sólo puede ser dejado sin efecto por la vía de la revisión de los actos declarativos de derechos, puesto que dicha revisión se funda en la ilegalidad del acto y no en la existencia de circunstancias sobrevenidas que en nada afectan a aquella. Los actos administrativos, dentro de la facultad de autotutela declarativa que a la Administración corresponde, pueden ser dejados sin efecto por ésta por el incumplimiento de condiciones resolutorias impuestas por la ley o por la propia administración de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Es cierto, como dice la Sala de instancia, que la Ley de Expropiación Forzosa no impone expresamente la caducidad del derecho de reversión por falta de pago, pero el artículo 54 de la citada ley, al configurar la reversión como una facultad de ejercicio potestativo del primitivo dueño o causahabiente para recobrar la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado, abonando a la administración su justo precio, establece una relación sinalagmática entre la obligación de la administración de reintegrar el bien y la del pago del justiprecio, cosa que equivale a sujetar el ejercicio de la expresada facultad a la condición resolutoria del pago por aplicación subsidiaria de lo dispuesto en el ámbito privado para las obligaciones recíprocas y especialmente en la compraventa (artículos 1124 y 1504 del Código Civil), de tal suerte que la administración no sólo puede optar por la resolución en caso de incumplimiento, sino que, por entrar en el ámbito de su prerrogativa de autotutela, cuando, previo el requerimiento de pago del justiprecio dirigido al reversionista, éste ha sido desatendido, puede declarar la extinción del derecho mediante un acto administrativo sujeto al enjuiciamiento de los Tribunales de esta jurisdicción».

⁵⁶ Comentarios a la Ley de Ordenación ..., Ob. Cit., pág. 561.

Con todo, la caducidad que ahora se establece es muy breve, de tres meses, y, además, igual plazo de caducidad se aplica para las diferencias resultantes de resoluciones judiciales. Para algunos, dicha medida, ciertamente extrema y rigurosa, parece desproporcionada y constituye un último obstáculo para quien, además de demostrar su derecho a la reversión y pagar o depositar el importe de la indemnización expropiatoria, se ve amenazado con perderlo todo si, al existir una, en la mayoría de los casos, pequeña diferencia, no la satisfacer en el plazo de tres meses.

c) *¿Expropiación del derecho de reversión?*

Por lo demás, se ha discutido la posibilidad de transmisión coactiva del derecho de reversión en sí mismo mediante expropiación forzosa, lo que no nos parece admisible. Ello sería desvirtuar completamente el derecho de reversión que, a nuestro juicio, forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad del propietario expropiado, a la luz del artículo 33.3 de la Constitución. Lo que sí es posible es que, en lugar de la devolución del bien, el ejercicio del derecho de reversión produzca una indemnización de daños y perjuicios, al amparo del artículo 66.2 REF o mediante la expropiación forzosa del derecho reconocido en sentencia, de conformidad con el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pero no sería admisible expropiar este derecho directamente. A este respecto, convenimos con GARCÍA-TREVIJANO GARNICA⁵⁷, en que la Administración no podrá expropiar el derecho de reversión en la medida que se trata de un derecho consustancial a la expropiación, de tal manera que la admisión de su expropiación significaría una desnaturalización del sistema.

d) *La extinción voluntaria del derecho de reversión*

En otro orden de cosas, cabe plantearse si es posible la renuncia o, en términos generales, la extinción voluntaria del derecho de reversión, especialmente mediante precio.

La doctrina ha sido contradictoria, pero la jurisprudencia ha sido, sin embargo, claramente favorable a la renuncia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1997 (Art. 6417) admite la

⁵⁷ Sobre el alcance y efectos de la reversión expropiatoria, Revista de Administración Pública n° 112, pág. 127.

renuncia del derecho de reversión, incluso de forma tácita, al declarar su voluntad favorable a los efectos de la expropiación después de haberse modificado la *causa expropiandi*.

Por su parte, la Sentencia de 19 de septiembre de 1998 (Art. 8829) apuesta decididamente por admitir la renuncia, incluso previa. Dice así que «como expresa el Tribunal a quo en la sentencia recurrida, el derecho de reversión tiene un contenido patrimonial y, como tal, es susceptible de negociación y transmisión con anterioridad, incluso, a que se produzcan los supuestos contemplados por los citados artículos 54 de la Ley de Expropiación Forzosa y 63 de su Reglamento, que dan lugar al nacimiento del mismo (por todas, Sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 26 mayo 1998 [RJ 1998\4979] - Recurso de Casación 830/1994, fundamento jurídico segundo-), y así lo reconoce el propio artículo 54 de dicha Ley y el artículo 65 de su Reglamento, al facultar para su ejercicio bien al primitivo dueño bien a sus causahabientes, con lo que prevén la transmisibilidad inter vivos o mortis causa del citado derecho».

A lo anterior, la citada sentencia añade que «si la facultad de pedir la reversión, cuando se den los presupuestos legales para ello, es transmisible, no existe razón alguna para considerar irrenunciable aquella en aplicación del artículo 6.2 del Código Civil, que sólo impide la renuncia a los derechos reconocidos en la ley cuando es contraria al interés o al orden público o perjudica a terceros, como también lo estimó desde antiguo la jurisprudencia de esta Sala, que ya en su Sentencia de 13 noviembre 1971 (Art. 4782) declaró la renunciabilidad de este derecho potestativo legal, y más recientemente en sus Sentencias de 9 octubre 1991 (Art. 7623) y 18 abril 1997 (Art. 2755) ha admitido la renunciabilidad del derecho de reversión con anterioridad a que concurren los supuestos para su ejercicio, si bien en estas dos últimas se llega a la conclusión de que no cabe considerar renunciado el mismo por no ser clara, cierta e inequívoca la renuncia».

Recuerda, además, la meritada Sentencia de 19 de septiembre de 1998 que «según doctrina jurisprudencial consolidada, recogida, entre otras, en las Sentencias de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 28 abril 1995 (Art. 3231) (Recurso de Casación 1902/1992, fundamento jurídico tercero), 20 enero 1998 (Art. 1240) (Recurso de Casación 4897/1993, fundamento jurídico segundo) y 18 julio 1998 (Art. 5653) (Recurso de Casación 3198/1994, fundamentos jurídicos séptimo y octavo), aunque la reversión hunda sus raíces en el derecho dominical expropiado, es un derecho nuevo y autónomo, que no surge

ni con el acuerdo de expropiación ni con la consumación de ésta sino cuando se produce alguno de los supuestos contemplados por los artículos 54 de la Ley de Expropiación Forzosa y 63 de su Reglamento, pero, a pesar de ser éste el momento del nacimiento del derecho de reversión (lo que determina que se rija por la ley vigente), no se puede negar que, al tiempo de la consumación de la expropiación, existe, como garantía del cumplimiento de la causa expropriandi, la expectativa de pedir la retrocesión del bien o derecho expropiados cuando concurra cualquiera de los indicados supuestos, y como tal expectativa de ejercicio de un derecho de contenido patrimonial constituye una situación jurídica de esta naturaleza, susceptible por ello de transmisión y de renuncia también, como antes hemos expuesto, sin que a ello sea obstáculo lo dispuesto por el artículo 6.2 del Código Civil».

No obstante, reconoce el Tribunal Supremo que «cabría plantearse si, al ser un elemento sustancial de su régimen jurídico, es indispensable por ser de Derecho necesario, según establece el invocado artículo 6.2 del Código Civil, ya que, de lo contrario, se desvirtuaría la institución por desaparecer el instrumento más efectivo de control del cumplimiento de los fines que justificaron el desapoderamiento coactivo de los bienes o derechos y, en definitiva, de velar por la autenticidad de la *causa expropriandi*. Este significado de la reversión podría justificar la transmisibilidad inter vivos de la facultad de pedirla antes de producirse las condiciones determinantes de su nacimiento pero no su renuncia previa, que elimina radicalmente, al desaparecer dicha garantía, cualquier posibilidad de control por parte del propietario o de sus causahabientes del cumplimiento de los fines de la expropiación. De aquí que la jurisprudencia haya sido muy cautelosa al examinar las circunstancias y términos de la renuncia hecha con anterioridad a que se den los supuestos que permiten el ejercicio del derecho de reversión, pero, producida aquélla en términos tan inequívocos y tajantes como los recogidos por la Sala de instancia en la sentencia recurrida según se desprende del acta de ocupación (en que los propietarios renunciaron a la facultad de pedirla en su momento y autorizan expresamente a la Administración expropiante para que destine los terrenos expropiados a los fines que estime procedentes), cabe plantearse si tal renuncia, efectuada al momento de convenir el precio de aquellos, desnaturaliza el instituto expropiatorio convirtiéndolo en una transmisión voluntaria, a título oneroso, de la propiedad, equivalente a una compraventa, de manera que la Administración adquirente dejaría de estar vinculada por el fin que legitimó la incoación del

expediente expropiatorio, especialmente cuando, como en este supuesto, precedió a aquél una opción de compra concedida al Ayuntamiento ...».

A nuestro juicio, hay que deslindar dos cuestiones. La primera es la posible renuncia anticipada, que, en general, para todos los derechos subjetivos, es discutida. En ocasiones el Tribunal Supremo ha considerado que sólo pueden renunciarse los derechos que ya han ingresado en el patrimonio del sujeto y algunos autores, como LACRUZ BERDEJO⁵⁸ afirman que no se debe admitir la llamada renuncia preventiva, pues al no haber ingresado aun el derecho en la esfera jurídica del renunciante, no cabe disponer de lo que no tiene. Sin embargo, cabe convenir con ALBALADEJO⁵⁹ en que es admisible la renuncia anticipada si no está prohibida, toda vez que la «irrenunciabilidad de un derecho por ser futuro no es regla que establezca explícitamente nuestro ordenamiento ni que esté implícita en él; luego no cabe partir de ella como un principio sino, únicamente, acogerla como una excepción cuando conste que la establece». En efecto, el Código Civil prohíbe expresamente algunos supuestos de renuncia anticipada (arts. 816 y 1102), como excepción a la regla general de renunciabilidad; y lo que exige la jurisprudencia moderna es que la renuncia sea clara, precisa y terminante (STS 29-9-1983, 18-10-1984 y 3-3-1986). Además, en el caso del derecho de reversión, a pesar de su falta de plena eficacia, lo cierto es que es transmisible, por lo que su titular goza de poder de disposición sobre el mismo, por lo que, igualmente, ha de ser renunciable.

La segunda cuestión que se plantea radica en la renunciabilidad misma del derecho de reversión. En cuanto a este segundo extremo, es claro que el derecho de reversión es renunciable. El artículo 6.2 CC admite la validez de la renuncia a los derechos cuando no contraría el interés o el orden público ni perjudique a terceros. Pues bien, en principio, la renuncia del derecho de reversión no perjudica a terceros, ni contradice el orden público ni siquiera va contra el interés público, pues la reversión es una garantía del expropiado.

Con todo, la renuncia es un negocio unilateral y, en la práctica, más que con supuestos de renuncia unilateral nos encontraremos con negocios bilaterales por los que el reversionista extingue su derecho a cambio de un precio abonado por la Administración o el beneficiario

⁵⁸ *Elementos de Derecho civil*, I, vol. 3.º, págs. 109 y ss.

⁵⁹ *Derecho civil*, I, vol. 2.º, Ed. Bosch, Barcelona, pág. 29.

de la expropiación, para evitar la reversión. De acuerdo con LACRUZ, «siendo la renuncia unilateral por esencia, no es renuncia la hecha en favor de otras personas ...[que constituiría] un contrato bilateral de atribución, cualquiera que sea el nombre que se le dé por el renunciante». Sobre este extremo, ALBALADEJO apunta que «cabe extinguir un derecho en virtud de acuerdo, pero ... eso no es una renuncia» en sentido propio.

No obstante, aunque el objeto del contrato de extinción voluntaria del derecho de reversión no constituya una renuncia en sentido técnico, cabe mantener que sí le son aplicables las normas sobre la renuncia en cuanto a extinción voluntaria de un derecho por su titular (al menos, por analogía, al amparo del artículo 4.1 del Código Civil).

Por lo demás, lo que es admisible, sin duda, es la renuncia a la reversión una vez reconocido el derecho⁶⁰. Y, de todos modos, el derecho caduca si no se paga el precio (art. 55 LEF), luego se puede obtener la extinción voluntaria del derecho no pagando, sin que se halle prevista ninguna otra sanción a dicho comportamiento que la extinción misma del derecho de reversión.

⁶⁰ Así, GONZÁLEZ PÉREZ, en *Comentarios a la Ley de Ordenación ...*, Ob. Cit., pág. 556.

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEC EN EL ÁMBITO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

POR

ALEJANDRA FRÍAS LÓPEZ¹

SUMARIO: I. BREVE REFERENCIA A LA LEC 1/2000. II. SUPLETORIEDAD: INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS. III. ALCANCE DE LA CLAUSULA DE SUPLETORIEDAD. IV. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. V. CUESTIONES PREJUDICIALES. VI. DISTRIBUCIÓN Y REPARTO DE ASUNTOS. VII. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN. VIII. LAS PARTES: CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN. 1. Capacidad procesal. 2. Apreciación de la falta de capacidad. 3. Capacidad para ser parte. 4. Legitimación: especial referencia a la legitimación para la defensa de intereses colectivos e intereses difusos. 5. Sucesión procesal. IX. REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES. X. ACUMULACIÓN. 1. Acumulación de acciones o pretensiones. 2. Acumulación de procesos. XI. INCIDENTE DE DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA

I. BREVE REFERENCIA A LA LEC 1/2000

A lo largo de la historia han surgido diferentes modelos de justicia civil que se engloban bajo las denominaciones de «justicia feudal», «justicia liberal» y «justicia social». Nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, LEC, de 3 de febrero de 1881, objeto de numerosas críticas doctrinales durante la implantación del procesalismo científico en España, optó por encuadrarse entre los modelos de justicia feudal y liberal, aduciendo frente a la misma su vejez prematura, ya que nació anticuada, inspirándose en el proceso escrito del derecho común, largo y dispendioso, sin tener en cuenta el Código Procesal Civil Napoleónico de 1806 que acabó instaurándose en la mayoría de los países europeos a lo largo del siglo XIX.

La LEC de 1881, despechando los principios de oralidad, inmediación y celeridad que inspiraban el Código Procesal Civil Napoleónico, se construye con los principios del Antiguo Régimen,

¹ LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID. Servicio Jurídico Central. Consejería de Presidencia.

instaurando una justicia civil cuasimedieval con base en la escritura, la mediación y admitiendo algunas concesiones al modelo liberal como la introducción de la oralidad en el juicio verbal y después en el de cognición, y que se fueron materializando a través de las numerosas reformas parciales de que fue objeto ante la necesidad, siempre latente, de llevar a cabo una remodelación completa del Ordenamiento procesal.

La nueva Ley de 7 de Enero de 2000 rehuye por igual, como indica su Exposición de Motivos, la prolijidad y el esquematismo, señalando asimismo que la real simplificación procedimental se lleva a cabo con la eliminación de reiteraciones, la subsanación de insuficiencias de regulación y con una nueva ordenación de los procesos declarativos, que busca ser clara, sencilla y completa en función de la realidad de los litigios y de los derechos, facultades, deberes y cargas que corresponden a los tribunales, a los justiciables y a quienes, de un modo u otro, han de colaborar con la Justicia Civil.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil refunde todos los procesos declarativos en dos; el ordinario, artículos 399 a 436, contestado por su concentración, inmediatez y oralidad, y el verbal, artículos 437 a 447, juicio oral en sumo grado que relega la escritura a lo imprescindible.

Con la introducción de estos principios se pretende acercar el modelo de justicia civil español a los vigentes en el resto de países europeos, basados en el sistema de justicia civil social, ideado por la socialdemocracia austriaca, Franz Klein lo instaura en la Z.P.O. austriaca de 1895 y extendido después a otros países al margen de ideologías políticas, así en Francia lo introduce Valery Giscard D'Estaing en la reforma al C.P.C. francés de 1975².

II. SUPLETORIEDAD: INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La propia Exposición de Motivos de la Lec, apartados II y III, manifiesta la voluntad de que el nuevo texto lo es de ley procesal civil y común, texto llamado a ser en órdenes jurisdiccionales distintos del civil, ley procesal supletoria y común.

² Los interdictos en la nueva Lec. Alejandra Frías López. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, n.º 9.

La concreción positiva de esta voluntad se materializa en el artículo 4 Lec, bajo la rúbrica «Carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil»³:

«En defecto de disposiciones en las leyes⁴ que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley».

Este precepto constituye una novedad en la Lec, y guarda concordancia con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 995, la Ley de Procedimiento Laboral, Disposición Adicional Primera y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Disposición Final primera. Según ésta última:

«Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil: En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil».

En el ámbito contencioso-administrativo, aunque con matizaciones, la supletoriedad ha sido la regla tradicional, que ya estableció la LJCA de 1888 en su artículo 105.1, aclarando este precepto que la ley procesal civil, respecto de los procedimientos administrativos era «aplicable en todo lo que fuere compatible con la índole de los mismos»⁵.

Sin embargo el artículo 107 de la Lec de 1888 ordenaba al Gobierno que dictase «un Reglamento General, comprensivo del procedimiento al que deberá ajustarse la substanciación de los asuntos de lo contencioso-administrativo y de sus incidentes»⁶.

³ Este artículo se incluye en el Título Preliminar dedicado a «las normas procesales y su aplicación», con evidente paralelismo con el enunciado que encabeza el Título Preliminar del Código Civil.

⁴ Por razones históricas el legislador ha mantenido la misma denominación de la Lec de 1881 a favor del término «Ley», rehuyendo la expresión «código» para referirse a las leyes procesales de los diferentes órdenes jurisdiccionales. GUASP destacó que esta preferencia terminológica de la Lec de 1881 se debía a la ausencia de un verdadero criterio orientador. Por el contra GÓMEZ ORBANEJA entendía que se debía a la falta de influencia napoleónica en el texto de 1881.

⁵ MARTÍN REBOLLO, LUIS. El proceso de elaboración de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975, pags. 274 y siguientes. El citado artículo reproducía, con ciertas matizaciones, el artículo 73 del Proyecto de 22 de julio de 1886.

⁶ Como recuerda REQUERO IBÁÑEZ, la consecuencia de este mandato fue la aprobación de un Reglamento de la LJCA, aprobado por RD de 29 de diciembre de 1890. Contaba con 516 artículos que en su mayoría constituían mera reiteración de los de la Lec. La LJCA de 1894 derogó este artículo 107 manteniendo sin embargo el 105. REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 supletoria de la LJCA. Principales cuestiones que suscita. Actualidad Administrativa año 2000, n.º 22, referencia Doctrina XXXVI.

Dictado el Reglamento de desarrollo de la LJCA su aplicación constituyó en la práctica la excepción y la regla en caso de oscuridad o laguna, la aplicación supletoria de la Lec en virtud de lo dispuesto en el artículo 105.

La doctrina criticó profundamente la aprobación de este Reglamento de desarrollo, manifestando la innecesidad del mismo, acogiendo de manera expresa estas críticas la Exposición de Motivos de la LJCA de 27 de diciembre de 1956, que optó por prescindir de toda disposición reglamentaria, «pues carece de razón de ser un Reglamento, como el de la vieja Ley de lo Contencioso, que en su mayor parte no es más que una innecesaria transcripción de preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Siguiendo el sistema instaurado por la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, y como no podía ser de otro modo tras la promulgación de la Constitución y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa se configuran como órganos judiciales en sentido estricto, incardinados dentro del Poder Judicial, sin ningún viso de mixtificación en su naturaleza y composición, a diferencia de lo acontecido históricamente en el Derecho español y sigue siendo frecuente en otros países de tradición jurídica común a la nuestra⁷.

III. ALCANCE DE LA CLAUSULA DE SUPLETORIEDAD

Dice el diccionario de la Real Academia de la Lengua sobre el término supletorio, procedente del latín, *suppletorium*, «dícese de lo que suple una falta».

No es infrecuente que a la cláusula de supletoriedad se le de un valor excesivo, más allá de su verdadera finalidad; que no es otra que ser una regla de procedimiento destinada a determinar la norma aplicable a un determinado acto o momento procesal.

Es por ello que nunca ha de perderse de vista el procedimiento dentro del cual nos encontramos, el contencioso-administrativo y sus diferencias de organización con el proceso civil⁸. Una Jurisdicción contencioso-administrativa eficaz trasciende de la órbita de lo indivi-

⁷ E. García de Enterría y Tomás Ramón, ob. Cit., tomo II, pags. 547 y sigs.

⁸ El TC tiene declarado que la aplicación supletoria de la LOPJ y de la Lec a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sólo es posible si con ello no se desconocen los principios que inspiran esta Ley, artículo 80 LOTC, STC 86/1982 y ATC 419/1986.

dual y alcanza el ámbito colectivo y las infracciones administrativas se muestran no sólo como una lesión de las situaciones de los administrados, sino como entorpecimiento a la buena y recta administración⁹, cuya vocación por mandato del art 103 CE¹⁰ no es otra que servir con objetividad los intereses generales. Por tanto la razón de ser del procedimiento contencioso-administrativo no es sino la satisfacción del interés general.

Frente a lo expuesto el proceso civil es un proceso entre particulares inspirado en el principio de justicia rogada o principio dispositivo.¹¹ Esto exige que el tribunal civil ha de aplicar el Derecho que conoce dentro de los límites marcados por la faceta jurídica de la causa de pedir.

Esta diferente naturaleza de los procesos civil y contencioso-administrativo se pone de manifiesto en muchos de los preceptos de la Lec y LJCA. Por ejemplo podemos citar el mayor rigor en materia de desistimiento que recoge el artículo 74.4 LJCA permitiendo al tribunal rechazar razonadamente el desistimiento cuando apreciare daño para el interés público, frente al artículo 20.3 y 3 Lec, que no contiene referencia alguna al interés general, lo que ha matizado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones.¹²

⁹ Exposición de Motivos de la LJCA apartado 2: «La jurisdicción contencioso-administrativa».

¹⁰ Art 103 CE: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

¹¹ Al respecto señala la Exposición de Motivos de la Lec 1/2000, apartado VI: «La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no sólo en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional, en beneficio de todos.

De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos. Según el principio procesal citado, no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho.

Tampoco se grava al tribunal con el deber y la responsabilidad de decidir qué tutela, de entre todas las posibles, puede ser la que corresponde al caso. Es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela.

¹² Artículo 20.2 y 3 Lec:

«2. El demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado para juicio. También podrá desistir unilateralmente, en cualquier momento, cuando el demandado se encontrare en rebeldía.

3. Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días. Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, el tribunal dictará auto de sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto. Si el demandado se opusiera al desistimiento, el juez resolverá lo que estime oportuno»

Por contra en el allanamiento existe mayor rigor en el artículo 21.1 de la Lec que en el artículo 75.2 de la LJCA, que se justifica desde el momento en que el legislador civil piensa en situaciones de especial protección como los procesos de filiación, paternidad y estado civil de las personas.¹³

La propia Exposición de Motivos de la LJCA de 27 de diciembre de 1956 al hablar de la justificación de la reforma manifestaba lo siguiente:

«Y como esta Jurisdicción no es más que una especie de la genérica función jurisdiccional, y la naturaleza de tales procesos no difiere esencialmente de los demás procesos de conocimiento, la Ley se limita a recoger las especialidades que una y otros ofrecen, remitiéndose en lo demás a las leyes orgánicas y procesales comunes».

Es muy importante conocer el sistema de fuentes y aplicarlo correctamente, siendo en esta aplicación donde entra en juego la determinación correcta del alcance y contenido de la cláusula de supletoriedad.

Según el artículo 1.7. CC:

«Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan ateniéndose al sistema de fuentes establecido»

Y conforme al artículo 4.3 CC:

«Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes».

Para determinar correctamente el alcance de la regla de supletoriedad del proceso civil respecto al contencioso-administrativo debemos distinguir dentro de la LJCA diferentes grupos de normas según su relación con lo ordenado para el proceso civil; así:

1. Normas de la LJCA de directa aplicación:

Constituyen la regla general; el cuerpo grueso del articulado de la LJCA como normas especiales por razón de la materia y por ende de

¹³ Artículo 75.2 LJCA: «2. producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico», en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho».

Artículo 21.1 Lec: «Allanamiento. 1. Cuando el demandante se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante».

la peculiaridad del proceso que regulan, entrañando la ordenación más detallada y específica de este sector del ordenamiento jurídico.

Estas normas no conllevan ningún problema de aplicación toda vez que son la manifestación evidente de la prioridad de la Ley especial sobre la general.

2. Normas de la LJCA que contienen una remisión expresa a la LEC:

En estos casos la supletoriedad no plantea duda alguna pues basta acudir a la norma de la Lec para la que existe remisión expresa y aplicar su contenido al proceso contencioso-administrativo. Ahora bien, encontraremos no pocos casos en los que el legislador se remita de forma genérica a la Lec o al proceso civil en general, sin determinar de entre los diferentes procedimientos civiles previstos en la Lec, cual es el directamente aplicable, lo que no supone sino una imperfección técnica del legislador. Esta cuestión tendrá especial transcendencia en algunos casos, como el régimen de vistas que en la Lec se regula con carácter general en los artículos 182 a 193¹⁴, recogiendo posteriormente la Lec regulaciones específicas según la vista de que se trate, como ocurre dentro del procedimiento probatorio, arts. 299 y siguientes¹⁵, de la celebración del acto del juicio ordinario, a que se refiere el artículo 433¹⁶ o para la vista del juicio verbal, regulada en los artículos 443 y siguientes¹⁷.

Existe remisión expresa a la Lec en los siguientes preceptos de la LJCA:

Artículo 18.1: capacidad procesal.

Artículo 40.3: incidente de fijación o determinación de la cuantía del pleito.

Artículo 42.1: determinación del valor económico de la pretensión

Artículo 56.4: documentos admisibles una vez presentadas la demanda y la contestación.

Artículo 60.4: desarrollo de la prueba.

¹⁴ Sección 2ª, «De las vistas», del Capítulo VII, «De la sustanciación, vista y decisión de los asuntos», del Título V, «De las actuaciones judiciales», del Libro I, «De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles».

¹⁵ Capítulo VI, «De los medios de prueba y las presunciones», del Título Primero, «De las disposiciones comunes a los procesos declarativos», del Libro II, «De los procesos declarativos».

¹⁶ Artículo 433: «Desarrollo del acto del juicio», dentro del Capítulo III, «Del juicio», del Título II, «Del juicio ordinario», del Libro II, «De los procesos declarativos».

¹⁷ Art. 443, «Desarrollo de la vista», dentro del Título III, «De los juicios verbales», del Libro II, «De los procesos declarativos».

Artículo 85.2: sustanciación del recurso de queja contra auto de inadmisión de recurso de apelación.

Artículo 90.2: tramitación del recurso de queja contra el auto denegatorio de la preparación de recurso de casación.

Artículo 97.4: tramitación del recurso de queja contra auto de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina.

Artículo 102.2: plazos, procedimiento y efectos de las sentencias en el recurso de revisión.

Artículo 105.3: segundo párrafo, trámite de los incidentes para fijar la indemnización en los casos de expropiación de derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme.

Artículo 133.3: trámite incidental para la determinación de la indemnización de los daños derivados de la adopción de una medida cautelar.

Artículo 139.6: regulación y tasación de costas.

3. Normas ausentes de la LJCA que exigen la entrada en juego de la cláusula de supletoriedad propiamente dicha:

Es en estos casos de falta de norma expresa en la LJCA donde debe determinarse el orden de fuentes y el alcance que en cada supuesto ha de tener la cláusula de supletoriedad.

Se plantea REQUERO IBÁÑEZ¹⁸ la conveniencia de salvar las lagunas de la LJCA mediante la autointegración de la propia LJCA, llegando a la conclusión, con la que coincidimos plenamente, de que esto debe ser la regla general. La supletoriedad solo debe producirse cuando el vacío o la incógnita normativa no pueda ser despejada desde la propia ley incompleta, mediante una adecuada interpretación del resto de sus preceptos.

Así lo ordena expresamente la LJCA para:

— El procedimiento abreviado, en el artículo 78.23:

«El Procedimiento abreviado, en lo no dispuesto en este capítulo, se regirá por las normas generales de la presente Ley».

— Y para los procedimientos especiales en el artículo 114.1 in fine:

«El procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el artículo 53.2 de la Constitución española, se regirá, en el

¹⁸ REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 como supletoria de la LJCA. Principales cuestiones que suscita. Actualidad Administrativa año 2000, n.º 22, referencia Doctrina XXXVI.

orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en este capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente Ley».

IV. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La apreciación de oficio de la jurisdicción y competencia del órgano judicial es impuesta con carácter general por la LOPJ 6/1985, de 1 de julio¹⁹.

Dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa esta obligación viene recogida en el artículo 5.2 en lo referente a la jurisdicción y en el artículo 7.2 para la competencia:

«Artículo 5.2.— Los órganos de este orden jurisdiccional apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de diez días».

«Artículo 7.2. La competencia de los Juzgados y Salas de lo Contencioso-Administrativo no será prorrogable y deberá ser apreciada por los mismos, incluso de oficio, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de diez días».

La regulación que realiza la LJCA en esta materia no deja resquicio alguno de entrada a los preceptos de la Lec²⁰, de forma que, salvo lo que diremos sobre las cuestiones prejudiciales, se aplicarán los preceptos establecidos específicamente por la LJCA.

Al margen de la obligación contenida en el artículo 5.2 de apreciar de oficio la falta de jurisdicción, en el proceso contencioso-administrativo la apreciación de la falta de jurisdicción permite al Juzgado o a la Sala declarar no haber lugar a la admisión del recurso, de oficio y al inicio del proceso, previa reclamación y examen del expediente administrativo, siempre y cuando la falta de jurisdicción conste de forma inequívoca y manifiesta, Art. 51.1.a) LJCA.

Tramitado el proceso podrá declararse la falta de jurisdicción en la sentencia, lo que conllevará la declaración de inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones, art. 69.a) LJCA.

¹⁹ Jurisdicción: artículo 9.6 LOPJ

²⁰ Puede verse la regulación contenida sobre esta materia en la Lec en los artículos 36 a 39 para la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles, los arts. 40 a 43 para las cuestiones prejudiciales, los arts. 44 a 62 para la competencia, objetiva, territorial y funcional, y los arts. 63 a 65 para la declinatoria.

A lo largo del proceso podrá ponerse de manifiesto por las partes:

— Como Alegación Previa: en los 5 primeros días del plazo para contestar la demanda (art. 58 LJCA).

— En la contestación a la demanda, incluso si hubiere sido desestimado ya como alegación previa, artículo 58.1 LJCA.

A la inversa, cuando nos encontremos ante cuestiones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero sin embargo estén ventilándose ante la jurisdicción civil, piénsese por ejemplo en pretensiones de responsabilidad patrimonial²¹ que no es infrecuente que los particulares ejerciten en vía civil, ya no podremos plantear la cuestión de competencia por inhibitoria ante el órgano contencioso-administrativo, que recogía el artículo 72 de la derogada Lec de 1881, sino que habrá de plantearse la cuestión de competencia por declinatoria que prevé el artículo 63 de la Lec 1/00 ante el órgano civil que esté conociendo del asunto, si bien dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda o en los cinco primeros días posteriores a la citación para vista (art. 64 Lec 1/00).

Mayor problemática plantea la falta de competencia²². Al margen de la obligación contenida en el artículo 7.2 LJCA de apreciar de oficio la falta de competencia, en el proceso contencioso-administrativo la apreciación de la falta de competencia permite al Juzgado o a la Sala declarar no haber lugar a la admisión del recurso, de oficio y al inicio del proceso, previa reclamación y examen del expediente administrativo, siempre y cuando la incompetencia del Juzgado o tribunal conste de forma inequívoca y manifiesta, Art. 51.1.a) LJCA.

Tramitado el proceso y a diferencia de lo que ocurre con la falta de jurisdicción no se contempla como causa de inadmisibilidad a declarar en la sentencia la falta de competencia, art. 69) LJCA.

²¹ Las pretensiones referentes a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas se ventilarán ante la jurisdicción contencioso-administrativa: artículo 2.e) LJCA 29/1998. Artículo 9.4 LOPJ, de 1 de julio de 1985 modificado por la LO 6/1998, de 13 de julio. Disposición Adicional 12 L. 30/92, de 26 de noviembre, en materia sanitaria.

²² En la Lec, la falta de jurisdicción y la falta de competencia objetiva pueden apreciarse de oficio previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, arts. 38 y 48. A instancia de parte deberán alegarse mediante declinatoria, arts. 39 y 49. La falta de competencia territorial sólo podrá ser apreciada de oficio, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, cuando la competencia territorial venga fijada por reglas imperativas, reglas que son excepcionales, la falta de competencia territorial solamente podrá ser apreciada cuando el demandado o quienes puedan ser parte legítima en el juicio propusieren en tiempo y forma la declinatoria, artículo 59 Lec.

La justificación se extrae del artículo 58.1 LJCA:

«Las partes demandadas podrán alegar ... los motivos que pudieren determinar la incompetencia el órgano jurisdiccional o la inadmisibilidad del recurso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 69».

Se ha planteado la doctrina **si sería de aplicación supletoria al proceso contencioso-administrativo la posibilidad de plantear el conflicto negativo de competencia territorial a que se refiere el artículo 60 Lec 1/2000:**

«1. Si la decisión de inhibición de un tribunal por falta de competencia territorial se hubiere adoptado en virtud de declinatoria o con audiencia de todas las partes, el tribunal al que se remitieren las actuaciones estará a lo decidido y no podrá declarar de oficio su falta de competencia territorial».

Este artículo prohíbe al tribunal al que se remitieron las actuaciones por haberse inhibido el que conoció de ellas en primer lugar, plantear nuevo conflicto negativo por estimar que también carece de competencia territorial; siempre y cuando la decisión de inhibición del primer tribunal se hubiere adoptado en virtud de declinatoria o con audiencia en todas las partes.

La prohibición del artículo 60.1 Lec entra en juego en todo caso, incluso cuando la competencia territorial venga determinada por reglas imperativas y con ella el legislador ha pretendido evitar la siempre indeseable dilación del procedimiento por sucesivas declaraciones de falta de competencia territorial emitidas de oficio por los tribunales, atribuyendo en el artículo 60.1 Lec una suerte de eficacia erga omnes al pronunciamiento emitido por el primer Tribunal que declare su falta de competencia territorial, siempre y cuando dicho pronunciamiento se haya adoptado con audiencia de todas las partes²³.

A nuestro juicio este supuesto es difícilmente trasladable al ámbito contencioso-administrativo, ya que en él la falta de competencia territorial²⁴, tanto si se plantea como alegación previa del artículo 58

²³ Calvo Rojas, Eduardo. Influencia de la Lec en el Orden Contencioso-Administrativo y en el Orden Social. Capítulo III. Manuales de Formación Continuada del C.G.P.J.: n.º 7 año 2001.

²⁴ En el ámbito contencioso-administrativo las reglas de competencia territorial del artículo 14 LJCA tiene carácter imperativo, pues aun cuando la regla segunda del punto primero de dicho artículo contemple lo que se ha venido a denominar fuero electivo lo es sólo para el demandante, sin que pueda equipararse a la sumisión expresa o tácita del artículo 54 Lec bajo la rúbrica «Del carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial», pues toda sumisión exige un consentimiento de ambos litigantes.

LJCA²⁵, o como causa de inadmisibilidad del artículo 51 LJCA conlleva siempre el obligado trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal que prevé el artículo 7.2 LJCA²⁶.

²⁵ Siempre que la LJCA se refiere a una declaración de falta de competencia o de jurisdicción lo hace contemplando la previa audiencia de las partes personadas (art. 5.2 y 7.2), incluso cuando se suscite a instancia de parte como alegación previa, el artículo 59.1 LJCA prevé que de ella se de traslado al actor por plazo de cinco días.

²⁶ En cuanto a la problemática suscitada por el fuero territorial electivo, señala el artículo 14 de la LJCA que: «La competencia territorial de los Juzgados y de los Tribunales Superiores de Justicia se determinará conforme a las siguientes reglas:

Primera: Con carácter general, será competente el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado la disposición o el acto originario impugnado.

Segunda: Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones públicas en materia de personal, propiedades especiales y sanciones será competente, a elección del demandante, el Juzgado o Tribunal en cuya circunscripción tenga aquel su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado.

De acuerdo con una interpretación literal del citado precepto, es evidente que en el presente caso la competencia para conocer del recurso correspondería a ese Tribunal, sin embargo es un principio general del Derecho que cualquier interpretación de las normas que conduzca al absurdo debe ser rechazada, por más que la literalidad de la disposición nos pueda llevar a solución diferente.

Así, pese a la dicción del artículo 14, que parece amparar la posición del recurrente, si acudimos a una interpretación sistemática de los preceptos de la LJCA, encontraríamos que no cabe extender la elección del fuero más allá del ámbito de la Comunidad Autónoma, cuando esté en juego legislación autonómica, es decir, emanada e la Comunidad Autónoma en el ejercicio de su potestad normativa, aún cuando sea únicamente procedimental como ocurre en el presente supuesto, ya que en el procedimiento se tramitó con arreglo a lo previsto en el Decreto 77/93 por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración Pública de la Comunidad de Madrid.

No es, por tanto admisible que un órgano judicial que no se integra en el Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma pueda aplicar sus normas propias, pues tal interpretación resulta contraria a la organización judicial territorial establecida por la Constitución y por la Ley Orgánica del Poder Judicial, que culmina en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas en los Tribunales Superiores de Justicia, artículo 152 de la Constitución.

Señala el artículo 34 de la LOPJ: *La Comunidad Autónoma será el ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia.*

Y, de conformidad con el artículo 70 de la LOPJ: *«El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma culminará la organización judicial en el ámbito territorial de aquella, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo.»*

A ello debe añadirse lo dispuesto para las diferentes CCAA en sus respectivos Estatutos de Autonomía, por ejemplo para la Comunidad de Madrid en el artículo 46 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 3/1883, de 25 de febrero, a cuyo tenor:

«Los órganos jurisdiccionales que ejercen su jurisdicción en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid... en todo caso, conocerán, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de los recursos que se deduzcan contra actos y disposiciones administrativas de los órganos de la Comunidad de Madrid.»

La propia estructuración competencial objetiva que propone la vigente LJCA abona el criterio precedente, pues, el artículo 10.1.a) extiende implícitamente la competencia del Tribunal Superior, siempre que no corresponda a los Juzgados a los recursos contra los actos de las Entidades Locales y Comunidad Autónoma respectiva, por lo que en consecuencia el artículo 8 de interpretarse correlativamente en el sentido de que sólo dentro de la Comunidad cabe hacer uso del fuero alternativo del domicilio para acudir a un Juzgado o Tribunal distinto del correspondiente a la sede del órgano autor del acto.

Oídas siempre las partes no podrá exceptuarse en ningún caso la prohibición de planteamiento de nuevo conflicto negativo de competencia territorial del artículo 60 Lec.

Siendo esta la regla general podrá plantearse una excepción, aquellos supuestos en que el recurrente solicite la adopción de Medidas Cautelares con carácter previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, las llamadas «medidas cauteladísimas» del artículo 136 LJCA.

Estas Medidas pueden adoptarse sin oír a la parte contraria (art. 135 LJCA), y por tanto en estos casos, al no haberse producido la inhibición del primer tribunal con audiencia de las partes el segundo órgano que reciba en actuaciones podrá, aplicando supletoriamente el artículo 60 Lec, plantear nuevo conflicto negativo de competencia.

Por mandato del artículo 7.3 LJCA: *«la declaración de incompetencia adoptará la forma de auto.»*

En la práctica se suele plantear un problema al no deslindar bien los órganos judiciales los conceptos de incompetencia e inadmisión, en los términos que anteriormente hemos expuesto. La Ley sí diferencia estos supuestos y así el artículo 69 LJCA no recoge como causa de inadmisibilidad del recurso la falta de competencia, pues una cosa son los motivos que pudieran determinar la incompetencia del órgano jurisdiccional y otra los que pudieran determinar la inadmisibilidad del recurso.

Idéntico razonamiento se desprende del artículo 101 LJCA que limita el recurso de casación en interés de ley a los juzgados de la Comunidad Autónoma.

Esta cuestión vino a ser zanjada por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de septiembre de 2000, cuestión de competencia negativa 62/00:

«... la resolución es adoptada aplicando conjuntamente normas de derecho estatal y autonómico, la opción que el artículo 14.1 regla 2ª reconoce al demandante en relación con los juzgados de lo contencioso-administrativo competentes, ex artículo 8.2.a) de la L.J., únicamente puede tener lugar entre aquellos cuya competencia esté comprendida dentro del ámbito territorial de un mismo Tribunal Superior de Justicia, a cuya Sala de lo Contencioso-Administrativo corresponderá, por vía de los recursos procedentes, unificar la interpretación del derecho autonómico propio de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial radique el correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Esta interpretación satisface las exigencias del mandato constitucional contenido en artículo 152.1, párrafo 3º de la CE y al que responde la voluntad legislativa (arts. 86.4, 89.2, 99 y 101 de la L.J., entre otros) de hacer de los Tribunales Superiores de Justicia verdaderos supremos Tribunales del derecho autonómico. En definitiva, queremos decir que se trata de una opción que sólo opera en el ámbito de cada Comunidad Autónoma, es decir tratase de un fuero electivo que tiene su aplicación dentro del ámbito territorial de competencia de un solo Tribunal Superiores de Justicia.»

Recursos contra Resoluciones en materia de jurisdicción y competencia:

Lo dispuesto en los artículos 66 y 67²⁷ de la Lec sobre los recursos que caben contra los autos que se pronuncien sobre la falta de jurisdicción o competencia no es de aplicación al proceso contencioso-administrativo, pues la LJCA tiene normativa específica al respecto que debe prevalecer.

Si se entiende que la incompetencia del órgano jurisdiccional no es causa de inadmisibilidad el auto que declare la falta de competencia sólo será recurrible en los términos previstos en el artículo 51.5 LJCA.

Cuando se declare no haber lugar a la admisión del recurso por falta de competencia de oficio por constar de modo inequívoco y manifiesto, art. 51.1.a) LJCA, contra este Auto podrán interponerse los recursos previstos en la LJCA.

Conforme al artículo 51.5 LJCA²⁸ «el auto de admisión del recurso no será recurrible», de forma que tras haberse planteado de oficio la falta de jurisdicción o competencia no cabrá recurso alguno contra el auto que admita el recurso, «lo que no impedirá oponer cualquier motivo de inadmisibilidad en momento procesal posterior».

Tampoco cabrá recurso alguno contra el auto desestimatorio de alegación previa referente a la falta de jurisdicción o competencia por mandato del artículo 59.3 LJCA²⁹.

²⁷ **Artículo 66 Lec** «Recursos en materia de competencia internacional, jurisdicción, sumisión o arbitraje y competencia objetiva. 1. Contra el auto absteniéndose de conocer por falta de competencia internacional, por pertenecer el asunto a tribunal de otro orden jurisdiccional, por haberse sometido el asunto a arbitraje o por falta de competencia objetiva, cabrá recurso de apelación. 2. Contra el auto por el que se rechace la falta de competencia internacional, de jurisdicción o de competencia objetiva, sólo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva. Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación cuando el auto rechace la sumisión del asunto a arbitraje».

Artículo 67 Lec «Recursos en materia de competencia territorial. 1. Contra los autos que resuelvan sobre la competencia territorial no se dará recurso alguno. 2. En los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal sólo se admitirán alegaciones de falta de competencia territorial cuando, en el caso de que se trate, fueren de aplicación normas imperativas».

No había un artículo similar al 67 en la Lec de 1881. Contempla este precepto dos supuestos diferentes: En el apartado 1, el no poder ser recurrido los autos resolutorios de la competencia territorial y en el apartado 2, la posibilidad de alegar falta de competencia territorial en los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal.

²⁸ **Artículo 51.5 LJCA**: «Contra el auto que declare la inadmisión podrán interponerse los recursos previstos en esta Ley. El auto de admisión no será recurrible pero no impedirá oponer cualquier motivo de inadmisibilidad en momento procesal posterior».

²⁹ **Artículo 59.3 LJCA**: «El auto desestimatorio de las alegaciones previas no será susceptible de recurso y dispondrá que se conteste la demanda en el plazo que reste».

V. CUESTIONES PREJUDICIALES

A ellas se refiere el artículo 4 LJCA:

«La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados Internacionales.

La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente».

Pese a esta regulación completa será necesario aplicar supletoriamente la Lec cuando nos encontremos ante una cuestión prejudicial penal, cuya regulación recogen los artículos 40 a 43 de la Lec³⁰. Contra el auto que deniegue o acuerde la suspensión del proceso contencioso-

³⁰ La propia Exposición de Motivos de la Lec nos dice que la prejudicialidad es objeto de una regulación unitaria, en lugar de las normas dispersas e imprecisas contenidas en la ley de 1881.

Artículo 40 Lec: «Prejudicialidad penal. 1. Cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, el tribunal civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal. 2. En el caso a que se refiere el apartado anterior, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil.

2. Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

3. La suspensión a que se refiere el apartado anterior se acordará, mediante auto, una vez que el proceso esté pendiente sólo de sentencia.

4. No obstante, la suspensión que venga motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados se acordará, sin esperar a la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa criminal sobre aquel delito, cuando, a juicio del tribunal, el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto.

5. En el caso a que se refiere el apartado anterior no se acordará la suspensión, o se alzarla la que se hubiese acordado, si la parte a la que pudiere favorecer el documento renunciare a él. Hecha la renuncia, se ordenará que el documento sea separado de los autos.

6. Las suspensiones a que se refiere este artículo se alzarán cuando se acredite que el juicio criminal ha terminado o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación.

7. Si la causa penal sobre falsedad de un documento obedeciere a denuncia o querrela de una de las partes y finalizare por resolución en que se declare ser auténtico el documento o no haberse probado su falsedad, la parte a quien hubiere perjudicado la suspensión del proceso civil podrá pedir en éste indemnización de daños y perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes.

so-administrativo por prejudicialidad penal no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 41³¹ de la Lec, ya que en materia de recursos la LJCA tiene su regulación específica que debe ser de aplicación preferente, concluyendo que contra estos autos únicamente se dará el recurso de súplica regulado en el artículo 79 LJCA³².

De otro lado, el artículo 42 Lec dispone que:

«1. A los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social.

2. La decisión de los tribunales civiles sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirá efecto fuera del proceso en que se produzca.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados precedentes, cuando lo establezca la Ley o lo pidan las partes de común acuerdo o una de ellas con el consentimiento de la otra, los tribunales civiles suspenderán el curso de las actuaciones, antes de dictar sentencia, hasta que la cuestión prejudicial sea resuelta, en sus respectivos casos, por la Administración pública competente, por el Tribunal de Cuentas o por los tribunales del orden jurisdiccional que corresponda. En este caso el tribunal civil quedará vinculado a la decisión de los órganos indicados acerca de la cuestión prejudicial».

El apartado 3 de dicho artículo contempla la posibilidad de que las partes de común acuerdo, o una de ellas con el consentimiento de la otra, puedan pedir al tribunal civil la suspensión del curso de las actuaciones, antes de dictar sentencia, hasta que la cuestión prejudicial sea resuelta, en sus respectivos casos, por la Administración pública competente, por el Tribunal de Cuentas o por los Tribunales del orden jurisdiccional que corresponda.

³¹ **Artículo 41 Lec:** «Recursos contra la resolución sobre suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal. 1. Contra la resolución que deniegue la suspensión del asunto civil se podrá interponer recurso de reposición. La solicitud de suspensión podrá, no obstante, reproducirse durante la segunda instancia y, en su caso, durante la tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal o de casación. 2. Contra el auto que acuerde la suspensión se dará recurso de apelación y contra los autos dictados en apelación acordando o confirmando la suspensión se dará, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal».

³² El auto de las Salas de lo contencioso-administrativo que acuerde la suspensión del proceso por prejudicialidad penal no hace imposible la continuación del proceso, sino que únicamente lo suspende de manera temporal, por lo que en ningún caso podrá entenderse que contra este auto cabe recurso de casación al amparo del artículo 87.1.a) LJCA.

De esta forma se prevé en el proceso civil la posibilidad de planteamiento de una cuestión prejudicial contencioso-administrativa con efectos suspensivos y vinculantes, ya que el Tribunal civil quedará vinculado, en lo que se refiere a la cuestión prejudicial, a la decisión de los órganos antes indicados.

A nuestro juicio esta posibilidad tiene difícil acogida en el seno del recurso contencioso-administrativo, ya que la Administración que es parte en un proceso no es probable que permita descansar la resolución de la controversia en otra Administración diferente, y menos probable aún que si el órgano que ha de decidir sobre la cuestión prejudicial pertenece a la misma Administración, parte en el proceso contencioso-administrativo, el litigante contrario acepte que el tribunal quede vinculado por la resolución de la cuestión prejudicial que va a emitir la misma Administración que es parte en el proceso.

Dentro del proceso contencioso-administrativo se nos plantea el problema de la posible existencia de una cuestión prejudicial referente a otro proceso contencioso-administrativo que se encuentre pendiente.

Para los supuestos en que se plantee esta posibilidad dentro de un proceso civil el artículo 43 Lec dispone que:

«Prejudicialidad civil. Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.

Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de reposición, y contra el auto que acuerde la suspensión cabrá presentar recurso de apelación».

Por tanto dentro del proceso civil se admite la prejudicialidad civil, con efectos suspensivos siempre y cuando no quepa la acumulación de procesos o uno de los procesos se encuentre próximo a su terminación.

La LJCA no recoge ningún precepto de contenido similar, luego, cuando en el seno de un proceso contencioso-administrativo se nos plantease una cuestión prejudicial respecto a otro proceso contencioso pendiente habría que acudir en primer lugar a las reglas relativas a la acumulación de procesos³³ contenidas en el artículo 37 LJCA:

«37.1 Interpuestos varios recursos contencioso-administrativos con ocasión de actos, disposiciones o actuaciones en los que concurra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 34, el órgano jurisdiccional podrá en cualquier momento procesal, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, acordar la acumulación de oficio o a instancia de alguna de ellas.

2. Cuando ante un Juez o Tribunal estuviera pendiente una pluralidad de recursos con idéntico objeto, el órgano jurisdiccional podrá no acumularlos y tramitar uno o varios con carácter preferente, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. La sentencia deberá ser notificada a las partes afectadas por la suspensión, quienes podrán optar por solicitar la extensión de sus efectos en los términos del artículo 111, por la continuación de su procedimiento o por el desistimiento».

En cuanto a los requisitos para poder acordar la acumulación son los enunciados en el artículo 34³⁴ LJCA, que se trate de pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación o que refiriéndose a varios actos, disposiciones o actuaciones, unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa.

³³ Otro medio de que dispone el tribunal contencioso para evitar la aplicación de la suspensión del artículo 43 Lec es acudir a la alteración del orden de señalamiento de la fecha para la vista, de modo que se pueda anticipar la resolución de un asunto en concreto, lo que según el artículo 63.1 LJCA exige acuerdo motivado del órgano jurisdiccional, fundado en circunstancias excepcionales.

³⁴ Artículo 34 LJCA: «Serán acumulables en un proceso las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación. Lo serán también las que se refieran a varios actos, disposiciones o actuaciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa». «La razón de ser de la acumulación es que se resuelvan en una sola sentencia las cuestiones planteadas, lo que requiere una homogeneidad, que en este caso puede apreciarse». Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena, Auto de 15 de diciembre de 2000.

En los supuestos en que no sea posible acordar la acumulación de procesos, supletoriamente será posible la aplicación de la suspensión prevenida en el artículo 43 de la Lec, para la que no se exige la conformidad de ambas partes, ya que basta que lo inste una de ellas y la otra sea oída, suspendiendo mediante Auto el curso de las actuaciones en el estado en que se hallen hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.

VI. DISTRIBUCIÓN Y REPARTO DE ASUNTOS

A esta materia se refiere el artículo 17 LJCA³⁵ regulando la distribución o reparto entre las diversas Salas de un mismo tribunal, las distintas Secciones de una misma Sala y los diferentes Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de una misma población. En todo lo no previsto en la LJCA habrá de aplicarse la normativa de la Lec al respecto, contenida en los artículos 68 a 70³⁶.

En especial, como recuerda CALVO ROJAS será de aplicación al proceso contencioso-administrativo la obligación de reparto, y remisión de los asuntos al Juzgado o Sección correspondiente dentro de los dos días siguientes a la presentación del escrito o solicitud de incoación de actuaciones³⁷ (art. 69 Lec).

Igualmente resulta de aplicación el artículo 70 Lec³⁸ conforme al cual los Jueces Decanos y Presidentes de Tribunales y Audiencias

³⁵ Artículo 17 LJCA: CAPÍTULO V. Distribución de asuntos

17.1. La distribución de asuntos entre las diversas Salas de un mismo Tribunal, o entre las diversas Secciones de una misma Sala, será acordada por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal, teniendo en cuenta la naturaleza y homogeneidad de la materia a que se refieren los recursos. 2. Idéntico criterio se tendrá en cuenta para la distribución de asuntos entre los diversos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de una misma población. La aprobación corresponderá a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, a propuesta de la Junta de Jueces de este orden jurisdiccional. 3. Los acuerdos sobre distribución de asuntos se adoptarán cada dos años y se comunicarán al Consejo General del Poder Judicial al solo efecto de su publicación, antes de la apertura de Tribunales, en el «Boletín Oficial del Estado» o en el de la Comunidad Autónoma, según corresponda. En caso de resultar alterada la competencia de los distintos Juzgados con sede en un mismo partido judicial, de las diversas Salas de un mismo Tribunal o de las diversas Secciones de una Sala por razón de una nueva distribución de asuntos, de los procesos en tramitación continuará conociendo y fallará el órgano jurisdiccional que resulte competente al tiempo de la interposición del recurso, según los acuerdos entonces vigentes.

³⁶ Arts. 68 a 70 Lec : Capítulo V: «Del reparto de los asuntos», del Título II: «De la jurisdicción y de la competencia», del Libro I: «De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles».

³⁷ La Lec de 1881 no contemplaba al respecto plazo alguno.

³⁸ Artículo que tiene su precedente en el artículo 432 de la Lec de 1881.

podrán, a instancia de parte, adoptar medidas urgentes en los asuntos no repartidos cuando de no hacerlo pudiera quebrantarse algún derecho o producirse algún perjuicio grave e irreparable.

Por último destacar que también será de aplicación al proceso contencioso la sanción de nulidad de las actuaciones judiciales realizadas por tribunales distintos a aquellos a los que correspondiese conocer según las normas de reparto. Conforme al artículo 68.4 Lec³⁹ esta declaración de nulidad sólo puede tener lugar a instancia de parte perjudicada siempre que la nulidad se hubiere instado en el trámite procesal inmediatamente posterior al momento en que hubiere tenido conocimiento de la infracción de las normas de reparto con independencia de que éstas estén basadas en criterios numéricos o de especialización⁴⁰.

VII. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

En esta materia lo primero a determinar es la normativa vigente y aplicable que se encuentra distribuida entre la LOPJ y la LEC.

La Lec ha pretendido acoger en su articulado una ordenación completa de la abstención y recusación⁴¹.

Con esta regulación tan completa se opta decididamente por la tesis contraria a la mantenida en el Informe al Anteproyecto de la Lec del Pleno del C.G.P.J.⁴², conforme al cual lo más adecuado era la regu-

³⁹ **Artículo 68.3 Lec:** «Contra las decisiones relativas al reparto no procederá la declinatoria, pero cualquiera de los litigantes podrá impugnar la infracción de las normas de reparto vigentes en el momento de la presentación del escrito o de la solicitud de incoación de las actuaciones». El artículo 68.3 de la Lec se refiere a una impugnación previa y distinta de la acción de declaración de nulidad del artículo 68.4; pero sin determinar el iter procedimental a que ha de ajustarse dicha impugnación.

⁴⁰ Por el contrario, REQUERO IBÁÑEZ entiende que el rigor de la Lec no es trasladable a la LJCA apoyándose en que el Capítulo IV del Título I de la LJCA utiliza la rúbrica «Distribución de asuntos» que también acogía el artículo 15 de la LJCA, de 27 de diciembre de 1956, en su redacción dada por la Ley 10/73; terminología que no se emplea en la LOPJ que habla de «Normas de reparto» y de «Reparto» en su artículo 152.

⁴¹ **Capítulo I: De la abstención y recusación: Disposiciones Generales, artículo 99 a 101**
Capítulo II: De la Abstención de Jueces, Magistrados, Secretarios Judiciales, Fiscales y del Personal al servicio de los Tribunales Civiles. Arts. 102 a 106.

Capítulo III: De la Recusación de Jueces y Magistrados. Arts. 107 a 113.

Capítulo IV: De la Recusación de los Secretarios de los Tribunales civiles. Arts. 114 a 119.

Capítulo V: De la Recusación de los Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia. Arts. 120 a 123.

Capítulo VI: De la Recusación de los Peritos. Arts. 124 a 128.

⁴² Informe al Anteproyecto de la LEC aprobado por el Pleno del CGPJ de 11 de mayo de 1998 (puede verse dicho informe en «Estudios, informes y dictámenes 1998», Tomo I, Ed. CGPJ, 1999, pags. 99 a 391) según el cual resulta «...más adecuado que la regulación del régimen de abstención y recusación de los sujetos procesales se incluya con carácter general en la

lación de esta materia, con carácter general, en la LOPJ ante la ausencia de razones para que la abstención o la recusación sigan una tramitación diferente en función del tipo de proceso de que se trate o del orden jurisdiccional en que nos encontremos.

La explicación de esta forma de actuar del legislador se contiene en la Exposición de Motivos de la Lec 1/00, Apartado V:

«En coincidencia con anteriores iniciativas, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil aspira también a ser Ley procesal común, para lo que, a la vez, se pretende que la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985, circunscriba su contenido a lo que indica su denominación y se ajuste, por otra parte, a lo que señala el apartado primero del artículo 122 de la Constitución. La referencia en este precepto al «funcionamiento» de los Juzgados y Tribunales no pueden entenderse, y nunca se ha entendido, ni por el legislador postconstitucional ni por la jurisprudencia y la doctrina, como referencia a las normas procesales, que, en cambio, se mencionan expresamente en otros preceptos constitucionales.

Así, pues, no existe impedimento alguno y abundan las razones para que la Ley Orgánica del Poder Judicial se desprenda de normas procesales, no pocas de ellas atinadas, pero impropia- mente situadas y productoras de numerosas dudas al coexistir con las que contienen las Leyes de Enjuiciamiento. Como es lógico, la presente Ley se beneficia de cuanto de positivo podía hallarse en la regulación procesal de 1985.

Mención especial merece la decisión de que en esta Ley se regule, en su vertiente estrictamente procedimental, el instituto de la abstención y de la recusación. Es ésta una materia, con innegables facetas distintas, de la que se ocupaban las leyes procesales, pero que fue regulada, con nueva relación de causas de abstención y recusación, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985. Empero, la subsistencia formal de las disposiciones sobre esta citada materia en las diversas leyes procesales originó algunos problemas y, por otro lado, la regulación de 1985 podía

Ley Orgánica del Poder Judicial, al menos en lo que se refiere a la expresa determinación de la relación de las causas que motivan una y otra a la fijación de los principios básicos del procedimiento a través del que, en el seno del proceso de que se trate, se pretende la abstención o recusación (entre otros, el órgano competente, los efectos de la abstención y la recusación en la tramitación del proceso), sin perjuicio del establecimiento en las leyes procesales especiales de singularidades específica o, incluso de los concretos trámites de procedimiento...».

mejorarse y, de hecho, se mejoró en parte por obra de la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre.

La presente Ley es ocasión que permite culminar ese perfeccionamiento afrontando el problema de las recusaciones temerarias o con simple ánimo de dilación o de inmediata sustitución del Juez o Magistrado recusado. En este sentido, la extemporaneidad de la recusación se regula más precisamente, como motivo de inadmisión a trámite, y se agilizan y simplifican los trámites iniciales a fin de que se produzca la menor alteración procedimental posible. Finalmente, se prevé multa de importante cuantía para las recusaciones que, al ser resueltas, aparezcan propuestas de mala fe».

A esta regulación ha de añadirse lo dispuesto en las Disposiciones Finales 11 y 12 de la Lec por las que se modifica respectivamente el tenor de los artículos 15.1 LPL y 54 Lecr⁴³.

De esta forma la Lec viene a reservarse el papel de norma procesal común o supletoria, debiendo acudir a cada una de las distintas leyes procesales para la determinación de la ordenación procesal.

De momento la regulación de la Lec sobre abstención de Jueces y Magistrados y Secretarios Judiciales no es de aplicación al estar pendiente su entrada en vigor de la reforma de la LOPJ, (D.F. 17ª Lec) lo que ha sido muy criticado por la doctrina⁴⁴.

La LJCA no recoge ni un solo precepto relativo a abstención y recusación⁴⁵. Por tanto la normativa aplicable será la resultante de

⁴³ Pone de manifiesto CALVO ROJAS lo absurdo de este afán desmedido por repetir hasta cuatro veces en normas diferentes términos sustancialmente iguales e incluso enteramente coincidentes; como ocurre con la determinación de la competencia para instruir los incidentes de recusación en los artículos 224 LOPJ, 108 Lec, 15.2 LPL y 63 Lecr.

⁴⁴ Constituyen manifestaciones de esta crítica: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, Miguel Ángel («Aproximación a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», OTROSÍ, suplemento abril 2000), se ha referido a los 35 artículos de la nueva LEC que quedan «suspendidos» o «congelados» señalando que tal suspensión en la entrada en vigor de preceptos legales es una figura o situación jurídica no del todo definida. Por su parte SAINZ DE ROBLES, Federico Carlos («¿Procede el legislador de buena fe?», Revista TAPIA, Año XVIII, n.º 109, marzo-abril 2000) ha manifestado: «... Confieso mi asombro ante esta técnica legislativa consistente en que una ley ordinaria «obliga» a modificar otra orgánica para que la primera pueda entrar en vigor. Y obliga también a que una disposición final paralice otras de la misma clase...».

⁴⁵ A diferencia de la LJCA de 27 de diciembre de 1956 que se refería a esta materia en el artículo 25: «1. Los Presidentes, Magistrados y Secretarios de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo deberán abstenerse y, en su defecto, podrán ser recusados, cuando concurra justa causa. 2. Se entenderán justas causas de abstención y recusación además de las señaladas por la Ley de Enjuiciamiento Civil, las siguientes:

a) Tener parentesco de consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil, con autoridad o, dentro del segundo grado, con funcionario con categoría de Jefe de Administra-

conjugar los preceptos de LOPJ con los de la Lec, dada la dispersión normativa de esta materia⁴⁶.

VIII. LAS PARTES: CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN

En materia de capacidad existe una remisión expresa y en bloque a la regulación contenida en la Lec por lo que habrá que acudir a lo dispuesto en la misma, en concreto a los artículos 6 y siguientes⁴⁷.

1. Capacidad procesal

La capacidad procesal o capacidad para comparecer en juicio es aquella que permite realizar, como parte demandante o demandada, actos procesales, ya sea por sí mismo o a través de un representante nombrado por la propia parte⁴⁸.

A la capacidad procesal se refiere el artículo 18 LJCA:

«Tienen capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, además de las personas que la ostenten con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos

que estuvieren al servicio en la circunscripción territorial del mismo ramo de la Administración General del Estado de que emanase el acto o de la Corporación o Institución de que proviene.

b) Encontrarse con la autoridad o funcionarios que hubieren dictado el acto o informado respecto del mismo, en alguna de las circunstancias mencionadas por la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto de los litigantes».

⁴⁶ Como pone de manifiesto CALVO ROJAS el legislador no se ha pronunciado sobre las causas por las que ha entendido necesario introducir en la LPL y en la Lecr disposiciones específicas en materia de abstención y recusación y no así en la LJC. Calvo Rojas, Eduardo. Influencia de la Lec en el Orden Contencioso-Administrativo y en el Orden Social. Capítulo IV. Manuales de formación Continua del CGPJ: n.º 7 año 2001.

⁴⁷ Capítulo II: «De la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación», del Título I: «De la comparecencia y actuación en juicio», del Libro I: «De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles».

⁴⁸ Diferente de la capacidad procesal es la capacidad para ser parte, a que se refiere el artículo 6 Lec. La capacidad para ser parte es aquella que faculta para ser titular de derechos procesales, estar sometido a las cargas del proceso y asumir las responsabilidades del mismo. Esta titularidad de las pretensiones deducidas en un proceso no implica que quienes sean capaces para ser parte puedan a su vez, por sí mismos, ejercitar derechos y realizar de forma válida actos en el proceso. La capacidad para ser parte se predica respecto de quien la ostenta de forma general y no en relación con un proceso en concreto.

cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela⁴⁹ o curatela⁵⁰.

Los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la Ley así lo declare expresamente⁵¹.

⁴⁹ El artículo 267 del Código Civil confiere al tutor, con carácter general, la representación del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia de incapacitación: no obstante la generalidad de esa atribución, existen determinados actos que no pueden realizarse por el tutor al estar expresamente prohibidos, bien porque en ellos no se admita la representación, caso del matrimonio, o por estar prohibidos, al incapaz por razón de su incapacidad, caso de la testamentifacción (art. 663-2º del CC): de otra parte, esa declaración del Código Civil ha de matizarse teniendo en cuenta la naturaleza de la representación que exige que la declaración de voluntad a partir de la cual se forma el negocio jurídico concreto de que se trate, sea una declaración de voluntad propia del representante aunque sus efectos hayan de recaer sobre el representado, por lo que, la generalidad de la doctrina excluye del ámbito de la representación los negocios jurídicos de Derecho de familia, dado su carácter personalísimo que requiere que esa declaración de voluntad emane de la persona a quien el acto va a afectar, especialmente, se considera inadmisibles la representación en relación con aquellos actos que implican un cambio en el estado civil de las personas que sólo pueden ser decididos por aquéllos cuyo estado civil va a resultar modificado. Tal es el caso, de las acciones civiles de separación matrimonial o divorcio en que, por su estimación, surge un estado civil nuevo de los cónyuges o excónyuges sometidos a un régimen jurídico distinto de aquél por el que se venían rigiendo (STS 27-2-1999).

⁵⁰ La representación de los hijos no emancipados corresponde a sus padres (arts. 154 y 162 del CC). Si existe conflicto de intereses entre el padre o la madre y sus hijos no emancipados corresponde la representación al otro por ley, pero si el conflicto es de los padres con sus hijos, se nombrará a éstos un defensor (art. 299 CC). El Juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo (art. 300 CC).

La representación de los sujetos a tutela (art. 222 CC) corresponde al tutor (art. 267 CC) y la de los sujetos a curatela al curador, salvo que la sentencia de incapacitación hubiese establecido otra cosa (arts. 289 y 290 CC).

El artículo 267 del Código Civil confiere al tutor, con carácter general, la representación del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia de incapacitación.

⁵¹ Esta alusión expresa a los supuestos en que la Ley así lo declare expresamente no es sino la consecuencia de que el artículo 18 no contiene un reconocimiento formal de la capacidad procesal de las entidades a que se refiere, limitándose a admitir que dichas entidades puedan ostentar esta capacidad, pero cuando por Ley se les atribuya de manera expresa. Esta previsión en sí misma carente de contenido sustantivo se ha visto reforzada con el reconocimiento expreso de capacidad procesal de artículo 6.1.4º, 5º y 7º Lec, precepto plenamente aplicable al ámbito contencioso-administrativo.

En esta materia será de aplicación lo dispuesto en los artículos 7⁵² y 8 Lec relativos a la comparecencia en juicio y representación e integración de la capacidad procesal.

2. Apreciación de la falta de capacidad

En el ámbito contencioso-administrativo la falta de capacidad procesal en principio parece que sólo puede plantearse a instancia de parte, como alegación previa del artículo 58.1 o en la contestación a la demanda como causa de inadmisibilidad del artículo 69 b) LJCA. El artículo 51 LJ, que permite al Juzgado o Sala, declarar no haber lugar a la admisión del recurso cuando conste de modo inequívoco y manifiesto alguna de las circunstancias que enumera, no contiene referencia alguna a la falta de capacidad del recurrente pues se refiere sólo a la falta de legitimación (artículo 51.1.b).

Esto ha llevado a algunos autores a sostener que en orden contencioso-administrativo el órgano judicial no podría apreciar de oficio la falta de capacidad procesal, lo que en modo alguno podemos admitir ya que el control de oficio se produce, como mínimo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 45.3 LJCA:

⁵² Artículo 7 Lec: «Comparecencia en juicio y representación.

1. Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
2. Las personas físicas que no se hallen en el caso del apartado anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley.
3. Por los concebidos y no nacidos comparecerán las personas que legítimamente los representarían si ya hubieren nacido.
4. Por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen.
5. Las masas patrimoniales o patrimonios separados a que se refiere el número 4º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme a la ley, las administren.
6. Las entidades sin personalidad a que se refiere el número 5º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio de dichas entidades.
7. Por las entidades sin personalidad a que se refiere el número 7º del apartado 1 y el apartado 2 del artículo anterior comparecerán en juicio las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros.

Este artículo recoge lo que decía el artículo 2 Lec de 1881 haciendo una relación algo más casuística pero sin introducir grandes modificaciones con relación a su antecedente legislativo.

La mención específica al nasciturus no supone una gran novedad en cuanto al fondo puesto que ya en la interpretación del anterior artículo 2 Lec 1881, se venía entendiendo que por aquél habían de comparecer quienes ostentaran su representación en el caso de que naciera con las condiciones exigidas por el artículo 30 CC.

«El Juzgado o Sala examinará de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Si con éste no se acompañan los documentos expresados en el apartado anterior o los presentados son incompletos y, en general, siempre que el Juzgado o Sala estime que no concurren los requisitos exigidos por esta Ley para la validez de la comparecencia, requerirá inmediatamente la subsanación de los mismos, señalando un plazo de diez días para que el recurrente pueda llevarla a efecto, y si no lo hace, se ordenará el archivo de las actuaciones».

Al examinar de oficio la validez de la comparecencia se ha de apreciar si concurre en el recurrente la debida capacidad procesal, es decir si se ha cumplido lo ordenado en el artículo 45.1.a), comprobando si se ha aportado el documento que acredite la representación del compareciente. De no haberse acompañado ni subsanado el defecto en el plazo de diez días, se decretaría el archivo de las actuaciones.

En un momento procesal posterior el órgano judicial podrá poner este defecto en conocimiento de las partes mediante providencia dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello a través del llamado planteamiento de la tesis del artículo 65.2 LJCA.

Cuando las personas no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y no hubiere personas que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio, el artículo 8 Lec⁵³ prevé la integración de la capacidad procesal a través del nombramiento por el tribunal, mediante providencia, de un defensor judicial que asuma su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona.

⁵³ **Artículo 8 Lec** : «Integración de la capacidad procesal. 1. Cuando la persona física se encuentre en el caso del apartado segundo del artículo anterior y no hubiere persona que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio, el tribunal le nombrará, mediante providencia, un defensor judicial, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona. 2. En el caso a que se refiere el apartado anterior y en los demás en que haya de nombrarse un defensor judicial al demandado, el Ministerio Fiscal asumirá la representación y defensa de éste hasta que se produzca el nombramiento de aquél.

En todo caso, el proceso quedará en suspenso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal». El apartado segundo está en concordancia con el artículo 3.7 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, donde se dispone que corresponde al Ministerio Fiscal: «Asumir, o en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quines por carecer de capacidad de obrar o de representación legal no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismo tutelares, que las leyes civiles establezcan, y formar parte de aquellos oros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos».

El último párrafo del artículo 8 fue incorporado en el Congreso y trata de evitar la indefensión que se produciría si el proceso continuase mientras no pueda actuar en él una persona física por no tener un defensor ni intervenir todavía en su lugar el Ministerio Fiscal.

Esto mismo sucederá cuando la legislación establezca la necesidad de nombrar un defensor judicial, por ejemplo por la existencia de intereses contrapuestos entre representante y representado.

Nada dice este precepto sobre si la necesidad de proceder al nombramiento de defensor judicial conlleva la suspensión o paralización del procedimiento principal. Del apartado 2.º del citado precepto parece desprenderse que mientras no se produzca el nombramiento de defensor judicial el procedimiento principal únicamente se suspenderá en tanto no haya asumido el Ministerio Fiscal la representación y defensa.

3. Capacidad para ser parte

La capacidad para ser parte que quedaba limitada en el artículo 2 Lec 1881 a las personas físicas y jurídicas se extiende ahora en el nuevo texto a determinados colectivos sin personalidad jurídica.

Artículo 6 Lec: «Capacidad para ser parte. 1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles:

1. Las personas físicas
2. El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.
3. Las personas jurídicas.
4. Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración.
5. Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte.
6. El Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte.

7. Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.

8. Sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a los gestores o a los partícipes, podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puesto al servicio de un fin determinado».

Al ámbito contencioso administrativo le es plenamente aplicable la definición de quienes pueden ser parte en el proceso contenida en el artículo 6.1 Lec.

El artículo 18 LJCA reconoce capacidad procesal en el orden contencioso administrativo cuando la ley así lo declare expresamente, a los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos.

Por su parte, el artículo 6.1 Lec viene a sistematizar aún más estos mismos supuestos ya que se refiere a:

- Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración
- Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte
- Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables.

A su vez habrá de traerse a colación lo dispuesto en el artículo 7.3 LOPJ⁵⁴ que reconoce legitimación a las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para la defensa y promoción de derechos e intereses legítimos colectivos.

4. Legitimación: Especial referencia a la legitimación para la defensa de intereses colectivos e intereses difusos

A diferencia de lo que ocurre con la capacidad procesal, donde lo habitual es la remisión a las normas contenidas en la Ley procesal común, la regulación del proceso contencioso-administrativo tradicionalmente dedica algunos de sus preceptos a establecer una regulación detallada en materia de legitimación⁵⁵.

La LJCA de 13 de julio de 1998 dedica a la legitimación los artículos 19 a 22, dentro del Capítulo II «Legitimación» del Título II, «Las

⁵⁴ Art 7.3 LOPJ: «Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Par la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción».

⁵⁵ En la LJCA de 1956 se dedicaban a esta materia los artículos 28 a 32, dentro del Capítulo II: «Legitimación», del Título II: «Las partes».

Partes», siendo su regulación bastante más detallada que la referente a capacidad por lo que la aplicación supletoria de la Lec tiene aquí un ámbito de actuación extremadamente limitado.

Quienes están legitimados activa y pasivamente en el proceso contencioso-administrativo aparecen recogidos en los artículos 19⁵⁶ a⁵⁷, 21⁵⁸ LJCA.

⁵⁶ Artículo 19 LJCA: «Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

- a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.
 - b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.
 - c) La Administración del Estado, cuando ostente un derecho o interés legítimo, para impugnar los actos y disposiciones de la Administración de las Comunidades Autónomas y de los Organismos públicos vinculados a éstas, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local, y los de cualquier otra entidad pública no sometida a su fiscalización.
 - d) La Administración de las Comunidades Autónomas, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u Organismo Público, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local.
 - e) Las Entidades locales territoriales, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como los de Organismos Públicos con personalidad jurídica propia vinculados a una u otras o los de otras Entidades locales.
 - f) El Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la Ley.
 - g) Las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas para impugnar los actos o disposiciones que afectan al ámbito de sus fines.
 - h) Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes.
2. La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa su declaración de lesividad por el interés público en los términos establecidos por la Ley.
3. El ejercicio de acciones por los vecinos en nombre e interés de las Entidades locales se rige por lo dispuesto en la legislación de régimen local.»

⁵⁷ Art 20 LJCA: «No pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública:

- a) Los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente.
- b) Los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella.
- c) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependen. Se exceptúan aquellos a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración.

⁵⁸ Art 21 LJCA: «1. Se considera parte demandada:

- a) Las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el artículo 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso.
 - b) Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.
2. A efectos de lo dispuesto en el párrafo a) del apartado anterior, cuando se trate de Organismos o Corporaciones públicos sujetos a fiscalización de una Administración territorial, se entiende por Administración demandada:
- a) el Organismo o Corporación autores del acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización es aprobatorio.

En esta materia resulta de especial interés la legitimación para la defensa de intereses colectivos e intereses difusos⁵⁹. El artículo 19.2.b) LJCA legitima ante el orden contencioso-administrativo a: las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18. A su vez, como ya hemos mencionado el artículo 18 LJCA se refiere a los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos.

Necesariamente hemos de poner en relación estos preceptos con el artículo 11⁶⁰ de la Lec.

b) La que ejerza la fiscalización, si mediante ella no se aprueba íntegramente el acto o disposición.

3. Si el demandante fundara sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de la misma, aunque no proceda de ella la actuación recurrida».

⁵⁹ Así se pone de manifiesto en la **Exposición de Motivos de la LJCA, apartado IV «Las Partes: «La regulación de las partes que se contenía en la Ley de 27 de diciembre de 1956, fundada en un criterio sustancialmente individualista con cierto ribetes corporativos, ha quedado hace tiempo superada y ha venido siendo corregida por otras normas posteriores, además de reinterpretada por la jurisprudencia en un sentido muy distinto al que originariamente tenía. La nueva Ley se limita a recoger las sucesivas modificaciones, clarificando algunos puntos todavía oscuros y sistematizando los preceptos de la manera más sencilla posible. Lo que se pretende es que nadie, persona física o jurídica, privada o pública, que tenga capacidad jurídica suficiente y sea titular de un interés legítimo que tutelar, concepto comprensivo de los derechos subjetivos pero más amplio, pueda verse privado del acceso a la justicia.**

Sobre esta base, que ya se deduce de la Constitución, las novedades de la Ley tienen un carácter esencialmente técnico. Las más significativas se incorporan en los preceptos que regulan la legitimación.

En cuanto a la activa, se han reducido a sistema todas las normas generales o especiales que pueden considerarse vigentes y conformes con el criterio elegido. El enunciado de supuestos da idea, en cualquier caso, de la evolución que ha experimentado el recurso contencioso-administrativo, hoy en día instrumento útil para una pluralidad de fines: la defensa del interés personal, la de los intereses colectivos y cualesquiera otros legítimos, incluidos los de naturaleza política, mecanismo de control de legalidad de las Administraciones inferiores, instrumento de defensa de su autonomía, cauce para la defensa de derechos y libertades encomendados a ciertas instituciones públicas y para la del interés objetivo de la ley en los supuestos legales de acción popular, entre otros.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, el criterio de fondo es el mismo y conduce a simplificar las reglas anteriores. En particular, carece de sentido mantener la figura del coadyuvante, cuando ninguna diferencia haya ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo. En cambio, ha parecido necesario precisar un poco más qué Administración tiene carácter de demandada en caso de impugnación de actos sujetos a fiscalización previa y, sobre todo, atribuir también este carácter, en caso de impugnación indirecta de una disposición general, a la Administración autora de la misma, aunque no lo sea de la actuación directamente recurrida. Esta previsión viene a dar cauce procesal al interés de cada Administración en defender en todo caso la legalidad de las normas que aprueba y constituye una de las especialidades de los recursos que versan sobre la conformidad a derecho de disposiciones generales, que se desgranar a lo largo de todo el articulado.»

⁶⁰ **Art 11 Lec:** «Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios. 1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas están legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

El artículo 11⁶¹ Lec después de reconocer que las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas, están legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios⁶², diferencia en los apartados 2 y 3 los intereses colectivos de los intereses difusos, términos que usualmente se utilizan como equivalentes.

Para la Lec la diferencia se encuentra en quién sea el perjudicado, de forma que hablará de intereses colectivos cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables (art. 11.2 Lec), mientras que estaremos ante intereses difusos cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difi-

2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.

3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas.»

⁶¹ Este artículo, que no estaba en la LEC de 1881, establece que tiene legitimación:

1) Los consumidores y usuarios individuales, perjudicados en sus intereses.

2) Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas:

a) Para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

b) Para pretender la tutela de los intereses colectivos, cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes están perfectamente determinados o sean fácilmente determinables.

3) Las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas, cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos.

4) Las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los perjudicados por un hecho dañoso cuando éstos sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables.

5) Los grupos de afectados, cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables.

⁶² Según la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones Generales de Contratación añadida por la Disposición Final 6ª de la LEC 1/2000, la referencia «a los consumidores y usuarios, deberá entenderse realizada a todo adherente, sea o no consumidor o usuario, en los litigios en que se ejerciten acciones individuales o colectivas derivadas de la Ley de Condiciones Generales de contratación. Asimismo, la referencia a las asociaciones de consumidores y usuarios deberá considerarse aplicable igualmente, en los litigios en que se ejerciten acciones colectivas contempladas en la Ley de condiciones Generales de Contratación, a las demás personas y entes legitimados activamente para su ejercicio».

cil determinación (art. 11.3 Lec). Por tanto la legitimación varía según el interés afectado.

La legitimación corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades, legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de estos y a los propios grupos de afectados (art. 11.2 Lec).

En el caso de los intereses difusos la legitimación corresponde exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas.

La LJCA habla de intereses colectivos pero no de intereses colectivos los refiere de forma genérica a corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18, es decir, no los atribuye específicamente a las asociaciones de consumidores y usuarios.

Desde este punto de vista y solo para el caso de asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas sí que habría de dar entrada a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 11, diferenciado entre intereses colectivos e intereses difusos. No así para las demás entidades a que se refiere el artículo 19.1. b) LJ y ello porque a los grupos de consumidores y usuarios se refiere el artículo 6.1.7.º de la Lec reconociéndoles capacidad para ser parte.

No será de aplicación al proceso contencioso la regla contenida en el artículo 15⁶³ Lec que permite acudir a los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, a quienes tengan la condición de perjudicados para hacer valer su derecho o interés individual.

No es de aplicación por la sencilla razón de que en el ámbito contencioso-administrativo es requisito indispensable, salvo contadas excepciones, haber agotado la vía administrativa previa, así como haber presentado el escrito de interposición del recurso dentro del plazo legalmente previsto al efecto (art. 46 LJCA).

⁶³ **Artículo 15.1 Lec** «Publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios. 1. En los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual. Este llamamiento se hará publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses.»

De esta forma, quien no impugnó en su momento ante la administración la actuación recurrida no presentó en plazo escrito de interposición (art. 45 LJCA) no podrá incorporarse al procedimiento de forma posterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 15.1 Lec⁶⁴.

5. Sucesión Procesal

La LJCA no contiene más previsión en materia de sucesión procesal que el artículo 22:

«Si la legitimación de las partes derivare de alguna relación jurídica transmisible, el causahabiente podrá suceder en cualquier estado del proceso a la persona que inicialmente hubiere actuado como parte».

Será de aplicación al proceso contencioso-administrativo lo dispuesto en los artículos 16 a 18 Lec⁶⁵, con ciertas matizaciones por la diferente naturaleza del proceso civil y contencioso-administrativo.

Así la LJCA en su artículo 74 no diferencia entre renuncia y desistimiento, acogiendo sólo éste último, a diferencia del artículo 20 Lec que sí contempla ambas figuras, de forma que lo previsto en el artículo 16.3⁶⁶ Lec para el supuesto de que el litigante fallecido sea el

⁶⁴ Frente a esta solución, que entendemos la más acorde con la naturaleza y el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, algunos autores como CALVO ROJAS, entiende que será la jurisprudencia la que irá concretando el alcance que debe atribuirse al artículo 15.1 Lec, apuntando la posibilidad de que a través de lo dispuesto en dicho precepto se permita que a los procesos contencioso administrativos promovidos por asociaciones de consumidores o grupos de afectados, por ejemplo en acciones de responsabilidad por funcionamiento anormal de algún servicio público, puedan incorporarse los afectos formulando pretensiones individuales, con independencia de que a título individual hubieren agotado la vía administrativa pues a juicio de este autor este requisito debe entenderse cumplido al haber agotado dicha vía la asociación o agrupación que representa los intereses del colectivo. CALVO ROJAS, Eduardo. Influencia de la Lec en el Orden Contencioso-administrativo y en el Orden Social. Capítulo IV. Manuales de formación Continuada del CGPJ: n.º 7 año 2001.

⁶⁵ Capítulo III «De la Sucesión Procesal», del Título I «De la comparecencia y actuación en juicio» del Libro I «De las Disposiciones Generales relativas a los juicios civiles».

Los Artículos 16 a 18 Lec no tenían precedentes similar en la Lec de 1881 y diferencian la sucesión procesal por muerte, por transmisión del objeto litigioso y la sucesión en los casos de intervención provocada.

⁶⁶ **Art 16.3 Lec:** «Cuando el litigante fallecido sea el demandado y las demás partes no conocieren a los sucesores o éstos no pudieran ser localizados o no quisieran comparecer, el proceso seguirá adelante declarándose la rebeldía de la parte demandada.»

Si el litigante fallecido fuese el demandante y sus sucesores no se personasen por cualquiera de las dos primeras circunstancias expresadas en el párrafo anterior, se entenderá que ha habido desistimiento, salvo que el demandado se opusiera, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 20. si la no personación de los sucesores se debiese a que no quisieran comparecer, se entenderá que la parte demandante renuncia a la acción ejercitada.»

demandante y sus sucesores no se personaren en el pleito por no ser conocidos o no poder ser localizados (para lo que la Lec prevé los efectos del desistimiento) y para el supuesto de que los sucesores no quisieran comparecer (para lo que la Lec prevé los efectos de la renuncia) ha de entenderse referido únicamente al desistimiento por ser la única figura reconocida en el proceso contencioso administrativo.

IX. REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES

A esta materia dedica la LJCA los artículos 23 y 24 limitándose a determinar los supuestos en que es preceptiva la intervención de Procurador y Abogado y permitiendo a los funcionarios públicos comparecer por sí mismos en defensa de sus derechos estatutarios, siempre y cuando se trate de cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles⁶⁷.

Como señala la propia Exposición de Motivos de la LJCA⁶⁸ por lo que atañe a la representación y defensa de las Administraciones Públicas y organismos constitucionales, la Ley se remite a lo que disponen la LOPJ y la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas para todo tipo de procesos, así como a las normas que sobre la materia y en el marco de sus competencias hayan dictado las Comunidades Autónomas⁶⁹, pues no hay en los contencioso-administrativos ninguna peculiaridad que merezca recogerse en norma con rango de ley⁷⁰.

⁶⁷ Art 23 LJCA: «En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en toda caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones.

1. En sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones.

2. En sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogados.

3. Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles.»

⁶⁸ Exposición de Motivos, Apartado IV: «Las partes».

⁶⁹ En el ámbito de la Comunidad de Madrid la Ley 3/1999 de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos. BOCM de 12 de abril cuyo artículo primero establece que: «El asesoramiento jurídico y la representación y defensa de la Comunidad de Madrid, de sus organismos autónomos y de cualesquiera otras entidades de derecho público de ella dependientes, ante toda clase de Juzgados y Tribunales, corresponde a los Letrados de los Servicios Jurídicos de la comunidad de Madrid».

⁷⁰ Art 24 LJCA: «La representación y defensa de las Administraciones públicas y de los órganos constitucionales se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, así como en las normas que sobre la materia y en el marco de sus competencias hayan dictado las Comunidades Autónomas.»

No obstante, serán de aplicación supletoria determinados preceptos de la Lec, en concreto los siguientes⁷¹:

- Art 24 Lec: apoderamiento de Procurador, notarial o por comparecencia ante el Secretario judicial.
- Arts 26 a 28 Lec: deberes del Procurador.
- Art 29 Lec: provisión de fondos al Procurador.
- Art 30 Lec: cesación del Procurador
- Art 32: exclusión de derechos y honorarios de Procurador en la tasación de costas de actuaciones en las que no sea preceptiva su intervención.
- Art 33 Lec: designación de Procurador y de Abogado.
- Art 34 Lec: cuenta del Procurador.
- Art 35 Lec: honorarios de los Abogados

X. ACUMULACIÓN

La LJCA regula la acumulación bajo esta misma rúbrica en el Capítulo III del Título III, «Objeto del recurso contencioso-administrativo», artículos 34 a 39 diferenciando:

1. La acumulación de pretensiones en un mismo proceso respecto a un mismo acto, disposición o actuación: art 34.1.
2. La acumulación de pretensiones respecto de diferentes actos, disposiciones o actuaciones: art 34.2.

⁷¹ Para CALVO ROJAS existen otros supuestos en que será de aplicación supletoria la Lec, así: La dispensa de la preceptiva intervención de Procurador en los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio. Ar 23.2.3º Lec o la dispensa de la preceptiva intervención de Abogado cuando se trate de escrito que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas actuaciones. Art 31.2.2º Lec.

Sin embargo a nuestro entender estas excepciones no deben trasladarse al ámbito contencioso que establece sin excepción alguna la intervención preceptiva de Abogado par cualquier actuación ante órgano de este orden, sea unipersonal o colegiado y también de Procurador para actuar ante órganos colegiados. A ello añadir que la intervención de Abogado para cualquier actuación ante órgano de este orden, sea unipersonal o colegiado y también de Procurador para actuar ante órganos colegiados. A ello añadir que la intervención de Abogado deberá producirse en todo caso en las actuaciones de personación en juicio, ya sea mediante escrito de interposición del recurso, artículo 45.1 LJCA, o directamente mediante demanda en los supuestos en que así se establezca, como ocurre en el procedimiento abreviado, artículo 78 LJCA. Caso de personarse el recurrente sin dirección letrada el Juez o Tribunal deberá conceder un plazo de diez días para la subsanación que de no producirse determinaría el archivo de actuaciones, artículo 45.2.a) y 45.3 LJCA. Calvo rojas Eduardo: Influencia de la Lec en el Orden Contencioso-administrativo y en el Orden Social. Capítulo VI. Manuales de formación Continuada del CGPJ: n.º 7 años 2001.

3. La acumulación de pretensiones en una misma demanda: art 35.1.
4. La ampliación del recurso a algún acto, disposición o actuación cuando se den los requisitos del art 34. Art 36.1⁷².
5. La ampliación del recurso interpuesto contra actos presuntos de la Administración a la resolución expresa. artículo 36.4.
6. Acumulación de procesos. Art 37.

1. Acumulación de acciones o pretensiones: Art 34 LJCA

Los requisitos para poder acordar la acumulación son los enunciados en el art 34 LJCA, que se trate de pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación o que refiriéndose a varios actos, disposiciones o actuaciones, unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa⁷³.

Según el Art 34 LJCA:

«Serán acumulables en un proceso las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación.»

«Lo serán también las que se refieran a varios actos, disposiciones o actuaciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa.»

Ante los diferentes tipos de actividad administrativa impugnables⁷⁴, actos administrativos expresos o presuntos, inactividad de la Administración, actuaciones materiales constitutivas de vías de hecho, haya que plantearse si en el proceso contencioso-administrativo cabe acumular en un mismo recurso estas diferentes actividades susceptibles de impugnación. La respuesta es importante ya que en función del tipo de actividad contra la que se dirija el recurso varían las reglas de competencia para conocer de él, los plazos de interposición, art 46, y el procedimiento a seguir, ordinario o abreviado.

⁷² Modalidad de acumulación objetiva de acciones a la que no se refiere la Lec.

⁷³ «La razón de ser de la acumulación es que se resuelvan en una sola sentencia las cuestiones planteadas, lo que requiere una homogeneidad, que en este caso puede apreciarse». Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena, Auto de 15 de diciembre de 2000.

⁷⁴ Arts 25 a 30 LJCA.

Nada nos dice la LJCA, que se limita en el art 35.2 a establecer lo que debe hacer el órgano jurisdiccional caso de no estimar procedente la acumulación, por lo que habrá de determinarse en qué medida son aplicables las reglas contenidas en el artículo 73.1⁷⁵ de la Lec⁷⁶.

1. Posibilidad de acumular pretensiones ventilables en un procedimiento abreviado a aquellas otras que hayan de tramitarse como procedimiento ordinario.

La Lec permite acumular a las acciones objeto de juicio ordinario las que por sí solas habrían de tramitarse como juicio verbal, siempre y cuando la obligatoriedad de tramitación como juicio verbal lo sea por razón de la cuantía, excluidos por tanto los casos en que lo sea por razón de la materia⁷⁷ y el juez competente para conocer de la acción principal lo sea también para conocer de la acumulada.

En el proceso contencioso-administrativo algunos autores como REQUERO IBÁÑEZ⁷⁸, entienden que debe siempre optarse por la solución procesal más sencilla, acudiendo ante todo a la autointegración, concluyendo que el único criterio de acumulación aplicable es el establecido en el artículo 34 LJCA, de forma que fuera de los casos en que los actos recurribles lo sean ante diferentes juzgados o tribunales por razón de la materia debe admitirse la acumulación de pretensiones propias de procedimiento abreviado al ordinario. Postura que entendemos más ajustada a la naturaleza del proceso contencioso y al respeto a sus normas, evitando una aplicación excesiva de preceptos

⁷⁵ Art 73.1 Lec: «Admisibilidad por motivos procesales de la acumulación de acciones. Casos especiales de acumulación necesaria. 1. Para que sea admisible la acumulación de acciones será preciso: 1.º.- Que el Tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas. Sin embargo, a la acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario podrá acumularse la acción que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en juicio verbal. 2.º.- Que las acciones acumuladas no deben, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo.»

⁷⁶ «Que la ley no prohíba la acumulación en los casos en que se ejerciten determinadas acciones en razón de su materia o por razón del tipo de juicio que se haya de seguir.»

⁷⁷ Los arts 71.2 y 72 Lec recogen respectivamente la acumulación objetiva de acciones, en la que un mismo actor ejercita simultáneamente en su demanda varias acciones contra un mismo demandado, y la acumulación subjetiva de acciones, en la que se ejercitan simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno.

⁷⁸ Viene impuesto el juicio verbal por razón de la materia en los supuestos del artículo 250.1 Lec.

⁷⁹ REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. L nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 como supletoria de la LJCA. Principales cuestiones que suscita. Actualidad Administrativa año 2000, n.º 22, referencia DoctrinaXXXVI.

de la Lec en aquellos supuestos en que bate acudir a la específica de la LJCA.

Para otros autores como CALVO ROJAS⁷⁹, serán de aplicación al ámbito contencioso-administrativo los requisitos que para la acumulación establece el artículo 73.1 Lec admitiendo la acumulación de las acciones objeto de procedimiento abreviado a las de procedimiento ordinario solamente cuando la obligatoriedad de tramitación como procedimiento abreviado lo sea por razón de la cuantía, excluidos por tanto los casos en que lo sea por razón de la materia⁸⁰.

2. Acumulación de procesos

La acumulación de procesos⁸¹ implica la reunión en un mismo procedimiento de varios ya iniciados con la finalidad de que los mismos sean sustanciados en un juicio único y resueltos en una sola sentencia, a fin de economizar medios y recursos y procurar que no se produzcan sentencias eventualmente contradictorias entre sí, respecto de asuntos que guardan una cierta relación.

La LJCA dedica a esta materia el art 37, si bien contemplando, a diferencia de la Lec, solo el caso en que la acumulación lo sea de procesos que se tramiten ante el mismo órgano jurisdiccional. La regulación de la Lec es bastante más detallada⁸².

Señala el art 37 LJCA que:

«1. Interpuestos varios recursos contencioso-administrativos con ocasión de actos, disposiciones o actuaciones en los que concurra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 34, el órgano jurisdiccional podrá en cualquier momento procesal, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco

⁷⁹ CALVO ROJAS Eduardo: Influencia de la Lec en el Orden Contencioso-administrativo y en el Orden Social. Capítulo VII. Manuales de formación Continuada del C.G.P.J. N.º 7 año 2001.

⁸⁰ Por razón de la materia se tramitan las cuestiones de personal que no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios públicos de carrera.

⁸¹ Tradicionalmente recibía la denominación de acumulación de autos y se regulaba en los arts 160 y siguientes de la Lec de 1881.

⁸² Se regula la acumulación de procesos en los arts 74 a 98, a lo largo de cuatro Secciones: Sec. 1ª: «De la acumulación de procesos: disposiciones generales», Sec. 2ª: «De la acumulación de procesos pendientes ante un mismo tribunal», Sec. 3ª: «De la acumulación de procesos pendientes ante distintos tribunales» y Sec 4ª: «De la acumulación de procesos singulares a procesos universales», dentro del Capítulo II: «De la acumulación de procesos», del Título III: «De la acumulación de acciones y procesos», del Libro I: «De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles».

días, acordar la acumulación de oficio o a instancia de alguna de ellas.

2. Cuando ante el Juez o Tribunal estuviera pendiente de una pluralidad de recursos con idéntico objeto, el órgano jurisdiccional podrá no acumularlos y tramitar uno o varios con carácter preferente, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. La sentencia deberá ser notificada a las partes afectadas por la suspensión, quien podrán optar por solicitar la extensión de sus efectos en los términos del artículo 111, por la continuación de su procedimiento o por el desistimiento».

En el proceso contencioso-administrativo:

- La acumulación puede acordarse en cualquier momento del proceso⁸³.
- Tanto de oficio como a instancia de parte⁸⁴.
- Exige la audiencia previa de las partes por plazo común de cinco días⁸⁵, entendiéndose a nuestro juicio por partes todas las que lo sean en cualquiera de los procesos que se pretenden acumular, aunque no sean parte en el proceso en que se solicita la acumulación.
- No podrán acumularse procesos de diferente naturaleza cuya cognitio sea distinta, como ocurriría con un procedimiento ordinario y un procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales.

Por aplicación supletoria de la Lec:

- La acumulación se solicitará siempre al tribunal que conozca del proceso más antiguo, al que se acumularán los más modernos, artículo 79.1 Lec.
- La antigüedad se determinará por la fecha de presentación de la demanda artículo 79.2 Lec, lo que traducido al proceso contencioso-administrativo implica atender a la fecha del escrito de interposición.

⁸³ La Lec establece determinadas limitaciones en los arts. 77 y 78.

⁸⁴ El artículo 75 Lec solo permite que sea a instancia de parte: «Legitimación para solicitar la acumulación de procesos: Salvo que la ley expresamente disponga otra cosa, la acumulación de procesos diferentes sólo podrá decretarse a instancia de quien sea parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende».

⁸⁵ Para la acumulación de procesos civiles el artículo 83 Lec prevé un plazo de audiencia de 10 días.

- La acumulación de procesos se solicitará por escrito en el que se señalarán con claridad los procesos cuya acumulación se pide y las razones que justifican la acumulación, artículo 81 Lec. Caso de no reunir este escrito los requisitos expresados se dará plazo de diez días para la subsanación⁸⁶.
- La solicitud de acumulación no suspenderá el curso de los procesos en tanto se resuelve, aunque el tribunal deberá abstenerse de dictar sentencia en cualquiera de ellos hasta que se decida sobre la procedencia de la acumulación, artículo 81 Lec.
- La resolución que decida sobre la acumulación adoptará la forma de auto, arts. 84 y 85 Lec.
- Cuando la acumulación lo sea de procesos que se sigan ante distintos tribunales se estará a lo dispuesto en los arts. 86 a 97 Lec con las matizaciones propias del proceso contencioso-administrativo.

Finalmente destacar que en los supuestos en que no sea posible acordar la acumulación de procesos, supletoriamente será posible la aplicación de la suspensión prevenida en el artículo 43 de la Lec, para la que no se exige la conformidad de ambas partes, ya que basta que lo inste una de ellas y la otra sea oída, suspendiendo mediante Auto el curso de las actuaciones en el estado en que se hallen hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.

XI. INCIDENTE DE DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA

La cuantía del pleito tiene especial importancia en el proceso contencioso-administrativo ya que determina:

1. La competencia objetiva del órgano jurisdiccional que ha de conocer del asunto.

Por ejemplo si estamos ante la impugnación de un acto de una Entidad local referente a licencias de edificación y uso del suelo y del subsuelo cuyo presupuesto no exceda de 250 millones de pesetas su conocimiento corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, y caso de exceder de este importe al Tribunal Superior de Justicia, artículo 8.1.c) LJCA.

⁸⁶ Sin embargo en el proceso civil, si el escrito de solicitud no reúne los requisitos del artículo 81 el tribunal dictará auto rechazando automáticamente la solicitud de acumulación según el artículo 82.

Si nos encontramos ante la impugnación de actos de una Comunidad Autónoma, no procedentes del Consejo de Gobierno, referentes a sanciones administrativas de multa no superiores a 10 millones de pesetas, en las materias a que se refiere el artículo 8.2.b) LJCA su conocimiento corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, y caso de exceder de este importe al Tribunal Superior de Justicia.

Cuando el objeto del recurso sean actos dictados por la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, conocerán del recurso los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo si la cuantía del acto no es superior a 10 millones de pesetas. Artículo 8.3 LJCA.

Si se trata de la impugnación de actos de los órganos centrales de la Administración General del Estado, referentes a sanciones administrativas de multa no superiores a 10 millones de pesetas, en las materias a que se refiere el artículo 8.2.b) LJCA su conocimiento corresponderá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, artículo 9.b) LJCA.

2. La cuantía del pleito determina igualmente el procedimiento aplicable

Pues para pretensiones cuya cuantía no supere las 500.000 pesetas se seguirá el procedimiento abreviado y a partir de 500.001 pesetas el procedimiento ordinario, artículo 78 LJCA, debiendo por tanto el órgano judicial controlar de oficio la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía⁸⁷, lo que en el caso del procedimiento abre-

⁸⁷ Artículo 254 Lec: «Control de oficio de la clase de juicio por razón de la cuantía.

Al juicio se le dará inicialmente la tramitación que haya indicado el actor en su demanda. No obstante, si a la vista de las alegaciones de la demanda el tribunal advirtiere que el juicio elegido por el actor no corresponde al valor señalado o a la materia a que se refiere la demanda, el tribunal, mediante providencia, dará al asunto la tramitación que corresponda, sin estar vinculado por el tipo de juicio solicitado en la demanda.

Si, en contra de lo señalado por el actor, el tribunal considera que la demanda es de cuantía inestimable o no determinable, ni aun en forma relativa, y que por tanto no procede seguir los cauces del juicio verbal, deberá, mediante providencia, dar de oficio al asunto la tramitación del juicio ordinario, siempre que conste la designación de procurador y la firma de abogado.

Se podrán corregir de oficio los errores aritméticos del actor en la determinación de la cuantía. También los consistentes en la selección defectuosa de la regla legal de cálculo de la cuantía, si en la demanda existieran elementos fácticos suficientes como para poder determinarla correctamente a través de simples operaciones matemáticas. Una vez calculada adecuadamente la cuantía, se dará al proceso el curso que corresponda.

En ningún caso podrá el tribunal inadmitir la demanda porque entienda inadecuado el procedimiento por razón de la cuantía. Pero si la demanda se limitare a indicar sin más la clase de juicio que corresponde, o si, tras apreciarse de oficio que la cuantía fijada es incorrecta, no existieren en aquella elementos suficientes para calcularla correctamente, no se dará curso a los autos hasta que el actor no subsane el defecto de que se trate. El plazo para la subsanación será de diez días, pasados los cuales se archivará definitivamente la demanda».

viado podrá realizarse desde la presentación misma del escrito de demanda que inicio el procedimiento.

De ahí la importancia de fijar adecuadamente la cuantía del recurso. A esta materia se refieren los artículos 40⁸⁸ a 42 LJCA⁸⁹, existiendo en el artículo 40.3 una remisión expresa a las normas contenidas en la Lec para el caso de que el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante⁹⁰. El incidente a seguir será el regulado en el artículo 255 Lec⁹¹, si bien deberá el demandado impugnar la cuantía en el plazo de diez días. El artículo 255 Lec establece que de impugnarse la cuantía en un juicio ordinario en el escrito de contestación a la demanda se resolverá en la audiencia previa al juicio, lo que es difícilmente aplicable al proceso contencioso-administrativo pues no existe en el procedimiento ordinario una audiencia previa al juicio⁹². Por ello algunos autores⁹³ entienden que en lugar de

⁸⁸ Artículo 40 LJCA: «1. El órgano jurisdiccional fijará la cuantía del recurso contencioso-administrativo una vez formulados los escritos de demanda y contestación, en los que las partes podrán exponer, por medio de otrosí, su parecer al respecto.

2. Cuando así no se hiciere el Juzgado o Tribunal requerirá al demandante para que fije la cuantía, concediéndole al efecto un plazo no superior a diez días, transcurrido el cual sin haberlo realizado se estará a la que fije el órgano jurisdiccional, previa audiencia del demandado.

3. Cuando el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante lo expondrá por escrito dentro del término de diez días, tramitándose el incidente con arreglo a lo dispuesto para estos casos en la Ley de enjuiciamiento Civil.

4. Contra el auto de fijación de cuantía no cabrá recurso alguno, pero la parte perjudicada podrá fundar el de queja en su indebida determinación, si no se tuviere por preparado el recurso de casación o no se admitiera el recurso de casación para la unificación de doctrina o el de apelación».

⁸⁹ Los artículos 10 a 42 vienen recogidos en el Capítulo IV: «Cuantía del recurso» del Título III: «Objeto del recurso contencioso-administrativo».

⁹⁰ Tanto la LJCA, en su artículo 40.1, como la Lec, en su artículo 253, establecen que la cuantía se fije en el escrito de demanda, si bien aquella es menos rigurosa en la exigencia de justificación de dicha cuantía y previendo además que se haga por medio de otrosí.

⁹¹ Artículo 255 Lec: «Impugnación de la cuantía y de la clase de juicio por razón de la cuantía.

1. El demandado podrá impugnar la cuantía de la demanda cuando entienda que, de haberse determinado de forma correcta, el procedimiento a seguir sería otro, o resultaría procedente el recurso de casación.

2. En el juicio ordinario se impugnará la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía en la contestación a la demanda y la cuestión será resuelta en la audiencia previa al juicio.

3. En el juicio verbal, el demandado impugnará la cuantía o la clase de juicio por razón de la cuantía en la vista, y el tribunal resolverá la cuestión en el acto, antes de entrar en el fondo del asunto y previo trámite de audiencia del actor».

⁹² Esta falta de relación entre el artículo 40.2 LJCA y 255 Lec se debe a que la llamada del primero venía referida a la Lec de 1881, cuyos arts. 492 y siguientes preveían al efecto una tramitación consistente en una comparecencia, y en su caso la práctica de un peritaje, con decisión del incidente por auto.

⁹³ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín. Influencia de la Lec en el Orden Contencioso-administrativo y en el Orden Social. Capítulo XVIII. Manuales de formación Continuada del C.G.P.J. n.º 7 año 2001.

acudir al incidente regulado en el artículo 255 Lec debe aplicarse el trámite general de los incidentes del artículo 393.

En cuanto a la fijación del valor económico de la pretensión el artículo 42.1⁹⁴ LJCA establece que se tendrán en cuenta las normas de la legislación procesal civil, con las especialidades previstas en dicho precepto⁹⁵.

Por

JOSE ANTONIO DOMÍNGUEZ LUIS

DOCTOR EN DERECHO
LETRADO DEL TRIBUNAL SUPLENTE
PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Es un hecho constatable la crítica generalizada de la doctrina al sistema de atribución de competencias diseñado por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), en relación con los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, entendiéndose más acertado el sistema recogido en el Anteproyecto de Ley reguladora del Proceso Contencioso-administrativo de 1986 —que adjudicaba *in toto* a éstos el enjuiciamiento

⁹⁴ Artículo 41 LJCA: «1. La cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo.

2. Cuando existan varios demandantes, se atenderá al valor económico de la pretensión deducida por cada uno de ellos, y no a la suma de todos.

3. En los supuestos de acumulación o de ampliación, la cuantía vendrá determinada por la suma del valor económico de las pretensiones objeto de aquéllas, pero no comunicará a las de cuantía inferior la posibilidad de casación o apelación».

Artículo 42 LJCA: «1. Para fijar el valor económico de la pretensión se tendrán en cuenta las normas de la legislación procesal civil, con las especialidades siguientes:

a) Cuando el demandante solicite solamente la anulación del acto, se entenderá al contenido económico del mismo, para lo cual se tendrá en cuenta el débito principal, pero no los recargos, las costas ni cualquier otra clase de responsabilidad, salvo que cualquiera de éstos fuera de importe superior a aquél.

b) Cuando el demandante solicite, además de la anulación, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, o cuando solicite el cumplimiento de una obligación administrativa, la cuantía vendrá determinada:

Primero. Por el valor económico total del objeto de la reclamación, si la Administración pública hubiere denegado totalmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante.

Segundo. Por la diferencia de la cuantía entre el objeto de la reclamación y la del acto que motivó el recurso, si la Administración hubiere reconocido parcialmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante.

2. Se reputarán de cuantía indeterminada los recursos dirigidos a impugnar directamente las disposiciones generales, incluidos los instrumentos normativos de planeamiento urbanístico, los que se refieran a los funcionarios públicos cuando no versen sobre derechos o sanciones susceptibles de valoración económica, así como aquellos en los que junto a pretensiones evaluables económicamente se acumulen otras no susceptibles de tal valoración».

⁹⁵ Las reglas de determinación de la cuantía vienen recogidas en el artículo 251 Lec, y las reglas especiales para los supuestos de procesos con pluralidad de objetos o de partes en el artículo 252 Lec.

JURADOS DE EXPROPIACIÓN FORZOSA Y
COMPETENCIA JURISDICCIONAL: EL ARTÍCULO 8.3
DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

POR

JOSÉ ANTONIO DOMÍNGUEZ LUIS

DOCTOR EN DERECHO
LETRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO
PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Es un hecho constatable la crítica generalizada de la doctrina al sistema de atribución de competencial diseñado por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LRJCA), en relación con los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, entendiéndose más acertado el sistema recogido en el Anteproyecto de Ley reguladora del Proceso Contencioso-administrativo de 1986 —que adjudicaba *in toto* a éstos el enjuiciamiento de toda la actividad proveniente de la Administración Local y de la Administración Autónoma, en este caso cuando se tratase de actividad emanada de órganos de nivel inferior a Consejero que fuese confirmada en vía de fiscalización o recurso— que el contemplado en aquella, que diseña un sistema de atribución competencial de dichos órganos jurisdiccionales unipersonales de carácter objetivo atendiendo a la Administración u órgano administrativo del que procede la disposición o actuación administrativa objeto de impugnación jurisdiccional (criterio organizativo), conjugado además con criterios de orden material y cuantitativo.

El sistema atributivo de competencias así diseñado se ha revelado como «especialmente complicado», que «abona la inquietud jurídica» al socaire de las imprecisiones que el mismo presenta al punto de convertirse en una regulación «bastante desesperanzadora», provocando disfunciones incompatibles con una interpretación uniforme de los preceptos reguladores del régimen competencial.

Además, se apunta la desconfianza del legislador hacia los Juzgados de lo Contencioso-administrativo como lo demuestra el hecho de que no ha generalizado en el orden contencioso-administrativo una verdadera

El artículo 8.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA) establece que el órgano jurisdiccional fijará la cuantía del recurso contencioso-administrativo una vez formulados los escritos de demanda y contestación, en los que las partes podrán exponer, por medio de otrosí, su parecer al respecto. Cuando así no se hiciera el Juzgado o Tribunal requerirá al demandante para que fije la cuantía, concediéndole al efecto un plazo no superior a diez días, transcurrido el cual sin haberla realizado se estará a lo que fije el órgano jurisdiccional, previa audiencia del demandado. Cuando el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante, el regulado en el artículo 255 LEC, si bien deberá el demandado impugnar la cuantía en el plazo de diez días. El artículo 255 LEC establece que de impugnarse la cuantía en un juicio ordinario en el escrito de contestación a la demanda se resolverá en la audiencia previa al juicio, lo que es difícilmente aplicable al proceso contencioso-administrativo pues no existe en el procedimiento ordinario una audiencia previa al juicio. Por ello algunos autores²¹ entienden que en lugar de

20 Artículo 46 LRJCA: «1. El órgano jurisdiccional fijará la cuantía del recurso contencioso-administrativo una vez formulados los escritos de demanda y contestación, en los que las partes podrán exponer, por medio de otrosí, su parecer al respecto.

2. Cuando así no se hiciera el Juzgado o Tribunal requerirá al demandante para que fije la cuantía, concediéndole al efecto un plazo no superior a diez días, transcurrido el cual sin haberla realizado se estará a lo que fije el órgano jurisdiccional, previa audiencia del demandado.

3. Cuando el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante,

el regulado en el artículo 255 LEC, si bien deberá el demandado impugnar la cuantía en el plazo de diez días. El artículo 255 LEC establece que de impugnarse la cuantía en un juicio ordinario en el escrito de contestación a la demanda se resolverá en la audiencia previa al juicio, lo que es difícilmente aplicable al proceso contencioso-administrativo pues no existe en el procedimiento ordinario una audiencia previa al juicio. Por ello algunos autores²¹ entienden que en lugar de

Artículo 46 LRJCA: «1. El órgano jurisdiccional fijará la cuantía del recurso contencioso-administrativo una vez formulados los escritos de demanda y contestación, en los que las partes podrán exponer, por medio de otrosí, su parecer al respecto.

2. Cuando así no se hiciera el Juzgado o Tribunal requerirá al demandante para que fije la cuantía, concediéndole al efecto un plazo no superior a diez días, transcurrido el cual sin haberla realizado se estará a lo que fije el órgano jurisdiccional, previa audiencia del demandado.

3. Cuando el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante, el regulado en el artículo 255 LEC, si bien deberá el demandado impugnar la cuantía en el plazo de diez días. El artículo 255 LEC establece que de impugnarse la cuantía en un juicio ordinario en el escrito de contestación a la demanda se resolverá en la audiencia previa al juicio, lo que es difícilmente aplicable al proceso contencioso-administrativo pues no existe en el procedimiento ordinario una audiencia previa al juicio. Por ello algunos autores²¹ entienden que en lugar de

Artículo 46 LRJCA: «1. El órgano jurisdiccional fijará la cuantía del recurso contencioso-administrativo una vez formulados los escritos de demanda y contestación, en los que las partes podrán exponer, por medio de otrosí, su parecer al respecto.

2. Cuando así no se hiciera el Juzgado o Tribunal requerirá al demandante para que fije la cuantía, concediéndole al efecto un plazo no superior a diez días, transcurrido el cual sin haberla realizado se estará a lo que fije el órgano jurisdiccional, previa audiencia del demandado.

3. Cuando el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante, el regulado en el artículo 255 LEC, si bien deberá el demandado impugnar la cuantía en el plazo de diez días. El artículo 255 LEC establece que de impugnarse la cuantía en un juicio ordinario en el escrito de contestación a la demanda se resolverá en la audiencia previa al juicio, lo que es difícilmente aplicable al proceso contencioso-administrativo pues no existe en el procedimiento ordinario una audiencia previa al juicio. Por ello algunos autores²¹ entienden que en lugar de

Artículo 46 LRJCA: «1. El órgano jurisdiccional fijará la cuantía del recurso contencioso-administrativo una vez formulados los escritos de demanda y contestación, en los que las partes podrán exponer, por medio de otrosí, su parecer al respecto.

2. Cuando así no se hiciera el Juzgado o Tribunal requerirá al demandante para que fije la cuantía, concediéndole al efecto un plazo no superior a diez días, transcurrido el cual sin haberla realizado se estará a lo que fije el órgano jurisdiccional, previa audiencia del demandado.

3. Cuando el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante, el regulado en el artículo 255 LEC, si bien deberá el demandado impugnar la cuantía en el plazo de diez días. El artículo 255 LEC establece que de impugnarse la cuantía en un juicio ordinario en el escrito de contestación a la demanda se resolverá en la audiencia previa al juicio, lo que es difícilmente aplicable al proceso contencioso-administrativo pues no existe en el procedimiento ordinario una audiencia previa al juicio. Por ello algunos autores²¹ entienden que en lugar de

Artículo 46 LRJCA: «1. El órgano jurisdiccional fijará la cuantía del recurso contencioso-administrativo una vez formulados los escritos de demanda y contestación, en los que las partes podrán exponer, por medio de otrosí, su parecer al respecto.

2. Cuando así no se hiciera el Juzgado o Tribunal requerirá al demandante para que fije la cuantía, concediéndole al efecto un plazo no superior a diez días, transcurrido el cual sin haberla realizado se estará a lo que fije el órgano jurisdiccional, previa audiencia del demandado.

3. Cuando el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante, el regulado en el artículo 255 LEC, si bien deberá el demandado impugnar la cuantía en el plazo de diez días. El artículo 255 LEC establece que de impugnarse la cuantía en un juicio ordinario en el escrito de contestación a la demanda se resolverá en la audiencia previa al juicio, lo que es difícilmente aplicable al proceso contencioso-administrativo pues no existe en el procedimiento ordinario una audiencia previa al juicio. Por ello algunos autores²¹ entienden que en lugar de

primera instancia sobre la base de unos órganos con tal competencia funcional pero cuya competencia objetiva fuese general tal como acontece en el orden civil, al tiempo que los asuntos encomendados a su enjuiciamiento se consideran de menor trascendencia, tanto desde el punto de vista económico como de intensidad del acto administrativo.

En efecto, el artículo 8 de la LRJCA, al regular las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, establece un sistema de lista tasada en cuya elaboración se han tenido en cuenta la conveniencia de atribuir a estos órganos unipersonales un conjunto de competencias de menor trascendencia económica y social —con objeto de mitigar el atasco de asuntos de esta naturaleza en los Tribunales Superiores de Justicia—, pero entreverando el elemento de la «jerarquía del acto» con el de la materia —sin atender a un criterio de conexión sistemática entre los distintos ámbitos materiales contemplados— y el de la cuantía, complicando de esta manera el sistema.

En fin, el régimen de reparto competencial que contempla la LRJCA, partiendo de un criterio objetivo como se ha dicho, pone especial énfasis en el criterio organizativo, esto es, la Administración/órgano administrativo de donde emana la disposición o actuación administrativa objeto de impugnación jurisdiccional, lo que deja traslucir el problema de la heterogeneidad organizativa de las Administraciones Públicas y, a su vez, dificulta alcanzar un sistema racional/uniforme de distribución de competencias.

Por lo que se refiere a las competencias a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo en razón del criterio organizativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la LRJCA podemos distinguir las competencias siguientes:

- a) las relativas a los actos de los Entes Locales
- b) las relativas a actos de las Comunidades Autónomas, con excepción de los procedentes del Consejo de Gobierno
- c) las relativas a las disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado
- d) las relativas a las disposiciones y actos de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas
- e) las relativas a los actos de los organismos, entes, entidades y corporaciones de derecho público cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela.

Como se ha indicado anteriormente, el criterio organizativo se conjuga con el de la materia y la cuantía, todos ellos de carácter objetivo.

II

Dicho lo anterior, la cuestión que ahora se plantea tiene por objeto examinar a qué órgano del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de atribuir la competencia para el enjuiciamiento de los Acuerdos de los Jurados de Expropiación Forzosa, esto es, del órgano de tasación administrativo en los expedientes de expropiación forzosa. Porque, podemos adelantar ya, si partimos de la regulación contenida en el artículo 8 de la LRJCA, ningún problema se suscita en este sentido tratándose de determinar esa competencia en relación con los Acuerdos de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa tradicionales; en cambio, mayores dudas pueden plantearse si consideramos el enjuiciamiento de los Acuerdos procedentes de los Jurados de Expropiación creados por las Comunidades Autónomas.

La resolución de la cuestión pasa por determinar la naturaleza de estos órganos de tasación y su función, refiriéndonos en primer lugar a los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa.

Hoy aparece como indiscutida la naturaleza administrativo-estatal de estos órganos tasadores y al punto se destacan como elementos definitorios la composición de los mismos (art. 32 LEF), sus atribuciones (art. 34 LEF), el carácter de sus resoluciones, que ultiman la vía administrativa (art. 35.2 LEF) y su adscripción al Gobierno Civil de la provincia de que se trate (art. 33.4 LEF) —actualmente, Subdelegaciones del Gobierno en las provincias, si bien las Comunidades Autónomas uniprovinciales la Delegación del Gobierno asume las competencias atribuidas a aquéllos (art. 29.1 LOFAGE)—

Ello no obstante, en algún momento se suscitó el debate acerca de la naturaleza estrictamente administrativa de tales órganos o su condición cuasijurisdiccional, oscilando la jurisprudencia entre ambas posiciones. La línea dominante, sin embargo, afirma sin la menor vacilación que los Jurados, pese a estar formados en su mayoría por personas ajenas a la Administración, son órganos administrativos y no jurisdiccionales —pues carecen de las facultades de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado— que se integran en la Administración del Estado, carentes de personalidad jurídica propia, no obstante lo cual aparecen desvinculados de su organización jerárquica, constituyéndose como

órganos de composición o arbitrales. En este sentido, la Sentencia de la antigua Sala 5.^a del Tribunal Supremo, de 10 de febrero de 1989, declara que «los Jurados aparecen en cierto modo desvinculados de la ordinaria organización jerárquica de la Administración de manera que a pesar de que su naturaleza es con toda evidencia administrativa, sin embargo los recursos de que conocen se salen del cauce jerárquico normal y frente a sus acuerdos tampoco se sigue la línea de la jerarquía administrativa», y que «dicha posición de los Jurados de Expropiación, (es) en cierto modo externa al conjunto organizativo ordinario de la Administración del Estado».

Actualmente, pues, el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa es un órgano de naturaleza administrativa, constituido en cada capital de provincia, además de Ceuta y Melilla, adscrito al Subdelegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas pluriprovinciales o al Delegado del Gobierno en las uniprovinciales. En esta perspectiva, se trata de un órgano de carácter territorial de los regulados en el Capítulo II del Título II de la Ley 6/1997, de 14 de abril (LOFAGE), por tanto, de los que integran la tradicionalmente denominada Administración periférica del Estado.

Convenida entonces la configuración de los JPEF como órganos de la Administración periférica del Estado, preciso es ahora subrayar que su función es esencialmente tasadora, constreñida a decidir ejecutoriamente sobre el justiprecio (STS 18 de noviembre de 1990), por tanto, al mismo compete la resolución de una de las fases fundamentales del procedimiento expropiatorio: la denominada fase de justiprecio, en ausencia de mutuo acuerdo entre expropiante/beneficiario y expropiado. Sus competencias se ejercen pues sobre la materia expropiación forzosa, decidiendo precisamente sobre uno de los aspectos esenciales de ésta: la valoración de los bienes o derechos expropiados. Hay que subrayar que la referencia que el párrafo segundo *in fine* del art. 8.3 de la LRJCA hace a dicha materia lo es *in integrum*, sin exclusión alguna.

En consecuencia, puede concluirse de lo expuesto que los Acuerdos dictados por los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa, en tanto que órganos territoriales que integran la Administración periférica del Estado, se encuentran en la categoría de actos que de conformidad con lo que dispone el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 8 de la LRJCA, y concretamente por mor de la excepción *ratione materiae* que el mismo contempla, su conocimiento en vía jurisdiccional está excluido de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.

En efecto, el párrafo primero del apartado 3 del artículo 8 de la LRJCA dispone que los Juzgados de lo Contencioso-administrativo «Conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las Comunidades Autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela».

Para añadir seguidamente el párrafo segundo de este mismo precepto que «Se exceptúan los actos de cuantía superior a 10 millones de pesetas dictados por la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, o cuando se dicten en ejercicio de sus competencias sobre el dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales».

Luego, siendo el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa un órgano integrado en la Administración periférica del Estado cuyos Acuerdos son dictados en el ejercicio de su competencia sobre la determinación del justiprecio en la expropiación forzosa, ninguna duda ofrece el sometimiento de dichos actos administrativos al enjuiciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en cuyo territorio tenga su sede el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de que se trate.

III

Mayores problemas se plantean en relación con los Jurados de Expropiación Forzosa de creación autonómica.

A) La Comunidad Autónoma pionera en dotarse de órganos propios de tasación en materia de expropiación forzosa ha sido el País Vasco, cuya Ley 8/1987, de 20 de noviembre, de creación de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa en el País Vasco, dispone en su artículo 1 que «La presente Ley tiene por objeto regular la composición y régimen de funcionamiento de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa de Alava, Bizkaia y Guipúzcoa», y añadir a continuación que « Los Jurados Territoriales de Expropiación, como Organos Administrativos adscritos al Gobierno Vasco, entenderán y

decidirán, dentro del ámbito territorial propio, sobre los expedientes de justiprecio que se produzcan en las expropiaciones que se lleven a cabo en el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Euzkadi».

Y el artículo 2 señala que:

1. Los Jurados Territoriales de Expropiación se constituirán en la capital de cada uno de los Territorios Históricos. Cada Jurado estará formado por un Presidente, que lo será el Magistrado que designe el Presidente de la Audiencia correspondiente, y los siguientes vocales:
 - a) Un Letrado al servicio del Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autónomo del Gobierno Vasco.
 - b) Un técnico superior, funcionario o contratado, de las Administraciones Públicas correspondientes, designado por el órgano competente de la Administración expropiante y que variará en función de la naturaleza del bien o derecho objeto de la expropiación, ajustando a dicha naturaleza la especialidad profesional con conocimientos técnicos más apropiados.
 - c) Un representante de la Cámara Agraria Provincial cuando la expropiación se refiera a un bien de naturaleza rústica. En los demás casos, un representante de la Cámara de la Propiedad Urbana o de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación, según la naturaleza de los bienes o derechos objeto de la expropiación.
 - d) Un Notario de libre designación por el Colegio Notarial correspondiente.
2. Actuará como Secretario de cada Jurado un Letrado al servicio del Departamento de Urbanismo, Vivienda y Medio Ambiente designado por su Consejero.

B) Por su parte, la Ley 6/1995, de 28 de junio, del Parlamento de Cataluña crea el Jurado de Expropiación de Cataluña como «órgano colegiado permanente de naturaleza administrativa, con funciones de tasación, peritaje y fijación del justiprecio en los procedimientos expropiatorios que lleven a cabo, en el ámbito territorial de Cataluña, la Administración de la Generalidad de Cataluña, los organismos autónomos y otros organismos dependientes de la misma, así como los procedimientos expropiatorios que lleven a cabo los entes locales de Cataluña que tienen atribuida potestad expropiatoria» (art 1).

El artículo 2 regula la composición de este órgano en los siguientes términos:

1. El Jurado de Expropiación funciona en cuatro secciones, cuya demarcación corresponde, respectivamente, a los territorios de las provincias actuales de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona.
2. Cada sección del Jurado de Expropiación se compone de los siguientes miembros:
 - a) Un Presidente y su suplente, que deben ser Magistrados, designados por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.
 - b) Los cuatro Vocales siguientes:
 - Un Letrado al servicio de la Administración de la Generalidad, designado por el Departamento de la Presidencia.
 - Un Técnico Superior, designado por el departamento de la Generalidad que corresponda en función de la naturaleza del bien expropiado. En el caso de las corporaciones locales dicho Técnico debe ser designado por la corporación local interesada.
 - Un representante de las Cámaras, los Colegios, las organizaciones empresariales o las asociaciones representativas de la propiedad en función del bien expropiado designado por la Cámara, el Colegio, la organización o la asociación.
 - Un Notario, designado por el Colegio Notarial correspondiente.
 - c) Un Secretario, que debe ser funcionario, designado por el departamento de la Presidencia».

Y el artículo 3.4. establece que «En todo aquello no previsto por la presente Ley y la normativa general aplicable, el Jurado de Expropiación de Cataluña se rige por la normativa reguladora del funcionamiento de los órganos colegiados de la Administración de la Generalidad de Cataluña».

El artículo 1.4.a) del Decreto 20/2001, de 23 de enero, de Reestructuración parcial de los Departamentos de la Presidencia y de Economía y Finanzas, adscribe el Jurado de Expropiación de Cataluña al Departamento de la Presidencia, mediante la Secretaría General (art. 2.4).

Por su parte, la Disposición adicional primera dispone que «Todas las referencias que efectúa la normativa sectorial a los Jurados Provinciales de Expropiación se entienden hechas al Jurado de Expro-

piación de Cataluña», en tanto que la Disposición adicional segunda dice que «El Jurado de Expropiación de Cataluña regulado en esta Ley conocerá y decidirá sobre los expedientes de justiprecio que se susciten en las expropiaciones que lleve a cabo la Administración del Estado en el territorio de Cataluña, de acuerdo con lo que disponga la normativa aplicable»

C) Finalmente, la Disposición adicional segunda de la Ley 20/1997, de 15 de julio de Medidas Urgentes en materia de Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid dio nueva redacción a los números 1 y 2 del artículo 102 de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, creando el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa, que encuentra su actual regulación en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 240, apartado 1, lo define como «el órgano de la Administración de la Comunidad de Madrid especializado en materia de expropiación forzosa. Está adscrito a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística, que le facilita toda la infraestructura administrativa para su adecuado funcionamiento, y actúa en el cumplimiento de sus funciones con plena autonomía funcional», añadiendo el apartado 2 que «El Jurado Territorial de Expropiación actuará con competencia resolutoria definitiva, poniendo sus actos fin a la vía administrativa, para la fijación del justo precio en todas las expropiaciones, cuando la Administración expropiante sea la de la Comunidad de Madrid o uno de los municipios de la misma».

La composición de este órgano tasador autonómico se recoge en el artículo 4 del Decreto 71/1997, de 12 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid, en los siguientes términos:

El Jurado Territorial de Expropiación Forzosa tiene la siguiente composición:

1. Presidente: Un jurista de reconocida competencia, con más de diez años de experiencia profesional, e independiente de las Administraciones con competencias expropiatorias en la Región, designado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid, quien nombrará igualmente un suplente que reúna los requisitos señalados.
2. Vocales titulares:
 - a) Un Letrado de la Comunidad de Madrid designado por el Consejo de Gobierno.

- b) Cuatro Técnicos facultativos superiores al servicio de la Comunidad de Madrid, dependiendo de la naturaleza del bien objeto de la expropiación, también designados por el mismo Consejo de Gobierno.
 - c) Dos Técnicos facultativos superiores designados por la Federación Madrileña de Municipios.
 - d) Dos profesionales libres colegiados en representación de los Colegios Oficiales de Arquitectos o Ingenieros Superiores, dependiendo de la naturaleza de los bienes o derechos a expropiar.
 - e) Un representante de la Corporación Local, cuando se trate de expropiaciones municipales.
3. Vocales suplentes: El Consejo de Gobierno y las Instituciones a las que se refiere el apartado anterior designarán, en el mismo acto de nombramiento de los vocales titulares, los correspondientes vocales suplentes que actuarán en caso de vacante, ausencia, enfermedad o cualquier otra causa que imposibilite la asistencia de los titulares a cualquier sesión.
 4. Secretario: Actuará como Secretario del Jurado un funcionario de la Comunidad de Madrid, perteneciente al Cuerpo de Técnicos Superiores-Rama jurídica, designado por el Consejo de Gobierno, que, asimismo, nombrará un suplente que deberá ser igualmente funcionario de igual Cuerpo de la Comunidad de Madrid».

Expuesta así en términos muy concretos la regulación de los Jurados de Expropiación Forzosa en las Comunidades Autónomas que hasta la fecha se han dotado de ellos, se advierte de inmediato que no es posible encontrar un modelo uniforme de estructuración orgánica en cada uno de los supuestos contemplados. Dos son los factores que a ello contribuyen: de una parte, la específica estructura territorial del Estado español, en el que junto a Comunidades Autónomas pluriprovinciales coexisten Comunidades Autónomas de carácter uniprovincial; de suerte que disponiendo aquéllas de una organización administrativa periférica, posible por su propia configuración territorial, tal especialidad organizativa es inviable, por la misma razón, en éstas.

Y a ello ha de añadirse la potestad autoorganizadora de las Administraciones Públicas, en este caso de las Comunidades Autónomas, que permite la creación de órganos administrativos sin contemplar la posibilidad de la desconcentración administrativa de los mismos, no

obstante su viabilidad atendiendo a la configuración territorial de la Administración autonómica en la que se insertan.

Y los ejemplos manejados —País Vasco, Cataluña y Madrid—, también los únicos existentes hasta ahora, permiten la combinación de ambos factores, lo que tiene clara repercusión en orden a la distribución de competencias a partir de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la LRJCA.

Quiérese decir que en el caso del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa del País Vasco, funcionando en cada una de las provincias que conforman esta Comunidad Autónoma, los Acuerdos dictados por los mismos —en tanto que creados con arreglo al principio jurídico-administrativo de desconcentración administrativa— constituyen actuación de la Administración periférica de dicha Comunidad Autónoma y, por tanto, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 8 de la LRJCA, susceptible de control jurisdiccional por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, quienes ostentan una competencia plena. Recordemos que la excepción *ratione materiae* del párrafo segundo de este apartado se refiere exclusivamente a actos dictados por la Administración periférica del Estado (y los organismos públicos estatales...), por lo que dicha excepción no es aplicable a los actos de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas. En este sentido, señalar que la alusión que se hace en este párrafo segundo del artículo 8.3 a la *Administración periférica del Estado* no puede entenderse como referida exclusivamente a «los actos de cuantía superior a 10 millones de pesetas» en cuanto a excepcionar la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo para el conocimiento de los recursos promovidos contra esta clase de actos, sino que se extiende también a aquellos otros actos dictados por esa misma *Administración periférica del Estado* en relación con el ejercicio de sus (esto es, las de dicha Administración) competencias sobre el dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales.

En cambio, de acuerdo con el tenor de precepto en cuestión, una solución atributiva de competencias análoga no es posible respecto de los Acuerdos del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid, pues al tratarse esta de una Comunidad Autónoma uniprovincial y carecer, por tanto, de Administración periférica, dicho órgano nunca podrá tener ese carácter de periférico, por lo que en tal supuesto la impugnación de dichos acuerdos haría de residenciarse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia, de conformidad con lo dispuesto concordadamente en los artículos 8.3 y 10.1.a) de la LRJCA. Solución esta aplicable también al supuesto de Cataluña puesto que el Jurado Territorial de Expropiación por ésta creado tiene un carácter centralista en la medida en que en su seno no se opera desconcentración administrativa alguna; todo lo más, se organiza internamente en Secciones que se corresponderán con los ámbitos provinciales que integran dicha Comunidad Autónoma, pero en ningún caso operarán como órgano desconcentrados.

Según esto, teniendo en cuenta la actual organización de los Jurados de Expropiación autonómicos hasta el momento creados y de acuerdo con el tenor literal del artículo 8.3 de la LRJCA la competencia para conocer de la impugnación judicial de sus Acuerdos sería la siguiente:

- Juzgados de lo Contencioso-administrativo: conocerán de la impugnación de los Acuerdos de los Jurados de Expropiación Forzosa autonómicos de ámbito provincial en Comunidades Autónomas pluriprovinciales.
- Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia: conocerán de la impugnación de los Acuerdos de los Jurados de Expropiación Forzosa autonómicos de Comunidades Autónomas uniprovinciales y de los de las Comunidades pluriprovinciales siempre que en este segundo caso no se haya contemplado la desconcentración territorial de ámbito provincial de dicho órgano.

Y ello como consecuencia de que, en la perspectiva del artículo 8.3 de la LRJCA, los Juzgados de lo Contencioso-administrativo tienen competencia plena en relación con la actuación de la Administración periférica e institucional de las Comunidades Autónomas, siendo así posible considerarlos como el «juez ordinario» de control de esa actividad autonómica.

IV

La conclusión anteriormente expuesta, conforme con la literalidad de la LRJCA, admite no obstante su cuestionamiento desde la perspectiva, que se antoja más razonable y coherente desde un punto de vista estrictamente jurídico, de conservar el fuero las Salas de lo Con-

tencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para el enjuiciamiento de los recursos promovidos contra los acuerdos de los Jurados de Expropiación, ya sean estos de naturaleza estatal o autonómica.

Esta tesis vendría avalada, en primer lugar, por la exigencia de establecer un criterio uniforme de determinación de la competencia en relación con órganos jurisdiccionales del mismo tipo, tomando como referente la configuración del objeto procesal, atendiendo a la materia sobre la cual versa. En este sentido, es evidente que la determinación del justiprecio constituye una de las fases que integran el procedimiento expropiatorio, siendo así que la materia de expropiación forzosa, con independencia de cual sea la Administración que ejerza la potestad expropiatoria, corresponde ordinariamente a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, tanto en los supuestos de expropiaciones acordadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o los Entes Locales. Se exceptúa en relación con el primer supuesto —expropiaciones estatales— los casos en que el objeto del recurso sea la declaración de urgencia de la expropiación acordada por el Consejo de Ministros (arts. 52 de la LEF y 56 y siguientes de su Reglamento), en cuyo caso la competencia de su enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (art. 12.1.a) LRJCA).

En el caso de las expropiaciones instadas por la Administración del Estado, el órgano competente ordinario en esta materia es el Subdelegado del Gobierno o el Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales (arts. 29 y 23.7 LOFAGE) —sustitutos del Gobernador Civil tras la LOFAGE, a quien correspondía la representación ordinaria del Estado en los expedientes expropiatorios según el artículo 3.3 del Reglamento de Expropiación Forzosa— y, en el caso de obras públicas del Estado, el competente es el Ingeniero Jefe correspondiente (art. 98 LEF); y sabido es que contra el acuerdo de necesidad de ocupación se dará recurso de alzada ante el Ministerio correspondiente (art. 22.1 LEF). Pues bien, supuesto que el órgano competente para la resolución de dicho recurso de alzada sea el Ministro, tanto si confirma la resolución impugnada —en tanto que dictada por un órgano periférico de la Administración del Estado y, por tanto, contemplada en el inciso final del párrafo primero del artículo 8.3 de la LRJCA— como si rectifica aquella, la competencia para conocer del recurso contra la resolución recaída en alzada corresponde en todo caso a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los

Tribunales Superiores de Justicia, pues en esta ocasión no puede estarse, a efectos de determinar la competencia jurisdiccional, al órgano autor de la resolución dictada en vía de recurso —que, en principio, siempre que se trate del Ministro o Secretario de Estado, corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (art. 11.1.a) LRJCA)—, pues este concreto supuesto —rectificación por el Ministro en vía de recurso de la resolución dictada por un órgano de la Administración periférica— no se contempla en la LRJCA como atribuible a la competencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, pues el artículo 11.1.b) sólo prevé el supuesto de «los recursos contra los actos de los Ministros y secretarios de Estado cuando rectifiquen en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o de tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional», que no es el caso presente. Entra aquí en juego entonces la cláusula que contiene letra j) del apartado 1 del artículo 10 de la LRJCA, por cuya virtud se atribuye el conocimiento, en única instancia, a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de los recursos contra «Cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional».

En consecuencia, si la materia de la expropiación forzosa no corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo —la misma no se encuentra en el listado de materias que el artículo 8.1 y 2 atribuye a dichos órganos jurisdiccionales y que constituyen «la zona nuclear de la competencia»—, quiérese decir que la misma corresponde a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia por mor de la cláusula residual que establece el artículo 10.1.a) de la LRJCA. Tanto más cuanto, como se infiere del artículo 8.3, párrafo segundo, de la LRJCA, la atribución competencial por razón de la materia se erige en una excepción a las reglas de atribución competencial por razón del órgano del que procede la actividad objeto de impugnación jurisdiccional, excepción esta que, en línea con la línea de razonamiento expresada, también puede lógicamente extenderse al párrafo primero de este mismo precepto. Y todo ello en la medida en que el justiprecio constituye pieza esencial del sistema expropiatorio —no en vano la fijación de aquél constituye el problema capital de una Ley de Expropiación— y, aún más, línea fundamental para la regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad; de ahí la necesidad de que en esta materia se instru-

mente un tratamiento procesal—en cuanto al régimen atributivo de la competencia a un determinado órgano jurisdiccional— análogo en todo el territorio nacional, precisamente para garantizar a las partes que intervienen en el procedimiento expropiatorio un régimen de recursos idéntico, que con la actual redacción de la norma no es posible por la sencilla razón de que los asuntos competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativos tienen vedado su acceso al recurso de casación (art. 81 en relación con el art. 86.1 LRJCA), pues con la actual redacción, sólo en los casos en que el recurso se promueva contra acuerdos del Jurado de Expropiación estatal o autonómico, siempre que en este último caso dicho órgano no tenga carácter periférico, conocerá en primera instancia la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia que corresponda y contra la sentencia que en dicho proceso recaiga cabrá interponer el recurso de casación ordinario en los términos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la LRJCA. Quedaría por tanto vedado el acceso a la casación de los recursos que se promovieran contra acuerdos de los Jurados de expropiación autonómicos de carácter periférico.

V

Pero es que además, que la competencia en esta materia corresponda a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sería en todo caso una consecuencia de la aplicación del párrafo segundo del artículo 8.3 de la LRJCA teniendo en cuenta la discutible competencia de las Comunidades Autónomas para regular la constitución de los Jurados de Expropiación a partir del dato de que la competencia exclusiva sobre la legislación de expropiación forzosa corresponde al Estado (art. 149.1.18 CE), competencia que impone que las garantías expropiatorias de carácter patrimonial y procedimental han de ser establecidas en exclusiva por dicha legislación estatal.

Ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, se expresaba con rotundidad al afirmar que el texto constitucional «ha reservado en exclusiva al Estado la competencia sobre la legislación de expropiación (art. 149.1.18 de la Constitución) y no simplemente, como en otras materias, la competencia para establecer las bases o la legislación básica».

Asimismo la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/97 es concluyente al declarar que «es al Estado al que compete determinar,

pues caen dentro del art. 149.1.18 CE, la fijación de los criterios de determinación del justiprecio para impedir que los bienes puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional (STC 37/1987, f. j. 6.º). A mayor abundamiento, la valoración se halla estrechamente emparentada, desde un punto de vista material, con el contenido del derecho de propiedad, cuyas condiciones básicas corresponde regular al Estado en los términos del art. 149.1.1 CE, aunque es el art. 149.1.18 CE el que tiene aquí una mayor relevancia».

Cierto que las Comunidades Autónomas que han legislado en esta materia justifican su actuación con base en la competencia de desarrollo legislativo en materia de expropiación forzosa reconocida en sus normas estatutarias, caso de los artículos 11.1.b) del Estatuto del País Vasco y 10.1.2) del Estatuto de Cataluña.

Así, la Exposición de Motivos de la Ley 8/87, del País Vasco, se expresa en los siguientes términos:

«Transcurridos ocho años ya desde la promulgación del Estatuto de Autonomía del País Vasco restan aún por materializar aspectos de la institucionalización de la Comunidad Autónoma de Euskadi, uno de cuyos hitos lo constituye la creación del órgano encargado de justipreciar las expropiaciones que, en ejecución de otros diversos títulos competenciales, efectúen las distintas Administraciones. En esta línea de progresiva estructuración jurídico-política, se enmarca el objeto de la presente Ley sobre creación de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa de Alava, Bizkaia y Guipúzcoa, siendo la norma habilitante de su constitución el art. 11.1.b) del referido Estatuto de Autonomía quien determina la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en lo que concierne al desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio, de la legislación básica del Estado en materia de expropiación forzosa.

El rango normativo de la disposición viene aconsejado por la predicable congelación de rango derivada de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en cuanto a la regulación de la composición y funcionamiento de los por ella denominados Jurados Provinciales de Expropiación, y en aras de la seguridad jurídica, principio que adquiere toda su dimensión y valor en la institución expropiatoria.

La presente Ley pretende, fundamentalmente, llevar a cabo una acomodación de la Ley estatal a la estructuración jurídico-política de la Comunidad Autónoma de Euskadi en ejercicio de

la competencia estatutaria citada. Subyace en su espíritu una contundente y decidida pretensión de que este Órgano Administrativo que es el Jurado, actúe bajo premisas de eficacia, celeridad y equidad, dado que el objeto de su actuación incide directamente en valores tan importantes y merecedores de protección como la propiedad privada y la utilidad pública y social que define el actuar público y conforma la función social de aquélla. En tal sentido, al objeto de coadyuvar a la consecución de la plena satisfacción de los principios enumerados, se crea la Comisión Técnica de Valoración de Euskadi, que tiene como finalidad procurar, en último término, una unidad de criterios de valoración, tan necesaria para una certera y equitativa actuación de los Jurados».

Y la Exposición de Motivos de la Ley 6/95, de Cataluña, por su parte, dice lo siguiente:

«La vigente Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento regulan la figura del Jurado provincial de Expropiación y atribuyen a este órgano naturaleza administrativa. La composición de dicho Jurado, con mayoría de funcionarios públicos, las atribuciones que tiene conferidas y el carácter de acto administrativo de las resoluciones que dicta, que agotan la vía administrativa, confirman su naturaleza administrativa, y así lo ha ratificado reiteradamente la jurisprudencia.

La Generalidad dispone de la potestad de autoorganización y de la competencia exclusiva para regular las normas de procedimiento administrativo derivadas de la especialidad de su organización, de conformidad con el art. 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Asimismo, los arts. 9.8 y 10.1.2 del propio Estatuto otorgan a la Generalidad, respectivamente, competencia exclusiva en materia de régimen local y competencia de desarrollo legislativo en materia de expropiación forzosa.

La potestad expropiatoria es un instrumento indispensable para el ejercicio de diferentes políticas sectoriales estatutarias en relación con las cuales la Generalidad tiene competencia exclusiva, en especial en materia de ordenación del territorio y obras públicas.

En consecuencia, es necesario adecuar a la estructura territorial del Estado, instaurada por la Constitución y por el Estatuto de Autonomía, y a la organización propia de la Generalidad la figura del Jurado de Expropiación como órgano administrativo, mediante la creación de un órgano colegiado que ejerza las

funciones de tasación, peritaje y determinación del justiprecio en los expedientes expropiatorios de la Administración de la Generalidad y de las corporaciones locales del ámbito de Cataluña».

En cambio, la Comunidad de Madrid justifica su intervención normativa en esta materia en razón de la potestad de autoorganización autonómica. En este sentido, en el Preámbulo de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo podemos leer lo siguiente:

«Con todo, el aspecto más destacado de la regulación legal en este punto al que se dedica el Título VII es la creación y organización de un Jurado Territorial de Expropiación Forzosa propio de la Comunidad Autónoma en cuya composición se ha procurado, en lo necesario, observar la ponderación que demanda el objeto de su función, si bien ésta se amplía al campo de la responsabilidad patrimonial de la administración autonómica y, en su caso, municipal; novedad ésta merecedora de ser destacada, en cuanto supone una positiva unificación de criterio en materia de garantías patrimoniales de los ciudadanos frente a la acción pública. La unidad de régimen jurídico de la institución expropiatoria, garantizada por la legislación sustantiva estatal, ni demanda, ni precisa, para ser efectiva, de su prolongación en el plano organizativo y de la práctica administrativa. Por contra, la eficacia administrativa, también en beneficio de los afectados por la acción administrativa expropiatoria, demanda es ta medida, que cuenta con la cobertura de la potestad de autoorganización de que goza la Comunidad de Madrid».

En cualquier caso, como ha quedado apuntado, es cuestionable la constitucionalidad de tales normas autonómicas sobre la base misma de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la materia: reconociéndose la competencia exclusiva del Estado de legislación — y no sólo la legislación básica— sobre expropiación forzosa se garantiza la uniformidad normativa impuesta por la propia Constitución ex artículo 149.1.18, enervando de esta manera la competencia legislativa —ni aún de desarrollo— de las Comunidades Autónomas sobre esta materia. En este orden de ideas, recordar que el artículo 12.2 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, de Proceso Autonómico, en relación con el régimen general de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, dispone que «También será de aplicación a la Adminis-

tración de las Comunidades Autónomas la legislación sobre expropiación forzosa...».

Además, el cuestionamiento de la constitucionalidad de las citadas leyes autonómicas -concretamente las correspondientes al País Vasco y Cataluña, como a continuación se explicita— encuentra otro motivo añadido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1998, de 2 de julio. En efecto, conocía ésta del recurso de inconstitucionalidad promovido por la Administración General del Estado contra determinados preceptos de la Ley de Castilla y León 14/1990, de 28 de noviembre, de Concentración Parcelaria, entre otros, por lo que aquí interesa, el artículo 7.1 relativo a la composición de las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria y, más precisamente, el inciso primero de dicho precepto cuyo tenor literal es el siguiente: «Las Comisiones Locales de concentración parcelaria estarán presididas, con voto de calidad, por el Juez de Primera Instancia a cuya jurisdicción pertenezca la zona; si hubiere varios, por el Decano o por aquel en quien éste delegue».

Los argumentos del Abogado del Estado expresaban los vicios que determinaban la tacha de inconstitucionalidad del precepto en cuestión, siendo de entre ellos los que aquí interesan los siguientes: i) la Comunidad Autónoma carece de habilitación estatutaria que le permita incluir a un funcionario estatal de la Administración de Justicia, cual es el Juez de Primera Instancia, en órganos de su Administración como son las Comisiones Locales de concentración parcelaria. Esta regulación se encuadra en el ámbito material de la Administración de Justicia (art. 149.1.5. CE) que le está atribuido al Estado con carácter exclusivo; y ii) aunque en este punto la Ley recurrida reproduzca el art. 16 de la Ley estatal, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero, no ha tenido en cuenta la previsión del art. 117 C.E. apartados 3, 4, que señalan, respectivamente, que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales» y que éstos «no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho».

En respuesta a tales argumentos el Letrado de la Comunidad Autónoma, considera, en síntesis, que en ningún momento ha legislado aquélla en materia judicial, sino que simplemente, ha recogido la norma estatal, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

El Tribunal Constitucional es concluyente en su juicio: «Pues bien,

sin entrar al análisis del art. 117 C.E. basta para el caso que el art. 149.1.5 C.E. atribuya al Estado la respecto de la «Administración de Justicia». Parece obvio que en esa materia ha de ser incardinada la regulación de las funciones que hayan de desempeñar los Jueces y Magistrados, titulares del Poder judicial. Si, como pretende la Comunidad Autónoma de Castilla y León, una Ley suya pudiera atribuir a los Jueces funciones distintas de la jurisdiccional, esta misma podría verse afectada. Debe ser el Estado, titular exclusivo de la competencia, quien pondere cuales pueden realizar aquéllos, sin que por tal motivo la exclusividad y la independencia de la función jurisdiccional queden menoscabadas. Por ello, la Comunidad Autónoma carece de competencia para integrar a los Jueces de Primera Instancia en las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria, sin que tal tacha quede obviada por la circunstancia de que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, que es una norma estatal, contenga un mandato idéntico. Ese vicio de incompetencia, que determina la inconstitucionalidad del inciso recurrido, hace innecesario analizar cualesquiera otros, algunos de los cuales, como la incidencia en el régimen de incompatibilidades de los jueces, que apunta el Abogado del Estado, no rebasan el ámbito de la mera legalidad».

Pues bien, esta doctrina entendemos es también aplicable al presente caso pues las señaladas normas autonómicas prevén, como se ha indicado oportunamente, que en la Presidencia de los respectivos Jurados de Expropiación figure un Magistrado designado por la Audiencia (art. 2.1 de la Ley 8/87 del País Vasco) o un Magistrado designado por el Tribunal Superior de Justicia (art. 2.2.a) de la Ley 6/95, de Cataluña), careciendo ambas Comunidades Autónomas de competencia en materia de Administración de Justicia en relación con el estatuto de Jueces y Magistrados.

En cambio, la normativa madrileña vigente sobre la materia no incurre en tacha de inconstitucionalidad pues, como hemos visto, la inicial previsión de la Ley 9/95 de designar como Presidente del Jurado a un Magistrado fue sustituida por la Ley 24/99 y el posterior Decreto 255/2000 por la de situar en la Presidencia de dicho órgano a un jurista de reconocido prestigio, no ya necesariamente un Magistrado.

Ello no obstante, lo cierto es que las examinadas normas autonómicas que regulan la constitución de los Jurados de Expropiación Forzosa autonómicos no han sido declaradas inconstitucionales. En este sentido, citar la sentencia n.º 725, de 6 de julio de 1998, dictada

por la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso contencioso-administrativo n.º 1270/97 interpuesto contra el Decreto 71/1997, de 12 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid, rechazando precisamente que dicha disposición reglamentaria incurra en inconstitucionalidad.

VI

Con todo, la problemática analizada se ha suscitado recientemente ante el Tribunal Supremo con ocasión del recurso de queja n.º 2624/2001 —resuelto por Auto de 24 de junio de 2002— interpuesto por el Ayuntamiento de Usurbil de queja contra el Auto de 15 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por el que se acuerda no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación anunciado contra la Sentencia de 16 de enero de 2001, dictada en el recurso n.º 4281/97, sobre expropiación forzosa.

La sentencia que se pretende recurrir en casación estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la propiedad contra el Acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Guipúzcoa de 17 de abril de 1997, por el que se fijó el justiprecio de la parcela 38-1 expropiada para la ejecución de la Unidad de ejecución número 1 del Plan Parcial del Sector 5 Atallu, tramitado por el procedimiento de tasación conjunta por el Ayuntamiento de Usurbil. La Sala de instancia deniega la remisión de los autos al Tribunal Supremo y el emplazamiento de las partes, invocando la disposición transitoria primera, en relación con los artículos 8.3 y 86.1, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, razonando al efecto que los «Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa fueron configurados por la Ley 8/1997, de 20 de noviembre, como órganos administrativos adscritos al Gobierno Vasco y concretamente al Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente, según se dispone en el Decreto 176/1995, de 28 de febrero, por el que se estableció su estructura orgánica», a lo que añade que «El ámbito de actuación de los citados Jurados abarca exclusivamente a su correspondiente territorio histórico —Alava, Guipúzcoa o Vizcaya— y, por ello, la competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra sus Acuerdos corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo por así

ordenarlo el artículo 8.3 de la LJCA 13/98, pues son órganos de la Administración periférica de esta Comunidad Autónoma, sin que pueden englobarse en las excepciones del párrafo segundo de dicho precepto por ser de aplicación exclusivamente respecto de la Administración periférica del Estado y de los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional».

Como consecuencia de lo expuesto, y partiendo del Auto de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 2000, relativo al tratamiento que, a efectos impugnatorios, debe darse a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en los procesos pendientes a la entrada en vigor de la Ley 29/1998 cuya competencia corresponda, conforme a la misma a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, concluye la Sala de instancia que el régimen de recursos aplicable al procedimiento en examen es el establecido por la Ley 29/98 para las sentencias dictadas en segunda instancia por dichas Salas, tal y como ordena la disposición transitoria primera, apartado segundo, último inciso de la mencionada Ley, por lo que no cabe recurso de casación, pues este último recurso sólo procede —ex artículo 86.1 LJCA— contra las sentencias dictadas en única instancia.

Frente a esto, la representación procesal de la Corporación recurrente alega en su recurso de queja que la disposición transitoria primera de la vigente Ley Jurisdiccional, en sus apartados 1 y 2, se está refiriendo a dos situaciones diametralmente opuestas, y que en el caso que nos ocupa nos encontramos ante un supuesto de los recogidos en el mencionado apartado primero, esto es, «un asunto que según la nueva Ley Jurisdiccional corresponde a los Juzgados pero cuyo proceso se había iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma y cuya sentencia ha sido dictada tras haberse producido este hecho (...) y según el mandato legislativo se deberá continuar su tramitación ante la Sala, en nuestro caso del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en única instancia, lo que posibilita el acceso al Recurso de Casación». A lo que se añade que tal es «la única interpretación posible de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 29/1998, con lo que la situación en la que se quedaría esta parte en el caso de que Tribunal Supremo ratifique el Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15 de marzo de 2001 iría en contra de lo establecido en el artículo 24.1 de la Constitución Española».

En definitiva, si bien en el caso examinado se suscita un problema de derecho intertemporal, concretamente la aplicación de la disposición transitoria primera de la LRJCA en relación al régimen de los recursos que proceden respecto de sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en asuntos que, de acuerdo con la nueva LRJCA, son de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, no es menos cierto que el problema está directamente relacionado con la interpretación y aplicación al supuesto debatido del artículo 8.3 de la LRJCA, precisamente en cuanto se refiere a la naturaleza de los Jurados de Expropiación autonómicos y su incidencia a la hora de determinar la competencia del órgano jurisdiccional que ha de conocer de los recursos promovidos contra los acuerdos por aquéllos adoptados. Como hemos visto, la Sala de instancia, al denegar tener por preparado el recurso de casación parte de la irrecurribilidad de la sentencia impugnada porque considera que, no obstante haberse dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la misma ha recaído en un asunto que corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo por razón del órgano autor del acto objeto de impugnación jurisdiccional —un órgano de la Administración periférica autonómica—, siendo entonces de aplicación la norma de derecho transitorio citada.

La respuesta dada por el Tribunal Supremo a la cuestión así planteada se contiene en el Razonamiento Jurídico Tercero del mentado Auto de 24 de junio de 2002, cuyo tenor es el siguiente:

«En el caso en examen, si bien los argumentos de la Corporación recurrente no pueden ser acogidos por ser contrarios a la doctrina consolidada de esta Sala respecto al tratamiento que, a efectos impugnatorios, debe darse a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1998 en los procesos pendientes antes de esa fecha cuya competencia corresponda, conforme a dicha Ley, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (Autos de 16 de junio, 30 de octubre, 13 de noviembre, 4 y 18 de diciembre de 2000, entre otros muchos), sin embargo ello no significa que el recurso de queja deba ser desestimado, pues a ello se opone «iura novit curia» —una interpretación concordante de la normativa legal aplicable a la materia en examen.

Así, si bien es cierto que los Acuerdos dictados por los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa del País Vasco —en tanto que creados con arreglo al principio jurídico-administrativo de desconcentración o descentralización burocrática— constituyen actuación de la Administración periférica de dicha Comunidad Autónoma, sin embargo no cabe compartir que la competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra dichos acuerdos corresponda a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo por ordenarlo así el párrafo primero del artículo 8.3 de la vigente Ley Jurisdiccional, y no poder ser englobados en la excepción del párrafo segundo del mencionado precepto, tal y como se sostiene en el Auto que se recurre en queja.

Por el contrario, se ha de tener en cuenta que, tratándose de las materias de expropiación forzosa y propiedades especiales, la atribución de competencia a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no sólo resulta de lo establecido en el artículo 8.3, párrafo 2º, en relación con el artículo 10.1.j) de la mencionada Ley, en relación con los actos de la Administración periférica del Estado y de los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, sino que también el artículo 10.1, apartado i) de la LRJCA prevé expresamente que dichas Salas conozcan en única instancia de los recursos que se deduzcan contra los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.

Por tanto, y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se ha de concluir que la competencia para conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos dictados en materia de expropiación forzosa, tanto procedan de la Administración periférica del Estado y organismos públicos estatales, como de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas o de órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado, está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en una interpretación concordante de los artículos 8.3 y 10.1, apartados a), i) y j) de la vigente Ley

Jurisdiccional, normas que por lo tanto excluyen la genérica atribución de competencia que el apartado 1º del mencionado artículo 8.3 efectúa a favor de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo para conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas. En esta misma línea, y en materia distinta, concretamente en relación con la Oficina Española de Patentes y Marcas que, en cuanto organismo autónomo con personalidad jurídica diferenciada, se encuentra contemplado en el artículo 9.c) de la LRJCA, regulador de la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, esta Sala ya ha declarado, entre otros, en Auto de fecha 30 de junio de 2000, la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, por considerar que el recurso se deduce frente a un acto en materia de propiedades especiales, entre las que se encuentra comprendida la propiedad industrial, materia que está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en un interpretación concordante del artículo 9.c) «in fine» y del artículo 10.1.i) de la Ley Jurisdiccional -que contempla las materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa—, reforzada por la prevalencia que el artículo 13.c) otorga a la atribución de competencia por razón de la materia sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto».

En conclusión, el Tribunal Supremo estima el recurso de queja y, en consecuencia, resuelve que la sentencia contra la que se presentó el correspondiente escrito de preparación del recurso de casación es susceptible de este recurso por haber recaído la misma en aun asunto de la competencia, en única instancia, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia y ello atendiendo a un criterio competencial objetivo: el delimitado por razón de la materia, que en este caso matiza o modula el criterio principal de asignación de competencias jurisdiccionales que recoge el artículo 8.3 de la LRJCA consistente en la clase o tipo de Administración y nivel jerárquico del órgano. Es decir, a la competencia general de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo respecto de los actos de los órganos periféricos de la Administración estatal y autonómica y de los entes institucionales y corporativos a ellas vinculados siempre que su competencia no se extienda a todo el territorio nacional, se acumula por

vía de excepción los supuestos en que la actuación de dichos órganos y entidades versen sobre determinadas materias —en este caso la expropiación forzosa—, en cuyo caso la competencia corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

NATALIA REUS MARTÍNEZ¹

SUMARIO: 1. Convenios en materia de cooperación jurídica internacional en materia penal. 2. Consejo europeo de tampoco: un paso decisivo. 3. Convenios en materia de extradición. 4. Notificaciones en la Unión Europea.

El Tratado o Convenio Internacional, en un sentido amplio, no es otra cosa que un negocio jurídico con características propias debido a la categoría de los sujetos que en él intervienen —Estados y otros sujetos de la Comunidad Internacional—.

La expresión Convención internacional tiene un doble significado. De un lado tiene un sentido dinámico, en tanto que el mismo se refiere al procedimiento que conduce al acuerdo de voluntades. De otro, tiene un sentido estático, en cuanto se refiere al resultado del acuerdo de voluntades; es decir, a la norma jurídica establecida en el Tratado y obligatoria para los sujetos que la han creado.

La Constitución española de 1978, en su artículo 96 establece: «1. Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas y suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.»

«2. Para la denuncia de los Tratados y Convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.»

El Tratado sólo será plenamente eficaz en el Derecho interno español una vez publicado íntegramente en el Boletín Oficial del Estado.

Secretaría Judicial, Audiencia Nacional.

...y en consecuencia, en este caso la competencia correspondiente a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. En esta misma línea, y en materia distinta, concretamente en relación con la Oficina Española de Patentes y Marcas que, en cuanto organismo autónomo con personalidad jurídica diferenciada, se encuentra contemplado en el artículo 9.c) de la LRJCA, regulador de la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, esta Sala ya ha declarado, entre otros, en Auto de fecha 30 de junio de 2000, la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, por considerar que el recurso se deduce frente a un acto en materia de propiedades especiales, entre las que se encuentra comprendida la propiedad industrial, materia que está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en un interpretación concordante del artículo 9.c) «in fine» y del artículo 10.1.1) de la Ley Jurisdiccional -que contempla las materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa-, reforzada por la prevalencia que al artículo 13.c) otorga a la atribución de competencia por razón de la materia sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto.

En conclusión, el Tribunal Supremo estima el recurso de queja y, en consecuencia, resuelve que la sentencia contra la que se presentó el correspondiente escrito de preparación del recurso de casación es susceptible de este recurso por haber recaído la misma en un asunto de la competencia, en única instancia, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia y ello atendiendo a un criterio competencial objetivo, el delimitado por razón de la materia, que en este caso matiza o modula el criterio principal de asignación de competencias jurisdiccionales que recoge el artículo 8.3 de la LRJCA consistente en la clase o tipo de Administración y nivel jerárquico del órgano. Es decir, a la competencia general de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo respecto de los actos de los órganos periféricos de la Administración estatal y autonómica y de los entes institucionales y corporativos a ellos vinculados siempre que su competencia no se extienda a todo el territorio nacional, se acumula por

CONVENIOS INTERNACIONALES EN MATERIA PROCESAL Y NOTIFICACIONES EN LA UNIÓN EUROPEA

POR

NATALIA REUS MARTÍNEZ¹

SUMARIO: 1. Convenios en materia de cooperación jurídica internacional en materia penal. 2. Consejo europeo de tampere: un paso decisivo. 3. Convenios en materia de extradición. 4. Notificaciones en la Unión Europea.

El Tratado o Convenio Internacional, en un sentido amplio, no es otra cosa que un negocio jurídico con características propias debido a la categoría de los sujetos que en él intervienen —Estados y otros sujetos de la Comunidad Internacional—.

La expresión Convención internacional tiene un doble significado. De un lado tiene un sentido dinámico, en tanto que el mismo se refiere al procedimiento que conduce al acuerdo de voluntades. De otro, tiene un sentido estático, en cuanto se refiere al resultado del acuerdo de voluntades; es decir, a la norma jurídica establecida en el Tratado y obligatoria para los sujetos que la han creado.

La Constitución española de 1978, en su artículo 96 establece:

«1. Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas y suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

»2. Para la denuncia de los Tratados y Convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94»;

El Tratado sólo será plenamente eficaz en el Derecho interno español una vez publicado íntegramente en el Boletín Oficial del Estado:

¹ Secretaría Judicial. Audiencia Nacional.

sólo así es susceptible de crear derechos y obligaciones directamente exigibles por los particulares e invocables ante los órganos judiciales y administrativos.

Si bien la Constitución española no declara de modo expreso la primacía del Derecho Internacional convencional, dicha primacía se acepta implícitamente en el párrafo final del citado artículo 96.1, consagrando constitucionalmente la común tradición legal. Jurisprudencial y doctrinal española.

Una vez hecha esta introducción sobre lo que son los Tratados o Convenios internacionales, vamos a centrarnos en los Convenios internacionales en materia procesal y, en particular, los relativos a la Cooperación Judicial en materia penal y la Extradición.

1. Convenios en materia de cooperación jurídica internacional en materia penal

23 Cuando se habla de cooperación o asistencia judicial, en general, debe tenerse en cuenta que tal concepto tiene un alcance muy amplio. Podemos referirnos a la transmisión de procedimientos en materia penal (Convenio Europeo-Estrasburgo, 15.05.1972), al traslado de penados (Convenio Europeo-Estrasburgo, 21.3.1983), al conocimiento del Derecho europeo (Convenio Europeo-Londres, 7.6.1968), al intercambio de información entre Policías de distintos países de forma bilateral o en foros plurales, como puedan ser Europol o Interpol, a los contactos intergubernamentales sobre líneas de cooperación judicial o sobre política criminal o en materias de justicia e interior Comité Europeo para los problemas criminales (en el ámbito del Consejo de Europa), «Tercer Pilar» de la Unión Europea (Título VI, artículos K. a K.9, del Tratado de Maastrich, 7.2.1992, modificado por el Tratado de Amsterdam de 2.10.1997), a la represión del tráfico ilícito de droga en el mar (Tratado hispano-italiano de 23.3.1990), a la transmisión de antecedentes penales en materia de narcotráfico (Convenio hecho en Lisboa el 12.10.1984), a la asistencia judicial en materia penal (Convenio Europeo de Asistencia Judicial), etc. No perdamos de vista, sin embargo, que lo que resulta definidor de dicha cooperación es que los actos que se desarrollan tienden a facilitar directa e inmediatamente una actuación judicial (instrucción sumarial, acusación, Sentencia) o a llevar a la práctica el cumplimiento de una resolución judicial. Y, dentro del marco acotado, nos referimos a la cooperación o asistencia judicial en materia penal.

24 Sin embargo, es imprescindible hacer algunos comentarios teóricos y prácticos sobre la cooperación o asistencia judicial en material penal, antes aludida. La misma puede basarse, en un primer nivel, en la reciprocidad internacional y en la vía diplomática. En nuestro Derecho, los artículos 193 y 194 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14.9.1882 (L.E. Cr) y los artículos 276 a 278 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.7.1985 (L.O.P.J.) así lo prevén expresamente. En principio, nada obsta a que cualquier país del mundo (requerente) pida a España (requerido) su asistencia judicial para la resolución de un caso sobre el que el país requerente tenga jurisdicción. Pensemos, p. ej., en la hipótesis de un país tan alejado como Singapur que para localizar y bloquear las cuentas corrientes de las que sea titular en España un empresario de aquella ciudad-Estado solicite la asistencia judicial de nuestros Tribunales; la comunicación en forma de Comisión Rogatoria Internacional (CRI) sería remitida por el Gobierno del país requerente a nuestro Gobierno por vía diplomática, el Ministerio de Asuntos Exteriores la transmitiría al de Justicia, éste apreciada, en su caso, la reciprocidad (art. 278 de la LOPJ) la dirigiría al Juez competente, y por éste se llevaría a cabo las actividades encaminadas al cumplimiento de la CRI, siempre en el ámbito de las facultades instructoras con las que la LECr. dota al Juez. Se trataría, así de una CRI pasiva; y, por lo mismo, tampoco nada obsta a que un juez o Tribunal español pueda dirigir una CRI sobre la misma base (reciprocidad) y por el mismo conducto (vía diplomática) a otro país, p. ej. Kenia (hipótesis de un homicidio cometido en aquel país por un ciudadano español). Se trataría entonces de una CRI activa.

25 Pero, afortunadamente y en relación con países de nuestro entorno geográfico, cultural y jurídico más cercano (Europa y América) contamos con instrumentos jurídicos más específicos y ágiles. España tiene suscritos con tales países convenios de asistencia judicial en materia penal bilaterales y multilaterales. Entre los bilaterales debemos citar los suscritos con Francia el 9.4.1969 (sustituido por el CEAJ), y con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte el 26.6.1989 (ceñido el convenio a la represión del tráfico de estupefacientes). Entre los multilaterales citemos nuevamente el CEAJ, de fecha 20/04/1959, ratificado por nuestro país 14/07/1982; el Protocolo Adicional (Estrasburgo, 17.3.1978 PACEAJ); y los artículos 48 a 53 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS), de 25.06.1991, que entró en vigor el 05.04.1994.

Aun participando en los convenios multilaterales países que disponen de sistemas legislativos contestes e instituciones jurídicas análogas, no es extraño que la mayor parte de ellos formule Declaraciones o Reservas (sobre idioma, sobre aplicación territorial, sobre restricción a determinados tipos delictivos, sobre designación de autoridades competentes, etc.). En el caso del CEAJ, España formuló tres Declaraciones: al artículo 7.3, en el sentido de que el plazo mínimo de antelación para que un acusado que se encuentra en España sea citado para comparecer en otro país es el de 30 días; el artículo 15.6, en el sentido de que cuando se tramite una CRI por la vía de urgencia, debe remitirse al propio tiempo una copia de la CRI al Ministro de Justicia; y al artículo 24, indicando qué autoridades judiciales lo son a los efectos del CEAJ Jueces y Tribunales, funcionarios del Ministerio Fiscal y autoridades judiciales militares; y tres Reservas: al artículo 5.1º, en el sentido de que no se ejecutarán las CRIs que no se refieran a infracciones que sean punibles según la ley española, o que no puedan dar lugar a la extradición, exigiéndose en todo caso que la ejecución de la CRI sea compatible con la ley española; al artículo 16.2, en el sentido de que las solicitudes de asistencia judicial venga acompañadas de una traducción al castellano; y al artículo 22, en el sentido de no facilitarse información sobre antecedentes penales cancelados. En el caso del Protocolo Adicional al CEAJ y conforme a su artículo 8.2, España formuló la reserva de no ejecutar CRIs a los fines de investigación o embargo de objetos en materia fiscal.

Ahora bien, al adherirse España al CAAS (Acuerdo de Bonn, 25.6.1991) tales Declaraciones y Reservas al CEAJ y al PACEAJ quedarán prácticamente anuladas, al haberse comprometido nuestro país en el apartado III.2 del Acta final del Acuerdo de Adhesión a renunciar a hacer uso de tales Declaraciones y Reservas en la medida en que sean incompatibles con las previsiones del CAAS. Y ciertamente, son incompatibles, pues, para empezar, y según el artículo 49, la asistencia judicial puede prestarse también en materia de infracciones meramente administrativas, responsabilidades civiles, medidas de seguridad y asuntos de gracia (lo que deja sin efecto la reserva hecha al artículo 5.1 del CEAJ); el artículo 50 prevé la asistencia judicial por los delitos de impuestos sobre el consumo y de aduanas, y el artículo 51 limita las posibilidades de oposición a la ejecución de CRI en materia de registro o embargo (lo que afecta a parte del contenido de la reserva al artículo 8.2 del PACEAJ); el artículo 52.2 permite que la documentación se remita en el idioma de la parte requeriente, a menos que

se tengan razones para creer que el destinatario no conoce dicha lengua (lo que anula la exigencia del artículo 16.2 del CEAJ); y el artículo 53.1 permite que las solicitudes de asistencia judicial salvo las que se refieren a traslado temporal de personas y al intercambio de datos registrales se hagan directamente entre las autoridades judiciales (lo que hace superflua la declaración formulada al artículo 15.6 del CEAJ).

Desde un punto de vista más práctico, veamos ahora el alcance que una CRI puede tener. En una CRI pasiva (la tramitada en nuestro país por un Juez español a petición de un Juez extranjero) dicho alcance no es ni mayor ni menor que el que la LECr. confiere al Juez para llevar a cabo sus actividades instructoras. Hay que partir de la base que todo lo que la LECr. autoriza a hacer a un juez instructor español lo autoriza a hacer a un Juez instructor extranjero, y la CRI no constituye ni más ni menos que el instrumento preciso para que el Juez pueda hacer desarrollar sus actos instructorios en la jurisdicción de otro país. Por ello, y en principio, un Juez extranjero puede transmitir a España una CRI para llevar a cabo o pedir que se lleven a cabo los siguientes actos instructorios: declaración de inculpados, siempre asistidos de letrado (arts. 400 y SS); declaración de testigos (arts. 410 y SS); careos entre unos y otros (arts. 451 y SS); intervención de correspondencia e intervención de comunicaciones telefónicas incluidos el fax y el «modem» (artículos 579 y ss.); bloqueo de cuentas corrientes; autopsias y análisis químicos (artículos 343 y SS); toma de huellas, fotografías y datos antropométricos (arts. 373 y SS); reconocimientos en rueda (artículos 368 y SS); exámenes psiquiátricos (artículos 381 y 382); cotejos periciales de armas, huellas o documentos (artículos 339, 456 y SS); notificaciones y citaciones (artículos 166 y SS.); entradas y registros (arts. 545 y SS); reconocimientos médicos; inspecciones oculares (arts. 326 y SS); certificación de documentos; incautación del cuerpo del o de los efectos del delito (arts. 334 y SS), etc. Todo ello sin otra limitación que la impuesta por la propia LECr. al Juez español, y la que impone el respeto a la propia competencia del Juez requerido (arts. 191 de la LECr. y 278-1º de la LOPJ).

Insistiendo en el punto de vista práctico, parece lógico que el Juez requirente esté presente en la ejecución de la CRI, si bien la conveniencia y aun necesidad de que ello sea así depende de la práctica y de la naturaleza de la propia CRI. Debe el Juez requirente trasladarse al país del Juez requerido y estar físicamente presente en la práctica de aquellas diligencias cuyo resultado entrañe una percepción personal,

como las declaraciones de inculpados y testigos o la inspección ocular, o el examen por sí mismo de documentos y papeles; pero no parece necesaria dicha presencia, en otros supuestos, tales como la mera certificación de documentos ya individualizados o la toma de huellas y pericia sobre huellas y sobre vainas. En todo caso, la presencia física del Juez no es considerada suficiente si no porta consigo el documento que constituye la CRI.

A propósito de la intervención personal del Juez requirente en la ejecución de una CRI, cabe distinguir dos niveles o momentos, en el de la coordinación o preparación de la CRI, y en el de su ejecución. Veamos: en toda solicitud de cooperación judicial que libre un Juez o Tribunal, como requirente, dicho Juez o Tribunal no tienen conocimiento «ab initio» de cuál será la autoridad judicial que aparecerá como requerida, e incluso aunque conozcan cuál será la ciudad donde será cumplimentada dicha CRI, no podrán conocer qué nivel orgánico tiene el Juez requerido, y cual de ellos será si, como suele ocurrir, existen varios Jueces del mismo nivel en una misma ciudad. Es en ese momento, de preparación, cuando interviene el Servicio de Interpol, el que en la tramitación urgente de la CRI se encarga de averiguar qué juzgado tramita el asunto o «dossier» al que la petición de asistencia judicial se refiere; o cuál es el juzgado o Tribunal que tiene a su disposición al preso al que se pretende interrogar en concepto de imputado o testigo, etc. Dicho Servicio pregunta a las autoridades del país requerido mediante sus Enlaces en las Oficinas Centrales Nacionales/Brigadas Centrales Nacionales, quién será el juez que, como requerido, quedará encargado del cumplimiento de la CRI, y transmitirá al Juez requirente las exigencias procedimentales, señaladas por aquél, así como las modalidades de ejecución, el calendario, la hora y el lugar; incluso el que coordinará (en conexión con las OCN/BCN y con la Representación Diplomática) aspectos tales como el alojamiento, la recepción en el aeropuerto o frontera terrestre y las medidas de seguridad. Bien es verdad que una petición de asistencia judicial puede venir a través del Ministerio de Justicia, por vía diplomática, o incluso mediante una carta personal por correo o por fax, pero lo habitual es que se utilice el eficazmente contrastado conducto de Interpol. Actualmente, en el ámbito CAAS, en Francia, hay en cada Tribunal de Apelación («Cour d'Appel») un Juez o Fiscal delegado para Schengen que canaliza las CRI transmitidas al amparo de dicho Convenio y que evita una búsqueda previa del Juez competente.

Otro nivel o momento es el de la presentación de la CRI ante el Juez requerido y su cumplimiento o ejecución. En aquellas ocasiones en que el Juez requirente no se traslada a la sede del Juzgado requerido, son los funcionarios de la Policía (o la Guardia Civil) los que presentan los documentos al Juez requerido, los que asisten por sí mismos a la ejecución de las diligencias (con la intervención que el Juez requerido disponga), y los que portan por sí los documentos o piezas de convicción que constituyen la CRI (certificaciones, muestras escriturales, reseñas dactilares, documentos mercantiles, casquillos de muestra, etc.). Incluso si el Juez requirente decide trasladarse a la sede del órgano judicial que cumplimentará la solicitud de auxilio, es normal y conveniente que vayan con él los funcionarios a los que ha delegado en su «dossier» o instrucción parte de las investigaciones.

Respecto de qué funcionarios deben ser designados «nominatim» por el Juez para ser portadores, en su caso, de la CRI o para intervenir en su cumplimentación, parece lógico lo sean aquéllos a los que se han encomendado investigaciones en la causa desde el punto de vista de su función de Policía Judicial (cfr. art. 34 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de 13.3.1986 LOFCS y artículo 2 del Real Decreto de 19.6.1987 sobre regulación de la Policía Judicial). Ni la citada LOFCS ni el citado Real Decreto establecerán previsiones específicas para el supuesto de desplazamientos al extranjero con ocasión de ejecución de CRI; la LOFCS atribuye al Ministro del Interior «... la responsabilidad de las relaciones de colaboración y auxilio con las Autoridades policiales de otros países ...» (art. 10.1) y al Cuerpo Nacional de Policía «Colaborar y prestar auxilio a las Policías de otros países ... bajo la superior dirección del Ministro del Interior». (art. 12.1.f); pero se trata de previsiones genéricas de colaboración policial e institucional, no de supuestos concretos de intervención de funcionarios policiales en ejecución de órdenes de cooperación judicial. De hecho, la práctica de los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional determina que sean designados los miembros del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil que en cada caso hayan llevado, por mandato judicial, las investigaciones; y en ocasión de CRI librada a Francia en 1993 con objeto de que pudieran analizarse y cotejarse elementos balísticos allí depositados (en el Laboratorio Interregional Científico de Toulouse) fueron designados conjuntamente Policías y Guardias Civiles, de los respectivos gabinetes periciales de balística identificativa.

En todo caso, no conviene olvidar que la labor de la Policía o de la Guardia Civil en materia de asistencia o cooperación judicial internacional en materia penal resulta crucial, al ser dichos Cuerpos y Fuerzas los que en la mayoría de las ocasiones y mediante sus mecanismos de información exterior ponen en conocimiento del Juez instructor español la existencia en un país extranjero de elementos de investigación (testigos, documentos, objetos) que pueden ser útiles para la causa que sigue en España por determinado delito, y que el Juez instructor oficializa después mediante el libramiento y ejecución de la pertinente CRI.

Para terminar, basten determinadas consideraciones comparativas entre la cooperación judicial en materia penal y extradición ¿Qué función tiene cada una de estas instituciones? ¿en qué se diferencian?. Ciertamente ambas cumplen un objetivo que, genéricamente hablando, es de cooperación; pues las dos tienen por misión ayudar al cumplimiento de la ley mediante el ejercicio de la jurisdicción, contribuyendo a juzgar y a hacer ejecutar lo juzgado (cfr. art. 117.3 de la CE). Pero parece que la asistencia judicial penal internacional en sí tiene un ámbito más general (practicar averiguaciones en otro país, donde se encuentran parte de los elementos probatorios), y la extradición tiene un campo más delimitado (reclamar de otro país a quien se busca o persigue para que sea juzgado o para que cumpla la condena que le fue impuesta), y cronológicamente, posterior (ciertamente, no se puede perseguir a aquél respecto de quien previamente no se hayan encontrado indicios para su inculpación). Y así, efectivamente, sobre la base de unas investigaciones judiciales, que habrán podido llevarse a cabo entre otras, mediante la práctica de una o varias CRI en un país extranjero, podrá luego dictarse un auto de procesamiento y prisión, y si la persona procesada no puede ser habida por no encontrarse en el país y se averigua que se ha refugiado en otro país, se formulará respecto de ella una demanda o reclamación extradicional, para que sea traída a la fuerza y presentada ante el Juez o Tribunal competente que ha de juzgarla.

Pero una institución no presupone necesariamente la otra. Es perfectamente concebible que en un procedimiento penal que se siga en España contra una persona que resida en nuestro país haya que solicitar la asistencia judicial de otro mediante el libramiento de una CRI para la aportación de nuevos datos sumariales; y es también plausible que en un procedimiento que se siga en España y en el que todos los elementos probatorios hayan sido aquí acopiados, sin necesidad de

cooperación o asistencia de ningún país extranjero a tal efecto, sea sin embargo preciso pedir de un país foráneo la extradición del acusado, quien se encuentra allí refugiado. Tampoco debe confundirse con la extradición el traslado temporal de un preso de un país a otro para prestar declaración en este último como testigo (supuesto previsto en el art. 11 del CEAJ). El traslado del preso para testificar es temporal, dura lo necesario para ese acto y debe ser seguido de su inmediata devolución al país que le tiene encarcelado. Por el contrario, la entrega en extradición tiene carácter definitivo y es con objeto de que la persona que es entregada sea juzgada en el país que le reclama y, eventualmente, cumpla allí su condena. Otras instituciones que entrañan cooperación judicial internacional, ya citadas (traslado de personas condenadas, transmisión de procedimiento, etc.), excede de la órbita de este trabajo.

En cuanto a la prestación de asistencia judicial en materia penal, el proyecto de Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal, que será ratificado por España próximamente, contempla una serie de modificaciones respecto del vigente y todo ello en aras de facilitar la cooperación judicial en materia penal y mayor efectividad en la lucha contra la delincuencia organizada, destacando los siguientes puntos:

a) La asistencia judicial debe producirse, salvo excepciones, de acuerdo con la legislación del país requeriente y no con la del país requerido, como ahora sucede. En efecto, si las diligencias han de producir efecto en el país requeriente, el requerido (el órgano judicial competente) debe aplicar las normas correspondientes de Derecho Extranjero, tal como se le pide con el fin de que sean eficaces en aquél que demanda la asistencia. Este principio se recoge expresamente en el artículo 4 del Proyecto de Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, con la limitación de que los trámites no sean contrarios a los Principios Fundamentales del Derecho del Estado requerido. En la actualidad, el retraso en el cumplimiento de las Comisiones Rogatorias, o incluso la denegación de la cooperación judicial se justifica por el incumplimiento del ordenamiento jurídico interno.

b) Las comunicaciones deben producirse en forma directa, y, sin interferencia de las autoridades políticas (principio reconocido en SCHENGEN). A veces se producen interferencias, del poder ejecutivo por ejemplo en el Reino Unido al exigir éste que la comunicación sea

a través de autoridades centrales del Ministerio del Interior, lo que permite un alto grado de arbitrariedad.

c) La entrega de efectos, embargo de bienes etc., deben agilizarse al máximo para hacer eficaz la acción judicial. Actualmente el mecanismo hace tardía y por ende inefectiva la medida, (el Convenio de Estrasburgo de noviembre de 1.990, sólo se ha ratificado en España en octubre de 1.998).

d) La práctica de las diligencias testificales, periciales y de imputados deberían desarrollarse bien directamente (incluidos traslados temporales), o a través de sistemas de conferencia, videoconferencia, Internet, vía satélite, etc. En todo caso el examen debe ser hecho por la autoridad requirente de acuerdo con la normativa del país al que pertenece. De esta forma se salvaría el absurdo actual en el que, salvo acciones de buena voluntad de la autoridad judicial requerida, la autoridad requirente se convierte en mero invitado de piedra cuando asiste a la práctica de Comisiones Rogatorias. Los requisitos formales, se han convertido en formalismos que constituyen a veces una muralla insalvable para la cooperación; con ello se desnaturaliza la propia iniciativa y se desvela una actividad entorpecedora de la acción de la justicia.

e) Es precisa la existencia de un sistema adecuado de protección de datos en materia de cooperación penal. En este punto resulta absolutamente imprescindible la creación y desarrollo de un Sistema completo de Información Judicial con cruce de datos que configure la realidad material y procesal del delincuente. Es llamativo que, después de tantos años nadie haya decidido poner en marcha un sistema de información procesal-penal exhaustivo. No se hace referencia a los aspectos mecánicos o procedimentales (informática jurídica), sino a los sustantivos y procesales. Es decir el juez, el fiscal y las partes deben conocer la realidad a la que se enfrentan dado que puede haber elementos dispersos en diferentes órganos que no lleguen a otros. Esta ausencia se hace notar específicamente en los casos de terrorismo en los que, muchas veces la policía sigue funcionando, después de la puesta a disposición judicial, con los datos previos, que a veces resultan sustancialmente variados tras el trámite judicial. De esta forma se construye una falsa realidad que conduce a la construcción de un edificio que se cae por la falta de una adecuada cimentación. Otro tanto cabe decir respecto al tráfico de drogas, el blanqueo... El problema se complica cuando los datos se contienen en varios servicios, órganos judiciales y países, pero esa dificultad no debe impedir que se aborde el problema y se de vida a ese Observatorio de información judicial.

f) Superación del principio de doble incriminación, al constituir éste un elemento negativo para una cooperación jurídica internacional efectiva en la investigación de estos complejos sistemas criminales. Es decir, la cooperación judicial y policial debe darse en todo caso, aunque en el Estado requerido la actividad de que se acusa al imputado no sea delito, o no pueda perseguirse. Las normas a aplicar deben ser las del Estado requirente.

2. Consejo Europeo de Tampere: un paso decisivo

En este Consejo se fijan las bases hacia una Unión Europea de Libertad, Seguridad y Justicia.

Para ello,

A) Se dictan normas en materia de reconocimiento mutuo de Sentencias, de resoluciones judiciales y otras medidas judiciales anteriores al juicio. Dicho reconocimiento y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitarían la cooperación entre autoridades y la protección judicial de los derechos individuales. Por consiguiente, el Consejo hace suyo el principio de reconocimiento mutuo, que, a su juicio, debe ser la piedra angular de la cooperación en materia civil y penal de la Unión. (punto n.º 33 de las Conclusiones de Tampere)

El principio de reconocimiento mutuo debe aplicarse también a los actos anteriores al juicio, en particular a los que permiten a las autoridades competentes actuar con rapidez para obtener pruebas y embargar bienes que puedan ser trasladados con facilidad. Las pruebas obtenidas legalmente por las autoridades de un Estado miembro deben ser admisibles ante los Tribunales de otros Estados miembros, teniendo en cuenta su respectiva normativa legal. (punto n.º 36 de las Conclusiones de Tampere).

Parece claro que la inmediatez y la proximidad de las pruebas y medidas a que se refiere la conclusión número 36 son las que deben presidir cualquier actuación jurídica y por ende deben favorecerse al máximo para no privarlas de sentido y eficacia. En la actualidad el grado de desconfianza hacia lo exterior es sólo comparable al desconocimiento del derecho de otros países, y, por tanto la admisión como prueba de aquellos medios producidos en ellos no sólo es difícil, sino que la mayoría de las veces ni siquiera se tiene en cuenta por la tardanza en la obtención y traslado de los instrumentos que los contienen.

B) Creación de EUROJUST. La creación de esta Unidad, compuesta por magistrados, agentes de policía y fiscales que tendrá labores de coordinación y apoyo, basándose en los análisis de Europol, con la red judicial europea, para la simplificación de la ejecución de comisiones rogatorias, es una iniciativa feliz. Del buen funcionamiento de la misma dependerá en gran medida que el espacio judicial europeo comience a ser una realidad en el ámbito de la lucha contra la criminalidad organizada.

En el ámbito de EUROJUST (Revisión 22.02.2.000) se están produciendo en la actualidad interesantes avances.

En este punto se sigue el camino iniciado con la creación de la Red Judicial Europea, CIREJUD (Bélgica 93), la creación de un Fiscal Europeo (Corpus Iuris), o de una Sala de lo Penal del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y, del examen del lugar y papel de las autoridades judiciales en sus relaciones con Europol (Recomendación 25 del Plan de Acción de 1.997).

Las cuestiones sometidas a debate, son las siguientes:

1. Cuál debe ser la competencia EUROJUST «ratione materiae»
2. Qué poderes se darán a EUROJUST para cumplir sus misiones.
3. Si se le darán poderes sobre el territorio de cada uno de los países al Representante de EUROJUST.
4. O si se debe prever una flexibilidad en la determinación de los poderes de EUROJUST, de suerte que las competencias de los representantes nacionales y después EUROJUST puedan variar en función de la legislación nacional.

En cuanto al primer punto (Competencia «ratione materiae») : parece que lo más esencial es la obtención de una definición del tipo de criminalidad a combatir lo más amplio posible para que resulte indispensable la cooperación judicial a nivel de la Unión. Así por ejemplo:

a) En función de los tipos de delincuencia organizada señalados en la Acción Común de 21.12.98: La participación en una organización criminal si afecta a un mínimo de dos Estados, debe ser incluida por razón de la materia.

b) El reconocimiento de competencias análogas a las de EUROPOL. Si se pretende la coordinación, las competencias e iniciativas deben ser de alcance equivalente en uno y otro ámbito.

c) Intervención en los tipos de delincuencia que requieran una cooperación judicial de carácter prioritario, pero no exclusivo, respecto de la delincuencia organizada y de los tipos que competan a EUROPOL.

d) Incluir una lista de infracciones especialmente graves. Es decir, (punto 48 de las Conclusiones de Tampere) delincuencia financiera, blanqueo, corrupción, falsificación del Euro, tráfico de drogas, trata y explotación sexual de menores, delito ecológico y delito de alta tecnología.... Es decir todas aquellas formas que más perturban por sus efectos a la sociedad, y, entre las que debería incluirse el terrorismo.

En cuanto a los puntos 2.º, 3.º y 4.º (Poderes para EUROJUST); Debería reflexionarse y tomar las medidas sobre :

a) La facilitación de la adecuada coordinación con las fiscalías nacionales (reuniones, información, mayor correspondencia....), de modo que el criterio sea lo más uniforme posible para conseguir mayor eficacia.

b) El apoyo a las investigaciones penales en casos de delincuencia organizada, y ello:

- Proporcionando análisis jurídicos.
- Requerimiento a las Autoridades competentes del propio país para que cumplan determinadas medidas en el mismo, como el embargo de bienes, la interceptación de comunicaciones telefónicas, u otras que fueran necesarias.
- Otorgar validez provisional a las actuaciones, sujetas a la confirmación de la autoridad nacional competente.
- Otorgar los mismos poderes de investigación al representante en EUROJUST que tendría en su país un fiscal, un juez o un agente de policía de competencias equivalentes.
- La actuación debería producirse en coordinación con el representante del Estado en el que se produzca la decisión en EUROJUST, por si existieran problemas con las autoridades del mismo.

c) Simplificar la ejecución de Comisiones Rogatorias en estrecha coordinación con la Red Judicial Europea (por ejemplo, mediante una Red de comunicación electrónica protegida. La R.J.E. (Red Judicial Europea) que será el «Socio Privilegiado de EUROJUST». Este, para delincuencia organizada y la R.J.E. para la delincuencia en general

C) Se proporcionan definiciones materiales básicas sobre a qué tipos de delitos ha de extenderse la acción. Ello implica una profunda reforma del Parlamento Europeo, para dotarlo de competencia de codecisión; y del Tribunal de Justicia, para otorgarle PODER DE CONTROL JURISDICCIONAL. El Instrumento para ello serán las Decisiones Marco (artículo 34.2 del C.U.E.).

Esta aproximación de los diferentes ordenamientos jurídicos en el campo del derecho penal material ya se ha producido en algunos ámbitos como en el de la Protección de los intereses financieros de las Comunidades (Convenio 26.07.97) Protocolo 27.09.96 y el Segundo Protocolo de 19.06.1.997; o con el Convenio sobre Corrupción de Funcionarios de las Comunidades y Estados Miembros de la U.E. de 26.05.97; o con la Acción Común de 21 de diciembre de 1.998 dirigida a penalizar la participación en una organización criminal; o con la Acción Común de 03.12.98 sobre blanqueo de dinero e identificación, seguimiento, embargo y comiso de los instrumentos y efectos del delito; o con la Acción Común de 22.12.98 sobre corrupción en el sector privado. En este sentido, están por venir la Acción Común sobre la represión penal de la falsificación del Euro; y, lo relativo a la falsificación y fraude de otros medios de pago distintos al dinero efectivo.

En otros ámbitos, como los citados en el punto 48 (delincuencia financiera: blanqueo de capitales, corrupción, falsificación del euro, el tráfico de drogas, la trata de seres humanos, en particular la explotación de la mujer, la explotación sexual de la infancia, delincuencia de alta tecnología y el delito ecológico), el Consejo de Tampere ha ordenado prioridad absoluta.

Por otra parte, son precisas, la aproximación y armonización de normas en torno a:

- a) La responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- b) El comiso de bienes o su equivalente económico (provisional y definitivo). Lo que obligará a plantearse el tema relativo a la «inversión de la carga de la prueba» que en el derecho español puede presentar problemas de inconstitucionalidad.

3. Convenios en materia de extradición

Se da por supuesto que la extradición es un procedimiento —básicamente de carácter judicial— que tiene por objeto, en el ámbito de la cooperación jurídica internacional, el que un Estado (requerido) ponga a un delincuente presunto (extradición para enjuiciamiento) o convicto (extradición para cumplimiento de condena) a disposición de otro Estado (requerente).

A lo largo del siglo XVIII y XIX España firma numerosos Tratados de extradición en un contexto de afirmación de la soberanía, de expan-

sión geográfica, que se ve influido por la eclosión de un nacionalismo que pudiéramos denominar «bismarckiano», de nacimiento de Estados y de reafirmación de Imperios. Ello tiene su importancia en la redacción de los Tratados en toda Europa y América, que se ve caracterizada, por lo menos, por las siguientes notas: *En primer lugar*, se trata de Tratados bilaterales, algunos subsiguientes a Tratados de Paz, sin relación con terceros países y, por tanto, sin sistema. *En segundo lugar*, rigen unos principios extradicionales prácticamente inmutables, tales como la doble incriminación normativa, y el mínimo punitivo (que, a veces, llega a 3 e incluso a 6 años), si bien como casi todos los Tratados se acogen a un sistema de «*numerus clausus*» por el que se enumeran limitadamente los delitos por los que se concede la extradición (asesinato, homicidio, lesiones, robo con violencia, etc.), se produce una exigencia de «triple» (más que doble) incriminación, al no ser suficiente que la acción punible esté tipificada como delito en los dos ordenamientos (el del Estado requirente y el del Estado requerido), sino que además tiene que encontrarse específicamente catalogado en el Tratado; ello lleva a consecuencias de impunidad. *En tercer lugar*, y como consecuencia de lo anterior, los delitos de carácter internacional (el tráfico de esclavos, la piratería, la falsificación de moneda, etc.) no pueden ser objeto de extradición si no aparecen catalogados en los preceptos del Tratado, pues, al no existir acuerdos internacionales colectivos o multilaterales, no contraen otra obligación internacional penal los Estados que aquella que les impone el Tratado bilateral.

En cuarto lugar, los Tratados decimonónicos —y especialmente los firmados por y entre países anglosajones— imponen que el Estado requirente presente junto con la demanda extradicional documentación suficiente para acreditar la existencia de prueba suficiente para perseguir (la denominada «prima facie evidence» o «probable cause»), lo que lleva a que el procedimiento de extradición en el estado requerido se convierta prácticamente en un juicio de fondo del asunto por el que se reclama, con examen de la credibilidad de los testigos de cargo y de la validez de los documentos inculpatórios, y con interrogatorio del inculpado sobre extremos y elementos tales como su participación en los hechos, estableciéndose así un verdadero juicio anticipado al que hipotéticamente tendrá lugar en el estado requirente, y con una duración desmesurada de los trámites del procedimiento de extradición. *En quinto lugar*, la demanda extradicional —e incluso la solicitud de detención preventiva— se formula exclusivamente por la

vía diplomática, aunque el artículo 828 de la LECr (1882) preveía ya comunicación directa entre el Juez del Estado requirente y el Juez del Estado requerido (no existen las comunicaciones telegráficas, ni nada parecido a Interpol, Europol o Schengen), lo que unido a la lentitud de comunicaciones determina una excesiva duración de los procedimientos. *En sexto lugar* (aunque ello no surja de los Tratados sino de las legislaciones domésticas o internas) se produce una fuerte intervención política, al establecerse filtros gubernativos en forma de autorización para la continuación del procedimiento de extradición o de autorización para la entrega, una vez decidida la extradición, lo que puede llevar a que decisiones políticas, exentas —en esa época— de control jurisdiccional, dejen sin efecto una decisión judicial.

Y en cuanto a la nacionalidad de la persona reclamada constituye —salvo en el caso de los países anglosajones— un obstáculo para la extradición si aquélla es nacional del Estado requerido (incluso el art. 2 del CREM entre España y Portugal preveía que si el reclamado era extranjero de los dos países, se pusiera en conocimiento del país del que era nacional por si dicho tercer Estado quisiese perseguirle). Ello determina una práctica impunidad, pues la alternativa es la de que el Estado requirente denuncie los hechos ante las autoridades del Estado requerido, y se celebre el juicio en el territorio de este último Estado, con los graves inconvenientes que comporta la necesidad de traducción de los documentos, el pago adelantado de las dietas de viaje a los testigos extranjeros, la falta de intermediación, la diferencia de procedimientos de instrucción, etc. No cabe olvidar la necesidad de examinar si la acción penal o la condena han prescrito, de conformidad con la ley de cualquiera de los dos Estados, requirente y requerido.

En definitiva, hemos expuesto un panorama de lo que pudiera denominarse extradición bilateral u horizontal, caracterizada por la plasmación de unos criterios doctrinales extradicionales que se entienden inamovibles (exigencia de doble incriminación normativa, exigencia de mínimo punitivo, no extradición de los propios nacionales, observancia de las normas sobre prescripción, etc.) y cuya interpretación es exclusivamente bilateral, por la inexistencia de un sistema o red de cooperación jurisdiccional en apoyo de la extradición, por la inexistencia de una red de comunicaciones y de información que apoye las solicitudes de detención preventiva en casos de urgencia y, sobre todo, por la falta de una jerarquía internacional o instancia judicial y extradicional superior.

Es a partir de la primera mitad del Siglo XX cuando concurren varias circunstancias que determinan el paso a la multilateralidad y a la globalización jurídica. Tras la 2ª Guerra Mundial, la expansión de las comunicaciones, la reafirmación de la sociedad internacional mediante la creación de la Organización de las Naciones Unidas, los anhelos de integración (aun a nivel regional —Iberoamérica, Centroamérica, Europa, BENELUX—) y, consecuentemente, la adquisición de una conciencia judicial prácticamente universal permiten establecer bases que facilitarán una visión del procedimiento extradicional mucho más acorde con la necesaria cooperación judicial, entendida ésta como relación entre las autoridades judiciales de los distintos países que pretende un sistema de reclamación —y eventual entrega— de delincuentes en un tiempo razonablemente breve y a un tiempo sin merma de garantías jurídicas. Se trata de pasar de un *procedimiento que constituía una verdadera carrera de obstáculos* a un *procedimiento de entendimiento y cooperación que trata de evitar la impunidad de los delitos*.

Después de importantes avances en el Continente americano —tales como, en el nivel regional, el Acuerdo Bolivariano de Extradición (Caracas, 18.7.1911), la Convención de Extradición (Washington, 7.2.1923), y la Convención Centroamericana de Extradición (Ciudad de Guatemala, 12.4.1934) — y, en el nivel continental, la Convención Interamericana de Extradición (Montevideo, 26.12.1933), se llega, en el ámbito europeo, al Convenio Europeo de Extradición (París, 13.12.1957 —CEEx—), con su Protocolo Adicional (Estrasburgo, 15.10.1975 —PA—) y su Segundo Protocolo Adicional (Estrasburgo, 17.3.1978 —SPA—). El CEEx se firma en el ámbito del Consejo de Europa, cuya finalidad es lograr una unión más estrecha entre sus miembros, y se estima que «tal objetivo puede alcanzarse mediante la conclusión de convenios o la adopción de una acción común en la esfera jurídica» y que «la aceptación de *reglas uniformes* en materia de extradición es adecuada para hacer progresar dicha *obra de unificación*». Otra vez en el ámbito americano, hay que señalar la nueva Convención Iberoamericana sobre Extradición (Caracas, 25.2.1981). Su Exposición de motivos destaca que «los estrechos lazos y la cooperación existentes en el Continente Americano imponen extender la extradición a fin de evitar la impunidad de los delitos y *simplificar las formalidades y permitir la ayuda mutua en materia penal* en un ámbito más amplio que el previsto por los tratados en vigor, *con el debido respeto de los derechos humanos* consagrados en la Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos».

Simultáneamente, se firman en el seno de las Naciones Unidas (NN.UU.) Convenios multilaterales para la prevención y represión de delitos de los denominados «de protección universal» o de «perseguidibilidad internacional» (cfr. art. 23.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial —LOPJ— de 1.7.1985). Y dichos Convenios contienen preceptos que prevén la extradición por los delitos contenidos en aquéllos, aun cuando no exista acuerdo extradicial vigente —bilateral o multilateral— entre los Estados requirente y requerido. Así, Entre dichos preceptos pueden citarse: el artículo 7 del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio (Nueva York, 9.12.1948 —CPRDG—); el artículo 36.2.b) I) y II) del Convenio Único de las NN.UU. sobre Estupefacientes (Ginebra, 30.3.1961 —CUNUE—); el artículo 6.2 y 3 del Convenio de las NN.UU. sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Viena, 20.12.1988); el artículo 10 del Convenio sobre la Represión de la Falsificación de Moneda (Ginebra, 20.4.1929 —CRFM—); el artículo 8.1 y 2 del Convenio contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (Nueva York, 10.12.1984 —CcT—); el artículo 8.1 y 2 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La Haya, 16.12.1970 —CRAIA—); el artículo 8.1 y 2 del Convenio sobre Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (Montreal, 23.9.1971 —CRAISAC—); el artículo 8 del Convenio sobre Represión de la Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena (Lake Success, 21.3.1950 —CRTPEPA—); el artículo 4 del Convenio Europeo sobre Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 27.1.1977 —CERT—); el artículo 8.1 y 2 del Convenio sobre prevención y castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas (Nueva York, 14.12.1973 —CDPIP—); y el artículo 10.1 y 2 del Convenio contra la Toma de Rehenes (Nueva York, 17.12.1979 —CTR—).

Obsérvese que algunos de los Convenios antes citados hacen expresa referencia a una instancia judicial superior invocando un Tribunal Penal Internacional —TPI— (art. 6 del CPRGD), invocando el Tribunal Internacional de Justicia —TIJ— (art. 9 del CPRGD, art. 12.1 del CRAIA, art. 14.1 del CRAISAC, art. 19 del CRFM, art. 22 del CRTPEPA, art. 48.2 del CUNUE, art. 13.1 del CDPIP y 16.1 del CTR), o invocando un Comité (art. 17 a 24 del CcT, art. 9 del CERT), instancia superior que introduce un elemento de verticalidad, que supera el

nivel de igualdad entre los Estados partes contratantes, y que puede operar con una múltiple finalidad: bien para juzgar en instancia los delitos de carácter internacional en defecto de los países que tengan la obligación de instaurar el procedimiento (sobre la base del criterio de la territorialidad o de la personalidad —activa o pasiva—), bien para resolver los conflictos que la aplicación del Convenio genere (incluso en materia de extradición) entre las diversas partes contratantes, bien para vigilar la adecuación de las actividades de los Estados parte a los mandatos del Convenio.

Después de casi medio siglo de operatividad extradicial, en Europa, completados los Convenios ya citados, en lo substancial, por el Convenio de Extradición Simplificada (Bruselas, 30.3.1995 —CES—), el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (Schengen, 19.6.1990 —CAAS—) y el Convenio de Extradición entre países miembros de la Unión Europea (Dublín, 26.9.1996 —CEXTUE—), cabe ahora estimar que la extradición no constituye ya un procedimiento rígido y un conjunto de escollos —más que de ayudas— para la cooperación judicial internacional; y en ese sentido, *principios que la doctrina antaño consideraba inamovibles, pueden ser ahora obviados*, sin merma ninguna de las garantías jurídicas, que quedan respetadas por una misma conciencia jurídica común a toda Europa, plasmada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Roma, 4.11.1950 —CEDH—).

Así, el principio de doble incriminación normativa no exige una identidad o «nómen formal», sino que requiere tan sólo que los elementos definitorios de la infracción penal se encuentren presentes en la legislación de los Estados requirente y requerido, y aun cuando dichas infracciones no se encuentren en la misma categoría de delitos (art. 2.2 del CEXTUE), o dicho principio desaparece o se atenúa (art. 3 del CEXTUE); el principio del mínimo punitivo permite hoy día conceder la extradición por otros delitos castigados con pena menor que la señalada en el Convenio, incluso con pena pecuniaria, ello por llamado criterio de accesoriedad (art. 2.2 del CEEEx, art. 1 del SPA y art. 2.3 del CEXTUE); la prescripción se rige sólo por las disposiciones del Estado requirente (art. 62.1 del CAAS, art. 8.1 del CEXTUE); la formalidad que requería la presentación de la demanda de extradición puede presentarse directamente por los Ministerios de Justicia (art. 5 del SPA y art. 65.1 del CAAS) o incluso se prescinde de la demanda formal si ha habido conformidad del reclamado con la extradición sobre la base de la detención preventiva (art. 16.4 del CEEEx, art. 66 del

CAAS y todo el CES); desaparece el trámite de autorización gubernamental para la entrega en caso de extradición simplificada; no queda excluida la extradición en materia de delitos de evasión de impuestos o de aduanas (art. 2 del SPA, art. 50.1 y 63 del CAAS y art. 6 del CE_{XTUE}); la nacionalidad no puede ser obstáculo para la extradición por el hecho de que el reclamado sea nacional del Estado requerido (art. 7.1 del CE_{XTUE}); desaparecen las limitaciones que establece el principio de especialidad, bien que con la observancia de determinados requisitos (art. 14.1 del CEE_x y art. 10 y 11 del CE_{XTUE}); la información complementaria puede ser solicitada y transmitida directamente por las autoridades judiciales competentes (art. 13 del CEE_x y art. 14 del CE_{XTUE}); y los documentos no precisan de otra autenticación que la certificación por las autoridades judiciales del Estado requirente (art. 12.2 del CEE_x y art. 15 del CE_{XTUE}).

Es decir, que, cada vez más, van abandonándose los que pudiéramos denominar principios extradicionales clásicos, y la relación extradicional se convierte en un procedimiento más simple. Es deseable y necesario que el progreso en las modificaciones extradicionales aboque a un sistema de presentación por vía directa, entre Juzgados, o a lo sumo entre Ministerios de Justicia, de una documentación extradicional simplificada, *que determine una entrega inmediata*, sin otra dilación que la que pueda originarse por el cumplimiento de una pena de larga duración en el Estado requirente, y aun en ese caso sin perjuicio de la entrega temporal prevista en el artículo 19.2 del CEE_x. En definitiva, un sistema de validación recíproca internacional de mandamientos judiciales de detención y entrega. El tan invocado espacio judicial europeo permite la operatividad de ese sistema, sin merma alguna de las garantías del justiciable, ni de los derechos de la víctima. No perdamos de vista el CEDH ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Que haya un sistema de garantías efectivas, sea el TIJ, sea el TEDH, sea el TPI, implica verticalidad, en el sentido de que desde una instancia nacional puede recurrirse a una instancia suprema, universal (TPI, TIJ) o, cuando menos, regional (TEDH; Tribunal Interamericano de Derechos Humanos —TIDH—). Pero esa verticalidad entraña que las instancias nacionales deben mantenerse en un mismo e igual nivel competencial y jerárquico, *conforme al artículo 2.1º de la Carta de las Naciones Unidas*. Al propio tiempo, esa verticalidad opera, no sólo como garantía del enjuiciamiento justo en las instancias nacionales (garantía a hacer cumplir por el TEDH o por el TIDH), sino también como garantía de que los pro-

cedimientos extradicionales, esencialmente auxiliares e instrumentales, se tramitan con idéntico respeto a los ciudadanos en ellos incurso y con igual respeto a las respectivas competencias nacionales (garantía a hacer cumplir por el TIJ). En tal sentido, el artículo 2 párrafo tercero del Protocolo B anejo al Tratado de Amsterdam de 2.10.1997 por el que se integra el Acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea atribuye al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJ.CC.EE) ejercer las competencias que le otorgan las disposiciones aplicables sobre cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen el Acervo Schengen; lo que implica poder pronunciarse sobre las disposiciones sobre la extradición (art. 59 a 66) contenidas en el CAAS. Pero la verticalidad o la existencia de una instancia superior, que, como hemos dicho, requiere igualdad de todas las instancias nacionales, puede darse en un aspecto mucho más práctico e inmediato.

Efectivamente, la existencia de una instancia superior «ad hoc», el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, creado por la Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad de las NN.UU., establece un sistema de cooperación por parte de los Estados miembros de las NN.UU., lo que lleva a la necesidad de extraditar, a favor de dicho Tribunal, a los presuntos responsables encontrados en el territorio de dichos Estados. Y así, el artículo 6 de la Ley Orgánica de 1.6.1994 para la cooperación con el Tribunal establece que «la persona residente en España contra la que se hubiere....dictado por la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional una orden de detención será detenida e informada de los cargos que se le imputan por el JCI de la Audiencia Nacional....(ésta)....acordará la entrega, *sin necesidad de procedimiento formal de extradición....*». De igual modo, los artículos 58 y 59 y 89 a 92 del Estatuto del TPI (Roma, 17.7.1998) prevén la emisión de una Orden de Detención contra un presunto responsable de haber cometido crímenes de la jurisdicción del TPI. Consecuentemente, los Estados parte en el Estatuto y donde se produce la detención quedan obligados a entregar al Tribunal a la persona acusada, sin que aparezca la exigencia de un procedimiento formal de extradición, pero mediante lo que no es sino una entrega de carácter judicial —de Juez a Juez— similar a la que hemos descrito como «desideratum» para la extradición entre Estados, y no por ello menos necesaria para impartición de la Justicia internacional.

En esta línea, los Gobiernos de España y el Reino Unido sellaron en el mes de Noviembre del año pasado un tratado bilateral que per-

mitirá la entrega rápida de personas acusadas o condenadas por delitos graves castigados con una pena, al menos, de un año de prisión. Este acuerdo, que viene a superar el tradicional procedimiento de extradición entre ambos países, ha sido considerado por los dos Gobiernos como un importante avance en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada.

Con el acuerdo rubricado el 23 de Noviembre de 2001 por el Ministro de Justicia español y el «home secretary» del Reino Unido, ambos países se adelantan a la denominada «euroorden», aprobada con posterioridad por la U.E.

El nuevo tratado bilateral, que tiene su origen en el acuerdo alcanzado por Madrid y Londres el 21 de marzo de 2001 y que debería haber sido ratificado a principios de este año, supondrá de hecho la agilización en la detención y entrega mutua de personas sobre las que pesa una orden de detención o que tienen pendientes procesos judiciales en uno de los dos países o en ambos.

El acuerdo establece novedades como la supresión del principio de doble incriminación para todos los delitos; la entrega temporal del delincuente detenido —a semejanza del reciente acuerdo alcanzado entre España y Francia—; o la detención provisional en casos de urgencia mediante un simplísimo trámite administrativo.

De esta forma, ambos países se comprometen a respetar la calificación legal del delito y la pena imponible que determine el Juez del país de emisión de la orden.

Además en el supuesto de que se produzca un concurso de condenas—esto es, que un delincuente sea objeto de sentencias condenatorias en ambos países— se efectuará su entrega cuando haya cumplido el fallo correspondiente. Será entonces cuando pasará a cumplir la condena que le queda en el otro Estado. El tratado también prevé que cuando un delincuente ya esté cumpliendo una pena en un país y sea reclamado por el otro para ser juzgado, pueda ser trasladado de forma temporal, dando así prevalencia al enjuiciamiento. Y, de igual modo, se prevé el traslado temporal del delincuente aun en el caso de que, sin existir condena firme el delincuente tenga causas penales abiertas simultáneamente en los dos países. En caso de ser necesario, estos trámites podrán ser agilizados, incluso, mediante videoconferencia.

Respecto a la detención provisional en casos de urgencia, el texto prevé que se puede proceder a esta medida cuando conste una orden internacional de detención o extradición previa decisión judicial.

En este supuesto, bastará con que el Estado reclamante transmita electrónicamente o por telefax una «solicitud preliminar urgente de ejecución» que contenga detalles acerca de la decisión judicial, la calificación legal del delito y la determinación de la pena. Eso sí: en vista de que este procedimiento se aplica sólo en casos extraordinarios y urgentes, el Estado que solicita la detención debe comprometerse a formalizar cuanto antes los trámites para que tal captura se adecúe a los términos del acuerdo.

En una reunión de los Ministros de Justicia e Interior de la Unión Europea, celebrada en el mes de Diciembre de 2001, catorce países de la Unión Europea han aprobado la «euroorden», un nuevo instrumento jurídico que sustituirá a la extradición cuando un Juez de la Unión Europea solicita a un país de la U.E. la detención y entrega de personas acusadas de determinados delitos, entre ellos el terrorismo, tráfico de drogas, fraudes o blanqueo de capitales.

La orden europea de detención y entrega tiene las siguientes características:

Reconocimiento de sentencias. Principio clave de la «euroorden» Las autoridades Judiciales de los Quince deben reconocer plenamente las decisiones judiciales civiles y penales que adopten sus jueces.

Lista de delitos. La «euroorden» está previsto que se aplique a más de 30 infracciones penales consideradas graves o muy graves que puedan ser castigadas con penas superiores a tres años de prisión. Junto al terrorismo, figuran el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el fraude, el blanqueo y la falsificación, la cibercriminalidad, los crímenes contra el medio ambiente, homicidio voluntario, tráfico de órganos y tejidos humanos, secuestro y toma de rehenes, racismo y xenofobia y robos organizados o con mano armada. También se aplicará a los delitos de extorsión de fondos y sobornos, estafa, tráfico ilícito de bienes culturales, pirateo de productos, falsificación de documentos administrativos y de medios de pago, tráfico de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento, tráfico de materias nucleares y radioactivas, tráfico de vehículos robados, violación y ayuda a la entrada y estancia irregular. La lista se deja abierta para que se puedan incorporar nuevos delitos.

La detención. El Estado miembro podrá adoptar medidas coercitivas contra la persona reclamada de acuerdo con las reglas fijadas en su derecho interno. La persona capturada tendrá derecho a contar con la asistencia de letrado e interprete si fuera necesario.

La entrega. La autoridad judicial está obligada a examinar en el plazo más breve posible si se cumplen las condiciones para que se ejecute el mandato. Si hay dudas se podrá recurrir ante un tribunal. El Estado que emite la orden deberá dar con urgencia la información adicional que se le reclame.

Los Plazos. Si hay acuerdo, la persona reclamada será entregada en un plazo mínimo de diez días, que podrá ampliarse a dos meses si se producen discrepancias o recursos.

Inmunidad. La ejecución de la «euroorden» se denegará cuando la persona goce de inmunidad en el Estado de ejecución.

Denegación. La entrega podrá ser denegada con vistas a la futura inserción social del reclamado.

Videoconferencia. En ciertos casos no será necesaria la entrega física de la persona reclamada si ya está cumpliendo condena o cuando su desplazamiento sea difícil por razones prácticas. Las autoridades judiciales podrán concertar una videoconferencia para interrogar al acusado.

Entrada en vigor. La «euroorden» será plenamente efectiva a partir del 31 de Diciembre de 2003.

Retroactividad. Al principio se consideraba que la «euroorden» se podía aplicar con retroactividad hasta 1993, fecha en la que entró en vigor el Tratado de Maastricht. Para contentar a Italia, que ha intentado bloquear esta orden, los 14 países restantes acordaron que cada país la fijara a la carta, menos para Austria, que logró que hasta el 2009 no se aplique a sus nacionales.

Posteriormente, en una reunión de los Ministros de Justicia e Interior de la U. E. en Santiago de Compostela, bajo la presidencia de España, varios países se han comprometido a adelantar la entrada en vigor de la «euroorden». Esta entraría en vigor a partir del 31 de Diciembre de 2002.

4. Notificaciones en la Unión Europea

La Unión Europea se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas; para establecer progresivamente tal espacio, la Comunidad adopta, entre otras, medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil necesarias para el buen funcionamiento del mercado interior.

Para ello hay que mejorar y acelerar la transmisión entre los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil a efectos de su notificación o traslado.

El Consejo de la Unión Europea, por el Acto de 26 de mayo de 1997, adoptó el texto del Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil y recomendó su adopción por los Estados miembros según sus normas constitucionales respectivas, dando lugar al Reglamento número 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades europeas (DOCE), de 30 de Junio de 2000.

En cuanto a las modificaciones introducidas en el este Reglamento con relación al texto del correspondiente Convenio, en realidad son mínimas y obedecen, en gran medida, a las necesidades técnicas derivadas de la transformación de un Convenio en Reglamento, aunque también se han introducido otras modificaciones que, obedecen a razones diversas derivadas del tiempo transcurrido desde que el Convenio fue adoptado.

Tratándose de un Reglamento comunitario, es, como es sabido, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros destinatarios, de conformidad con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), lo que determina que no se publique en el Boletín Oficial del Estado y que su entrada en vigor se produzca en la fecha prevista para cada uno de ellos sin que sea necesario acto alguno de incorporación al ordenamiento interno. La entrada en vigor de este Reglamento se produjo, de acuerdo con su artículo 25, el 31 de Mayo de 2001. La razón de establecer una vacatio legis de cierta duración obedece a la necesidad de adoptar las medidas previstas en el artículo 17 del Reglamento, en concreto la elaboración de un manual para la aplicación del Convenio, y la preparación de un léxico en las lenguas oficiales de la Unión Europea, de los documentos que podrán trasladarse y notificarse en virtud del Reglamento adoptado. Estos instrumentos y su puesta al día serán la clave del éxito o el fracaso de la nueva normativa.

Este Reglamento prevalece sobre las disposiciones de los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que tengan el mismo ámbito de aplicación celebrados por los Estados miembros, en particular, el Protocolo anejo al Convenio de Bruselas de 27 de Septiembre de 1968

relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y el convenio de la Haya de 15 de Noviembre de 1965, en las relaciones entre los Estados miembros que sean partes en ellos; el presente Reglamento no se opone al mantenimiento o a la celebración por los Estados miembros de acuerdos o arreglos que sean compatibles con sus disposiciones, dirigidos a acelerar o simplificar la transmisión de los documentos.

La rapidez de la transmisión justifica la utilización de cualquier medio que sea adecuado siempre que se respeten determinadas condiciones en cuanto a la legibilidad y la fidelidad del documento recibido. La seguridad de la transmisión exige que el documento que debe transmitirse vaya acompañado de un formulario que debe cumplimentarse en la lengua del lugar donde la notificación o el traslado tiene lugar o en otra lengua aceptada por el estado miembro requerido.

Con el fin de garantizar la eficacia del presente Reglamento, la posibilidad de rechazar la notificación o el traslado de documentos se limita a situaciones excepcionales.

La rapidez de la transmisión justifica que la notificación o el traslado del documento tenga lugar en los días siguientes a la recepción del documento. No obstante, si pasado un mes no ha podido tener lugar la notificación o el traslado, procede que el organismo receptor informe de ello al organismo receptor. La expiración de este plazo no implica que la solicitud deba devolverse al organismo transmisor cuando todo indique que es posible satisfacerla en un plazo razonable.

Con el fin de defender los intereses del destinatario, conviene que la notificación o el traslado se haga en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del lugar donde deba efectuarse o en otra lengua del Estado miembro de origen que el destinatario comprenda.

Los datos transmitidos en aplicación del presente Reglamento deben estar amparados por un adecuado régimen de protección; esta materia entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y de la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones. La información, y en particular los datos de carácter personal, transmitida en el marco del presente Reglamento

será utilizada por el organismo receptor sólo para los fines para los que se transmitió, garantizando los organismos receptores la confidencialidad de dicha información, de acuerdo con su legislación nacional.

Las medidas necesarias para la ejecución del presente Reglamento deben ser aprobadas, así como, las que comprendan la elaboración y actualización de un manual con la información facilitada para los Estados miembros, la elaboración, en las lenguas oficiales de la Unión Europea, de un léxico de los documentos que podrán trasladarse y notificarse en virtud del Reglamento y las tendentes a actualizar o introducir modificaciones técnicas en el formulario normalizado que figura como anexo.

La Comisión estará asistida por un Comité, que aprobará su reglamento interno.

A más tardar el 1 de Junio del 2004, y posteriormente, cada cinco años, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social un informe relativo a la aplicación del Reglamento, velando por la eficacia de los organismos designados por cada Estado miembro. Este informe se acompañará cuando así proceda, de propuestas dirigidas a adaptar el Reglamento a la evolución de los sistemas de notificación.

A) **Ámbito de aplicación.** El presente Reglamento será de aplicación en materia civil o mercantil cuando un documento judicial o extrajudicial deba transmitirse de un Estado miembro a otro para ser notificado o trasladado en este último. No se aplicará cuando el domicilio de la persona a la que se haya de notificarse o trasladarse el documento sea desconocido.

B) **Organismos transmisores y receptores.** La eficacia y la rapidez de los procedimientos judiciales en el ámbito civil requieren que la transmisión de los documentos judiciales y extrajudiciales se efectúe directamente y por medios rápidos entre los organismos locales designados por los Estados miembros. Así, cada uno de éstos, designará a los funcionarios públicos, autoridades u otras personas que se denominarán «organismos transmisores» y «organismos receptores» competentes para transmitir y recibir, respectivamente, los documentos judiciales y extrajudiciales que deban ser notificados o trasladados en otro Estado miembro o que procedan de otro Estado miembro. Sin embargo, los Estados miembros pueden manifestar su intención de designar un organismo encargado de ambas funciones. Los Estados

federales, los Estados en los que rijan varios ordenamientos jurídicos y los Estados que cuenten con entidades territoriales autónomas tendrán la facultad de designar más de uno de los organismos mencionados. La designación tendrá efecto durante un período de cinco años y podrá renovarse cada cinco años.

Cada Estado miembro deberá facilitar a la Comisión los nombres y direcciones de estos organismos, el ámbito territorial en el que sean competentes y los medios de recepción de documentos a su disposición y las lenguas que puedan utilizarse para cumplimentar el formulario normalizado.

También cada Estado miembro designará una entidad central encargada de:

- a) Facilitar información a los organismos transmisores.
- b) Buscar soluciones a cualquier dificultad que suscite la transmisión de documentos a efectos de notificación o traslado.
- c) Cursar, en casos excepcionales y a petición de un organismo transmisor, una solicitud de notificación o traslado al organismo receptor competente.

C) Transmisión y notificación o traslado de documentos judiciales.

a) Transmisión de los documentos. Se transmitirán directamente y lo antes posible entre los organismos designados por cada Estado. La transmisión de documentos, demandas, certificaciones, resguardos, fes públicas y de cualquier otro documento entre los organismos transmisores y los organismos receptores podrá hacerse por cualquier medio adecuado siempre que el contenido del documento recibido sea fiel y conforme al del documento expedido y que todas las indicaciones que contenga sean legibles sin dificultad.

El documento irá acompañado de una solicitud realizada en el formulario normalizado que figura en el anexo al presente Reglamento, cumplimentado en la lengua oficial del Estado miembro requerido o en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del lugar en que debe efectuarse la notificación o el traslado o en otra lengua que el Estado miembro requerido haya indicado que puede aceptar.

Todos los documentos transmitidos estarán exentos de legalización o de cualquier trámite equivalente y se deberá acompañar el documento por duplicado, cuando el organismo transmisor desee que se le devuelva una copia del documento acompañado del certificado de que se han practicado los trámites interesados.

b) Traducción de documentos. El destinatario puede negarse a aceptar el documento por no estar en la lengua oficial del Estado miembro requerido, o en la lengua o lenguas del lugar en el que debe efectuarse la notificación o el traslado si existen varias lenguas oficiales en dicho Estado miembro, o una lengua del Estado miembro de transmisión que el destinatario entienda.

Los gastos de traducción serán asumidos por el Estado requirente.

b) Recepción de documentos. Una vez recibido el documento, el organismo receptor acusará recibo al organismo transmisor por el medio más rápido, lo antes posible y en el plazo de siete días, utilizando un formulario normalizado.

1. Si no se pudiera dar curso a la solicitud de notificación o traslado debido a deficiencias de la información o documentos transmitidos, el organismo receptor deberá comunicar dicha circunstancia al transmisor con el fin de obtener la información o documentos que falten.

1. Si la solicitud de notificación o traslado estuviera manifiestamente fuera del ámbito de aplicación del Reglamento, o si el incumplimiento de las condiciones formales exigidas hiciera imposible la notificación o el traslado, se devolverá al organismo transmisor la solicitud y los documentos junto la comunicación de devolución por medio de formulario normalizado.

2. Cuando el organismo receptor carezca de competencia territorial, remitirá la solicitud junto al documento cuya notificación o transmisión se interese, al organismo territorialmente competente del mismo Estado miembro utilizando el formulario normalizado. El organismo receptor territorialmente competente informará el organismo transmisor cuando reciba el documento.

b) Notificación o traslado de documentos. El organismo receptor procederá a efectuar la notificación o traslado del documento, bien de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro requerido o bien según la forma particular solicitada por el organismo transmisor, siempre que ésta no sea incompatible con el Derecho interno del Estado miembro. Las diligencias necesarias para la notificación o el traslado se realizarán en el plazo más breve posible y si no hubiera sido posible proceder a efectuar la notificación o traslado dentro del plazo de un mes contado a partir de la recepción, el organismo receptor lo comunicará al transmisor por medio de un certificado (formu-

lario normalizado), y el plazo se computará de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro requerido.

c) Fecha de notificación y traslado. Será la fecha en que el documento haya sido notificado o trasladado de conformidad con las normas de Derecho interno aplicables en el Estado miembro requerido. No obstante, cuando el documento deba notificarse o trasladarse dentro de un plazo determinado en el marco de un procedimiento que haya de incoarse o que esté pendiente en el Estado miembro de origen, la fecha que deberá tenerse en cuenta respecto del requirente será la establecida en el Derecho interno de ese Estado miembro. Los Estados miembros estarán autorizados a no aplicar lo anterior por un período transitorio de cinco años, siempre que haya razones apropiadas, prorrogable dicho período por razones que guarden relación con sus ordenamientos jurídicos respectivos y previa comunicación a la Comisión.

d) Certificado y copia del documento notificado o trasladado. Una vez cumplidos los trámites de notificación o traslado del documento, se expedirá un certificado relativo al cumplimiento de dichos trámites por medio de formulario normalizado y se remitirá al organismo transmisor. Dicho certificado se cumplimentará en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del Estado miembro de origen o en otra lengua que el Estado miembro de origen haya indicado que puede aceptar, previa indicación de la lengua o lenguas oficiales de la Unión Europea distintas a la suya o las suyas en que se aceptará que se cumplimente dicho formulario.

e) Gastos de notificación. La notificación o traslado de documentos judiciales procedentes de otro Estado miembro no darán lugar al abono o reembolso de tasa o costas por los servicios prestados por el Estado miembro requerido, salvo los gastos ocasionados por la intervención de un funcionario judicial o de una persona competente conforme a la legislación del Estado miembro requerido y la utilización de un método especial de notificación o traslado, que serán abonados o reembolsados por el requirente.

D) Otros medios de transmisión, notificación o traslado de documentos judiciales.

1. Transmisión por vía consular diplomática. Se podrá utilizar esta vía, en circunstancias excepcionales para enviar documentos judiciales, con fines de notificación y traslado.

2. Transmisión por agentes diplomáticos o consulares. Cada Estado miembro tendrá la facultad de realizar directamente, por medio de sus

agentes diplomáticos o consulares, sin coacción alguna, las notificaciones o traslado de documentos judiciales a las personas que residan en otro Estado miembro. Todo Estado miembro podrá oponerse a dicha forma de notificación, a menos que los documentos vayan a notificarse o trasladarse a nacionales del Estado miembro de origen.

3. Notificación por correo. Cada estado miembro tendrá la facultad de efectuar las notificaciones o traslado de documentos judiciales directamente por correo a las personas que residan en otro Estado miembro, pero deberán especificar las condiciones en las que aceptarán este tipo de notificación.

4. Solicitud directa de notificación o traslado. El Reglamento no afectará a la libertad de cualquier persona interesada en un proceso judicial para efectuar la notificación o traslado de documentos judiciales directamente por medio de los agentes judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado miembro requerido. Sin embargo, todo Estado miembro se puede oponer a esta forma de notificación o traslado de documentos en su territorio.

E) Transmisión de documentos extrajudiciales. Los documentos extrajudiciales podrán transmitirse a efectos de notificación o traslado en otro Estado miembro de acuerdo con las disposiciones del Reglamento.

F) Incomparecencia del demandado. Cuando un escrito de demanda o documento equivalente haya sido remitido a otro Estado miembro a efectos de notificación o traslado, según las disposiciones del Reglamento, y el demandado no comparece se aguardará para proveer hasta que se establezca que:

a) el documento ha sido notificado o se ha dado traslado del mismo según una forma prescrita en el Derecho interno del Estado miembro requerido, o bien

b) el documento ha sido efectivamente entregado al demandado o a su residencia según otro procedimiento previsto en el Reglamento.

Y en cualquiera de estos casos, sea notificación o traslado, sea entrega, la misma ha tenido lugar en tiempo oportuno para que el demandado haya podido defenderse.

Cada estado miembro, tendrá la facultad de comunicarse, que sus jueces podrán proveer a pesar de no haber recibido comunicación alguna acreditativa, bien de la notificación o traslado, bien de la entrega, si se dan los requisitos siguientes:

1. El documento ha sido remitido según alguno de los métodos previstos en el Reglamento.

2. Ha transcurrido, desde la fecha del envío del documento, un plazo que el juez apreciará en cada caso concreto y que será, al menos, de seis meses, y

3. No obstante las diligencias oportunas ante las autoridades competentes o entidades del Estado miembro requerido, no se ha podido obtener certificación alguna.

Sin embargo, en casos de urgencia, el juez podrá ordenar cualesquiera medidas provisionales o cautelares.

Si se hubiere dictado resolución contra el demandado que no haya comparecido, el juez tendrá facultad para eximir a dicho demandado de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso se reúnen las siguientes condiciones: a) el demandado, sin mediar culpa de su parte, no tuvo conocimiento en tiempo oportuno de dicho documento par defenderse o de la resolución para interponer recurso, y b) las alegaciones del demandado aparecen provistas, en principio, de algún fundamento.

La demanda tendente a la exención de la preclusión sólo será admisible si se formula dentro de un plazo razonable a partir del momento en que el demandado tuvo conocimiento de la resolución. La preclusión no se aplicará, en ningún caso, a resoluciones relativas al estado o condición de las personas.

LA FUTURA REFORMA DE LA LOPJ Y LA REORGANIZACIÓN DE LA PLANTA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

POR

FERNANDO CORDERO LOZANO¹

La organización de la justicia, su estructura, es en efecto un elemento fundamental de cada sistema que determina ampliamente todos los demás, es decir, los principios, los poderes, los procedimientos y las intervenciones.

COMENTARIOS

BRABANT

SUMARIO: I. EL ESCENARIO DE LA FUTURA REFORMA DE LA LOPJ. II. JUSTICIA Y REORGANIZACIÓN. III. EL CONTENIDO DE LA REFORMA; SU INCIDENCIA EN LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL. IV. LAS PECULIARIDADES DEL CONTENCIOSO EN ESTE PUNTO; EL CORRELATO DE UN CERTO MODELO DE ESTADO. V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. EL ESCENARIO DE LA FUTURA REFORMA DE LA LOPJ

Parece que el legislador español, por fortuna, y ante la brusca conciencia de las imperfecciones del sistema judicial, ha reaccionado de forma al menos esperanzadora. El Pacto para la Justicia comienza a dar sus frutos, a salvo la regular aplicación de la ya no tan nueva LRC, y tras la puesta en marcha de distintas iniciativas², le toca ahora el turno a la más que delicada LOPJ. Su necesaria modificación era cuestión sentida por la mayor parte de la comunidad jurídica, y el

¹ Profesor asociado de Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca.
² La necesidad de dar ejecución a dicho acuerdo marco, ha propiciado que la Comisión de Seguimiento creada ad hoc siga insistiendo en la adopción de nuevas medidas que introduzcan los cambios reclamados para la mejora de la Justicia en nuestro país. Los distintos puntos recogidos en el Pacto van resolviéndose paulatinamente y las iniciativas se van articulando por las diferentes vías previstas al efecto. Así, la proposición de ley que va a alterar el procedimiento abreviado, introduciendo, además, un nuevo Título III en el Libro IV que lleva por rubrica «Del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos», se prevé en marcha de los Juzgados de lo mercantil como consecuencia de la nueva regulación concursal; el estudio por la Comisión de seguimiento de la creación de juzgados que atiendan los problemas de las pequeñas y medianas empresas, con el apoyo de equipos especializados (vid. Diario de Noticias de la Ley de 19 de julio de 2002, en adelante), o el trascendental Borrador de reforma de la LOPJ que comentaremos, son algunos de los ejemplos de las reformas emprendidas en los últimos años para la mejora de la Justicia. Sobre el particular, véase MARTÍNEZ SANCHEZ, «Hacia una nueva estructura de la organización y carrera judicial», La Ley núm. 3383, 2002.

1. El documento ha sido remitido según alguno de los métodos previstos en el Reglamento.

2. Ha transcurrido, desde la fecha del envío del documento, un plazo que el juez apreciará en cada caso concreto y que será, al menos, de seis meses, y

3. No obstante las diligencias oportunas ante las autoridades competentes o entidades del Estado miembro requerido, no se ha podido obtener certificación alguna.

Sin embargo, en casos de urgencia, el juez podrá ordenar cualesquiera medidas provisionales o cautelares.

Si se hubiere dictado un auto de embargo que no haya comparecido, el juez tendrá facultad para eximir a dicho demandado de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso se reúnen las siguientes condiciones: a) el demandado, sin mediar culpa de su parte, no tuvo conocimiento en tiempo oportuno de dicho documento para defenderse o de la resolución para interponer recurso, y b) las alegaciones del demandado aparecen provistas, en principio, de algún fundamento.

La demanda tendente a la exención de la preclusión sólo será admisible si se formula dentro de un plazo razonable a partir del momento en que el demandado tuvo conocimiento de la resolución. La preclusión no se aplicará, en ningún caso, a resoluciones relativas al estado o condición de las personas.

LA FUTURA REFORMA DE LA LOPJ Y LA REORGANIZACIÓN DE LA PLANTA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

POR

FERNANDO CORDERO LOZANO¹

«La organización de la justicia, su estructura, es en efecto un elemento fundamental de cada sistema que determina ampliamente todos los demás, es decir, los principios, los poderes, los procedimientos y las capacidades de intervención»

BRAIBANT

SUMARIO: I. EL ESCENARIO DE LA PRETENDIDA REFORMA DE LA LOPJ. II. JUSTICIA TAMBIÉN ES ORGANIZACIÓN. III. EL CONTENIDO DE LA REFORMA; SU INCIDENCIA EN LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL. IV. LAS PECULIARIDADES DEL CONTENCIOSO EN ESTE PUNTO: EL CORRELATO DE UN CONCRETO MODELO DE ESTADO. V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. EL ESCENARIO DE LA PRETENDIDA REFORMA DE LA LOPJ

Parece que el legislador español, por fortuna, y ante la brusca conciencia de las imperfecciones del sistema judicial, ha reaccionado de forma al menos esperanzadora. El Pacto para la Justicia comienza a dar sus frutos, a salvo la regular aplicación de la ya no tan nueva LEC, y tras la puesta en marcha de distintas iniciativas², le toca ahora el turno a la más que delicada LOPJ. Su necesaria modificación era cuestión sentida por la mayor parte de la comunidad jurídica, y el

¹ Profesor asociado de Derecho Administrativo. Universidad de Salamanca.

² La necesidad de dar ejecución a dicho acuerdo marco, ha propiciado que la Comisión de Seguimiento creada ad hoc siga insistiendo en la adopción de nuevas medidas que introduzcan los cambios reclamados para la mejora de la Justicia en nuestro país. Los distintos puntos recogidos en el Pacto van teniendo salida a medida que los proyectos e iniciativas se van articulando por las diferentes vías previstas al efecto. Así, la proposición de ley que va a alterar el procedimiento abreviado, introduciendo, además, un nuevo Título III en el Libro IV que lleva por rúbrica «Del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos», la puesta en marcha de los Juzgados de lo mercantil como consecuencia de la nueva regulación concursal, el estudio por la Comisión de seguimiento de la creación de juzgados que resuelvan los problemas de las pequeñas y medianas empresas, con el apoyo de equipos especializados (vid. Diario de Noticias de la Ley, de 19 de julio de 2002, en laley.net), o el trascendental Borrador de reforma de la LOPJ que comentaremos, son algunos de los ejemplos de las reformas emprendidas en los dos últimos años para la mejora de la Justicia. Sobre el particular, vid. MAGRO SERVET, «Hacia una nueva estructura de la organización y carrera judiciales», La Ley, núm. 5583, 2002.

hecho de que el legislador apueste por su reforma revela no sólo un despertar de las conciencias y sensibilidades ante el problema de la Justicia, sino que nos coloca ante una situación inmejorable para contribuir a la efectiva materialización de las previsiones constitucionales en este sentido, para definir, o redefinir, según se mire, las coordenadas subconstitucionales en el ámbito del servicio público que es la Administración de Justicia. Todo un reto, desde luego, frente al que merece la pena realizar un esfuerzo de propuestas e ideas.

Y el Borrador se nos presenta, sorprendentemente, en parcela poco atendida tradicionalmente por el legislador. La referida a la organización, a la estructura del Poder Judicial, a su columna vertebral orgánica que, a excepción de las tan polémicas discusiones sobre el modo de elección de los miembros del CGPJ, ha permanecido olvidada por la clase política desde la misma aprobación, en 1985, de la LOPJ. Y es que la Justicia también es, si se nos permite la reducción, organización. O incluso, y llevando el argumento al extremo, es ante todo, organización.

II. JUSTICIA TAMBIÉN ES ORGANIZACIÓN

En el marco de un concreto modelo de Estado³, existe, junto a la común y conocida, otra dimensión de ese ambivalente concepto que es la Justicia, que suele pasar a menudo inadvertida y que no debe en ningún caso ser subestimada. Una perspectiva que pone en conexión la importancia de esa función del Estado, sintetizada en los artículos 24.1 y 117.3 CE, con el específico complejo organizacional que sirve a su realización. Hablamos del Poder Judicial, *stricto sensu*; poder en cuanto que entramado de órganos cuya misión constitucional consiste precisamente en actuar dicha potestad-función, poder, en fin, en cuanto que complejo organizativo servido por un colectivo de personas y una red de medios materiales y financieros dispuestos para ese fin (artículo 122.1 CE)⁴. Hablamos, en definitiva, de la justicia como

³ Porque, como certeramente se ha apuntado, «no existe un tipo positivo, fijo y preciso de Estado de Derecho, que sirva de parangón a los distintos ordenamientos jurídicos (...) Esto es lo que se contiene de cierto en las palabras de RANELLETTI cuando afirma que «el Estado de Derecho se trata de una *tendencia*, de unas palabras de orden de un impulso de los tiempos modernos». ENTRENA CUESTA, «Notas sobre el concepto y clases de Estado de Derecho», *RAP*, núm. 33, 1960, p. 36 (la cursiva es mía).

⁴ En nuestra Constitución, dicho Poder disfruta de una presencia inequívoca. No ya porque sea éste el único que es nominado como tal en el encabezamiento del correspondiente

organización, de su dimensión personal y real, de su verdadera puesta en escena⁵.

Y desde ese extremo, y en el análisis de la antesala de lo que puede suponer una importantísima reforma de la estructura judicial en nuestro país, es necesario recordar el hecho de que dicha estructura ha experimentado el desgaste propio de su inadaptación a los nuevos tiempos. Junto a unos principios de ordenación que han permanecido anclados en la sociedad individualista del siglo XIX, las reformas introducidas hasta el momento no han avanzado en la dirección que era aconsejable para atender las necesidades de organización que la sociedad actual precisaba. Y a nuestro entender, para cumplir la función de *administrar* justicia que la sociedad le demanda, la estructura judicial tiene que organizarse de un modo distinto al que, durante todo este tiempo, le ha exigido su función de control político.

Reforzando ese perfil, el de la tarea de salvaguarda de una libertad que ya no está amenazada, se ha descuidado demasiado, creemos, la labor de administrar justicia, de dictar el Derecho, sumida como está esa organización, en ocasiones, en la descoordinación y en la ineficacia. Y dicha ineficacia del Juez como Administración de justicia produce, al tiempo, graves problemas adicionales al introducir el riesgo de arbitrariedad, inseguridad y provisionalidad indefinida en las controversias que debe resolver.

Título (VI) de la Constitución, sino porque la pluralidad de los lugares de encuentro de esta dimensión orgánica es lo suficientemente rica como para alimentar dos teorizaciones distintas: una, la que se refiere al conglomerado de órganos (jueces y magistrados), dispuestos por el Estado para la realización de la función jurisdiccional (artículos 122.1 y 2 CE); otra, la que se refiere al complejo administrativo de medios al servicio de la misma [personal no judicial; medios materiales, sedes físicas; bienes corrientes (equipamiento, utensilios, mobiliario); aprovisionamiento tecnológico y financiero, artículos 119, 122.1 y 149.1.5ª CE] Vid., al respecto, DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., *El régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, 1991.

⁵ Como bien se ha dicho (vid. LOPEZ AGUILAR, *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Madrid, 1996, p. 40), justicia y Administración se conectan, en el concreto marco de nuestro Estado social de Derecho, en dos momentos bien distintos. De un lado, en la dimensión orgánico-administrativa que acompaña inevitablemente a todo poder del Estado configurado en Derecho, y expresada en los artículos 103 a 106 y 117 a 126 CE. Y de otro, en la dimensión prestacional que cubre la conexión entre ciudadano y poder, entre justicia y justiciable con el *cielo protector* de la categoría del derecho fundamental recogido en el artículo 24 CE, cuya efectiva realización igualitaria para todas las personas se encomienda, precisamente, a ese aparato garancial previsto en la propia Constitución (en concreto, artículos 53 a 55 CE y Títulos VI y IX). Vid., al respecto, GONZALEZ PEREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª ed., Madrid, 2001, y FIGUERUELO BURRIEZA, *El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*, Madrid, 1991). Por lo tanto, un análisis adecuado de los ejes vertebrales de la idea de justicia en la Ley Fundamental debe observar esta doble vertiente, la organizacional y la prestacional.

Por ello, organizar y poner claridad en esa maraña de estructuras, competencias y repartos que componen la vertiente de la estructura interna de la justicia, es hoy tan importante para la libertad y para la seguridad del individuo como vetar posibles decisiones de un poder político que cada día obra más condicionado por multitud de factores económicos, sociales e incluso meramente naturales, de ámbito muchas veces supranacional. *La desorganización es capaz de causar graves daños a la libertad y a la seguridad y, evidentemente, a la propia justicia.* Si una parte de esa estructura no contribuye a esa labor, o incluso, contribuye a crear desorganización, se convierte en un riesgo para la seguridad jurídica y la certeza de las normas. Y ninguna institución que pretenda dar respuesta a la necesidad de orden y transparencia que demanda la sociedad actual puede inspirarse en otros parámetros que no sean los de introducir claridad, certeza y seguridad en el entramado social⁶.

III. EL CONTENIDO DE LA REFORMA; SU INCIDENCIA EN LA ORGANIZACIÓN

Tal y como señala MAGRO SERVET, «una de las serias reivindicaciones que se ha venido haciendo tradicionalmente se ha dirigido a reclamar una modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 que tras 17 años de vigencia se ha quedado obsoleta ante los nuevos tiempos que van surgiendo»⁷. Un cambio obligado y necesario puesto que, con las últimas reformas procesales introducidas, especialmente la LEC, resulta evidente que la estructura judicial existente que ha de materializar estas nuevas previsiones normativas *no se adecua* a las exigencias de nuestros tiempos, y fundamentalmente a ese requisito que parece abanderar el frente de las reformas: la separación

⁶ En palabras de HERNANDEZ MARTIN, *Independencia del juez y desorganización judicial*, Madrid, 1991, p. 165, «si se observan la organización y los métodos de nuestros Juzgados y Tribunales, llama la atención su simplicidad, incluso su carácter rudimentario. El aspecto anticuado de la oficina, las deficiencias de mecanización e informatización, la organización del trabajo, etc., son otros tantos síntomas, más que causas, de que la manera de realizar su función los órganos judiciales se ha quedado en un atrasado grado de evolución. El Poder Judicial vive al margen de la transformación que han experimentado los fenómenos sociales y jurídicos que existen en la actualidad. Estos fenómenos, lejos de ser sencillos, han adquirido una gran complejidad con diferentes manifestaciones, entre las cuales están la multitud de normas vigentes o la diversidad de las cuestiones litigiosas».

⁷ MAGRO SERVET, «Hacia una nueva estructura de la organización y carrera judiciales», *La Ley*, núm. 5583, 2002, p. 1.

de jurisdicciones o, si se prefiere, *la especialización de Juzgados y Tribunales*⁸. Una verdadera revolución tanto en la organización judicial como en su correspondiente sistema de atribución competencial, objetivo, funcional y territorial.

De entrada, la nueva configuración de la planta parte de los denominados *Juzgados de Partido*, cuyo ámbito competencial viene definido por el artículo 77 del Borrador: «En cada Partido habrá uno o más Juzgados de Partido con sede en la capital de aquél y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán la designación del municipio de su sede». No obstante, y aunque los artículos 78 y 79 del Borrador otorgan a estos órganos competencia civil y penal, será la Ley de Planta, *ex* artículo 89 de la LOPJ, la que concretamente va a determinar los órdenes jurisdiccionales a los que va a extenderse su competencia, y por tanto, si resulta operativa o no la mentada separación de jurisdicciones. Una Ley de Planta que, como decíamos, dificulta esa diferenciación al exigir en su artículo 21.1 un mínimo de diez Juzgados para articular esa separación. «Circunstancia que deberá desaparecer incluyendo en la Disposición Adicional de la reforma de la LOPJ la derogación del artículo 21.1 de la Ley 38/1988, facultando a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia la facultad de decidir los Partidos Judiciales en los que los Juzgados de Partido conocerán bien del Orden civil, bien del Orden penal como jurisdicción separada»⁹.

Algo más añade el Borrador en relación con estos Juzgados de Partido. Según el literal del artículo 312, «la Ley que fije la planta determinará los criterios para clasificar los Juzgados de Partido en atención a su población, territorio y características rurales, urbanas, industriales o turísticas del ámbito territorial correspondiente. Atendidos los anteriores criterios, mediante Real Decreto se determi-

⁸ Tras la entrada en vigor de la LEC (y como apunta MAGRO SERVET, «Hacia una nueva estructura de la organización y carrera judiciales», *La Ley*, núm. 5583, 2002, p. 1), uno de los problemas que se plantean en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción es el de poder dar salida al mismo tiempo al registro de asuntos civiles y penales cuando la presencia del Juez se ha visto reforzada por la nueva Ley y exige una mayor dedicación presencial. Por otro lado, y en cuanto a la conveniencia de la separación de jurisdicciones, con la regulación actual, y ante la exigencia del artículo 89 de la LOPJ, en relación con el artículo 21.1 de la LPDJ, de llegar a diez Juzgados para que se pudiera llegar a esa separación, en muchas ocasiones se ha impedido la adopción de acuerdos en ese sentido, obligando incluso en algunos casos a crear más Juzgados para hacer operativa dicha separación. Y ciertamente, si la especialización supone una mejora notable en la calidad de la Justicia, tampoco nosotros entendemos el sentido del límite cuantitativo.

⁹ MAGRO SERVET, «Hacia una nueva estructura de la organización y carrera judiciales», *La Ley*, núm. 5583, 2002, p. 2.

nará los Juzgados de Partido que corresponderán a la categoría de ingreso y ascenso». Dos categorías, por tanto, dentro de estos nuevos órganos unipersonales, y dos nuevas categorías, también, en el escalón de la carrera judicial, que de las tres categorías que contempla el actual artículo 299 LOPJ, pasa a las seis que recoge el artículo 272 del Borrador¹⁰. Y una vez más, será la Ley de Planta la que vaya a determinar los Partidos Judiciales cuyos Juzgados van a ser servidos por jueces de ingreso y los que lo harían por jueces de ascenso, atendiendo a los mencionados criterios.

Y parece que se está marcando de una manera bastante clara esa tendencia a la separación, a la diferenciación, a la especialización en definitiva, y no sólo en cuanto a la creación de unos nuevos órganos unipersonales, los Juzgados de Partido, que pretenden, *a priori*, contrarrestar esa demanda en la separación de jurisdicciones, a expensas de lo que decida la Ley de Planta, con una evidente mejora de la calidad de la Justicia, sino también con la distinción, a escala de la carrera judicial, de dos nuevas categorías en el escalafón judicial: los jueces de ingreso y los de ascenso. Una tendencia que viene a completarse con las novedades que se introducen en el siguiente nivel de la planta, el ámbito provincial. Los nuevos Juzgados Provinciales constituyen la segunda modalidad de órganos previstos en la nueva estructura judicial.

Según establece el artículo 26 del Borrador, ese escalón provincial de la planta va a quedar constituido por «los Juzgados Provinciales de lo civil, de lo mercantil¹¹ y de Familia, adscritos al Orden jurisdiccional civil; de lo penal, de menores, de vigilancia penitenciaria, adscri-

¹⁰ De las tres categorías actuales de que consta la carrera judicial en la actualidad, *ex* artículo 299 LOPJ, *Magistrado del Tribunal Supremo, Magistrado y Juez*, pasaríamos, de aprobarse en esos términos el Borrador de reforma, a las seis que contempla el artículo 272 del Borrador, a saber, *Presidente del Tribunal Supremo, Magistrado del Tribunal Supremo, Magistrado de Tribunal, Magistrado Provincial, Juez de ascenso y Juez de ingreso*.

¹¹ Cuya regulación está prevista en la reforma concursal, que define en sus artículos 7 y 8 su concreto ámbito competencial. Así, el artículo 7 reza: «Son competentes para conocer del concurso los Jueces de lo mercantil. La jurisdicción del Juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 1.º. Todas las acciones civiles y sociales con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado. 2.º. Toda ejecución contra el concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado. 3.º. Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado». Además, y como señala PULGAR EZQUERRA, «El presupuesto objetivo y las soluciones al concurso en el Anteproyecto de ley concursal español de 2001», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1 de noviembre de 2001, estos Juzgados conocerán no sólo de los procedimientos concursales, sino de las materias taxativamente enumeradas por el legislador (arbitraje, propiedad industrial, intelectual y publicidad, sociedades mercantiles y cooperativas, condiciones generales de la contratación y derecho marítimo), *ex* artículo 86 ter. de la LOPJ, introducido por el artículo 2.5 de la Ley Orgánica para la reforma concursal.

tos al Orden jurisdiccional penal; de lo contencioso-administrativo y de lo social». Una amplia amalgama de órganos de carácter provincial que vuelve a resaltar esa intención —con los Juzgados de lo civil como máximo exponente— de diferenciar jurisdicciones. Y aunque el Borrador no ha definido el ámbito competencial de éstos últimos, queda clara su configuración como órganos exclusivamente civiles¹², de forma similar a lo que ocurre con los actuales Juzgados de lo penal¹³.

Esa tendencia a la especialización resulta necesaria, creemos nosotros, porque mientras el Derecho se ha hecho cada vez más difícil y complejo, la organización judicial ha seguido estructurada de acuerdo con unas bases sentadas ya hace casi dos siglos y un reparto competencial difícil de compatibilizar con las demandas de los ciudadanos. Tampoco la formación y especialización de quienes están al frente de estos órganos se ha cuidado demasiado, y las consecuencias de todo ello no han sido, desde luego, positivas: las ya habituales contradicciones judiciales colocan al espectador jurídico en una situación insostenible de inseguridad, pues el estado actual de la planta continua produciendo en muchas ocasiones la dispersión de la respuesta jurisprudencial, máxime con un sistema de recursos que, como en el caso del orden contencioso-administrativo, no corrige en modo alguno la eventual fragmentación en la aplicación del Derecho.

Es evidente, al mismo tiempo, que la actual organización judicial experimenta serias dificultades para manejar acertadamente la enor-

¹² Para este ámbito civil, propone MAGRO SERVET, «Hacia una nueva estructura de la organización y carrera judiciales», *La Ley*, núm. 5583, 2002, p. 4, una interesante distribución de asuntos que, a grandes rasgos, podría adoptar esta forma: Los Juzgados de Partido (de ingreso y ascenso) conocerían en el Orden civil de los juicios verbales y ordinarios por razón de la materia de los arts. 249 y 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) que se determinarían, de las reclamaciones de cantidad *ex* artículo 250.2 LEC y de los juicios ordinarios de reclamación de cantidad inferior a 12.000 euros. Los Juzgados Provinciales de lo civil conocerían de los juicios verbales restantes por razón de la materia del artículo 250 LEC, de los juicios ordinarios restantes por razón de la materia del artículo 249 LEC no atribuidos al conocimiento de los Juzgados de Partido y de los juicios ordinarios de reclamación de cantidad superior a 12.000 euros.

¹³ Al mismo tiempo, la inclusión de los Juzgados de lo civil supone una modificación sustancial de la competencia funcional en este orden jurisdiccional, con lo que el sistema de recursos quedaría definido, *ex* artículos 67.1 y 75.2 del Borrador, como sigue: las Secciones civiles de las Audiencias Provinciales pasarán a conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones judiciales dictadas por los actuales Juzgados de Primera Instancia a los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Partido de la provincia y de los recursos contra sentencias y otras resoluciones sobre separación y divorcio dictadas por los Juzgados de familia de la provincia (artículo 75.2); la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia conocerá en el Orden civil de los recursos de apelación que establezca la ley contra las resoluciones de estos Juzgados de lo civil, más las de lo mercantil y de Familia, entre otro ámbito competencial del Orden civil (artículo 67.1).

me masa de producción legislativa¹⁴. La tecnificación de la sociedad y, en consecuencia, la del contenido de las leyes o normas, es otro motivo de *diferenciación* de los conflictos jurídicos, que no está previsto en la actual estructura judicial. Y ya no son suficientes los clásicos *iuris precepta*, ni pueden abordarse los problemas jurídicos con el sólo bagaje del «sentido de la justicia», o de una supuesta «naturaleza especial del Juez». El deterioro de la situación de la justicia ha ido siendo cada día más grave y sus tradicionales defectos parecen haberse instalado de modo permanente en nuestras estructuras¹⁵. Y en el análisis de las causas de esta situación, para operar la reforma más efectiva posible, debemos alejarnos de perspectivas coyunturalistas para tratar de encontrar razones últimas y soluciones consistentes a lo que está sucediendo¹⁶.

«Desgraciadamente, la política judicial, como conjunto de intervenciones públicas en la organización y funcionamiento de una serie de instituciones y en el comportamiento de las personas que trabajan en la administración de justicia, y las opiniones sobre los problemas de la administración de justicia han estado tradicionalmente poco fundamentadas, tanto teórica como empíricamente. El otrora llamado «practicismo», la carencia de un marco analítico de referencia, la esclavitud de la inmediatez y lo acuciante, la excesiva apelación a la

¹⁴ Un enorme número de normas, casi imposibles de sistematizar, exige para su aplicación conocimientos de *superespecialista* de los que con frecuencia, como es sabido, carecen los órganos judiciales. Para APARICIO PEREZ, en el prólogo a la obra de SIMON, *La independencia del juez* (trad. Ximénez-Carrillo), Barcelona, 1985, p. 20, «la proliferación normativa del actual Estado ahoga en muchos casos las posibilidades de una intervención judicial clara, incluso en los ámbitos en los que el juez puede y debe conocer. La superposición de normas generales con normas particulares pero, sobre todo, el carácter eminentemente táctico de la producción jurídica estatal que responde a programas flexibles de adaptación a las diversas coyunturas cambiables de la propia acción política, convierten muchas áreas jurídicas en un bosque de hilos enredados de muy difícil seguimiento».

¹⁵ PASTOR PRIETO, *¡Ah de la Justicia! Política judicial y economía*, Madrid, 1993, p. 23. En el mismo sentido se pronuncia PAREDES, *La organización de la justicia en la España liberal (los orígenes de la carrera judicial: 1834-1870)*, Madrid, 1991.

¹⁶ En el Informe presentado por el Presidente de la Audiencia Nacional, aprobado por Acuerdo de la Sala de Gobierno en su sesión del día 14 de febrero de 2000, y recogido en las propuestas del CGPJ para la reforma de la Justicia (*Del modo de arreglar la justicia. Informes y propuestas para la mejora de la justicia elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*, Tribunal Supremo, Madrid, 2000), certeramente se apuntaba: «puede ser que el método seguido hasta aquí no haya sido el bueno. Antes de precipitarse en las reformas puede ser necesario, en primer lugar, reformar nuestra manera de reformar (...) Reformar la Justicia no consiste solamente en reformar el derecho o el procedimiento, sino también abandonar la aproximación parcial, formalista, exclusivamente profesional, ignorando la economía que ha prevalecido hasta el presente. Es con una política de conjunto, jurídica, procedimental, administrativa y presupuestaria como se reformará la justicia».

intuición y a la impresión general como únicas fuentes de conocimiento, el tópico, cuando no la mera superficialidad, el incrementalismo presupuestario y, por supuesto, el sesgo de los grupos de interés, siempre negado, son algunas de las frecuentes enfermedades de la opinión y de la práctica de aquella política».

Esta forma de presentar y afrontar la cuestión, ha trasladado siempre una cierta sensación de encontrarnos ante problemas de mera naturaleza técnica, de lógica bastante obvia, que entrañan «sencillas» soluciones, para colmo neutrales. Frente a tal impresión, la realidad persiste en ofrecer el panorama de la justicia en penoso estado, que se enfrenta además a enormes resistencias a la reforma. A estas alturas hay pocas dudas sobre el hecho de que el sistema judicial, y su funcionamiento, sea un ente de naturaleza «mixta», de dimensiones políticas, económicas, culturales y jurídicas. Por otra parte, la experiencia histórica parece respaldar la idea de que cambios sustanciales en la justicia requieren cambios políticos también sustanciales. Y en ese sentido, el Pacto para la Justicia firmado por los dos principales partidos alberga todas las expectativas de una reforma tan sentida como necesaria en nuestro país.

IV. LAS PECULIARIDADES DEL CONTENCIOSO EN ESTE PUNTO:

EL CORRELATO DE UN CONCRETO MODELO DE ESTADO

Estas gruesas coordenadas que hemos trazado en el análisis de la estructura que vertebra el panorama judicial español alcanzan, en el concreto marco de la justicia administrativa, una traducción peculiar. Para el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, el esquema organizacional se ha mantenido, desde su nacimiento en 1845, prácticamente inalterado a lo largo de toda su evolución histórica, *pero cada vez en un escenario más complejo*, donde la distribución territorial del poder abarca ahora tres niveles distintos de estructuras administrativas. El mapa político y territorial cambia, la sociedad evoluciona y los conflictos se disparan, pero el esquema del contencioso permanece inalterado, autárquico, aislado de la realidad. Y los desajustes se vuelven estructurales, porque buena parte de los problemas que el contencioso soporta descansan, ciertamente, en una preocupante *crisis de ideas sobre la cuestión orgánica*.

Desde sus orígenes, la configuración y composición de los órganos del orden contencioso-administrativo ha sido tributaria de una

organización uniforme en la estructura territorial del Estado. Pero esa consideración al escenario político en el reparto de competencias cambia radicalmente con la aprobación de la Constitución de 1978. Y la falta de adaptación del sistema a la realidad se deja ver, sobre todo, en el cuadro genérico de competencias contencioso-administrativas que recoge la LOPJ. Mientras que para el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional éstas aparecen definidas explícitamente, los Tribunales Superiores de Justicia se quedan a la expectativa de lo que pueda ocurrir, con unas competencias de un marcado carácter residual, definidas por exclusión, como una suerte de *cajón de sastre* dentro del sistema, pendientes de la puesta en marcha de ese escalón inferior, el de los Juzgados, y con una labor asignada que no revelaba, precisamente, una excesiva sensibilidad con el mapa autonómico que inspiraba la nueva división territorial del Estado y la nueva forma de distribuirse el poder público entre las distintas Administraciones. De ahí ese carácter incierto, indefinido y asistemático que ofrecen no sólo estos órganos, sino el conjunto de la planta.

Era el momento de organizar la planta desde parámetros más razonables, con la mirada puesta en esa nueva estructura política, en su nueva realidad, tal y como la enseñanza de la historia nos había mostrado. Y sin embargo, la Ley procesal de 1998 se queda a medio camino en la realización de esta tarea. Ciertamente, esta norma ha venido a introducir profundas novedades en la composición y competencias de los órganos de esta jurisdicción. En muchas de sus previsiones ha venido a reconocer ese nuevo estado de cosas, asimilando, con acierto, la realidad del Estado de las autonomías. Pero, sin embargo, en otros casos, las disposiciones de la Ley han venido a agudizar esta sensación de provisionalidad, hiriendo sensibilidades y levantando críticas. En parcela tan delicada como esta de la planta y sus competencias, se vuelve otra vez a caer en lo perentorio, en lo inconcluso, en lo interino, en esa carencia endémica de estabilidad, de permanencia, de certeza. De modo que nos atreveríamos a afirmar que la delimitación de las competencias y la configuración de los órganos en la jurisdicción contencioso-administrativa sigue constituyendo uno de los retos más importantes del sistema de justicia administrativa.

Y en el marco de esta nueva reforma que se plantea, resulta exigible apreciar con rigor todos los factores que nos colocan ante un cuadro situacional complejo como nunca antes, en el que no es posible mirar para otro lado ni poner orden sin distinguir y desagregar los

diferentes elementos de dicha complejidad¹⁷. Porque, en definitiva, estamos ante cuestiones que, pese a su tradicional falta de atención legal y doctrinal, atañen a la sustancia misma de los genuinos órganos jurisdiccionales, aquellos que en último término imparten justicia.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Bajo nuestro punto de vista, siguen siendo necesarios planteamientos de conjunto que hagan más expedita la justicia administrativa y consigan levantar la hipoteca excesiva de su desesperante lentitud. En un nuevo escenario que aún está por conformar, con esta reforma estructural de la LOPJ en ciernes, la reordenación competencial de la planta y la revisitación conceptual y técnica de los métodos de selección y formación de los jueces contencioso-administrativos, y de la magistratura en general, adquieren otro significado que trasciende el plano meramente procesal y alcanza el plano político e institucional, tanto en la configuración del Estado como en la aplicación última del Derecho.

Quizás una de las mayores enseñanzas del devenir histórico del contencioso-administrativo haya sido la demostración de su adaptación al cambio de escenario, *lo contingente de su organización*, o lo que es igual, el hecho de que haya sido el contexto el que ha justificado la construcción de un modelo particular para este orden jurisdiccional, y la prueba de que su historia ha sido un diálogo permanente entre distintas tendencias, una tensión entre dos polos, un debate que significa también, en definitiva, una nueva fundamentación de la distribución del poder territorial¹⁸. Y ese talante y esa actitud son los que deben guiar a un sistema judicial por la vía adecuada.

¹⁷ Compartimos, así, las palabras del profesor DE LA OLIVA, que apuntaba: «he descubierto, en el ámbito de lo orgánico, una realidad —hechos y normas— que, no es que pueda llegar a resultar apasionante, como a mí me resulta, sino que pienso que debe apasionar, pues de lo que se trata es de valores jurídicos primordiales, ante los que la indiferencia, el menosprecio e incluso la frialdad denotarían muy poco amor al Derecho». DE LA OLIVA SANTOS, *Los verdaderos Tribunales en España: legalidad y derecho al juez predeterminado por la ley*, Madrid, 1992, p. 13.

¹⁸ De esa misma opinión resulta GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, «El contencioso francés. Publicaciones últimas del contencioso francés y otros aspectos generales, históricos y jurídicos. Sistema germánico y sistema francés», *REALA*, núm. 251, 1991, p. 563, quien señala que el fenómeno de la organización y sus distintos planteamientos no es aislado, afectando en el caso francés de lleno al tema de la centralización, y citando a autores tanto franceses (BURDEAU, DARESTE) como alemanes (GERDES, HOSPACH). Para este último, señala GONZALEZ-VARAS, «la reforma del 87 de Francia, con la descarga de funciones del Consejo de Estado, se está mermando, paralelamente, el principio del centralismo».

En ese sentido, la propuesta —ya planteada desde el CGPJ— de modificar las competencias atribuidas a los Juzgados de lo contencioso-administrativo, piezas esenciales en el funcionamiento de esta planta judicial, debería intentar llevar a cabo una reordenación competencial que confiriera al sistema —porque el conjunto de la planta actúa como tal, como un conjunto engranado de órganos—, unas elementales notas de *certeza y claridad*, frente a la maraña hoy existente, sobre todo, en el artículo 8 de la LJCA. Una redefinición competencial que simplifique el reparto de asuntos, absorba la diversidad de intervenciones administrativas, siga aproximando el control jurisdiccional de la Administración al ciudadano y reduzca los tiempos de la respuesta judicial.

En síntesis, y ampliando las miras de este debate, entendemos que el fondo de la discusión debe centrarse en una remodelación de la posición que han de ocupar los tribunales y la Administración en ese nuevo orden de organización judicial que pretende el Borrador de reforma de la LOPJ, y que debe tender, en cualquier caso, hacia una posición aun más activa del ciudadano dentro del Estado. Una posición que subyace, por tanto, también en la elección del modelo organizatorio en un cauce procesal determinado.

Es lo que se ha venido a denominar como un «trabajo en paralelo»¹⁹ del legislador y del Juez, con el que se abre una nueva etapa en el permanente debate por la configuración territorial del Estado. Porque en este orden jurisdiccional, y porque de controlar a un poder público hablamos, en cada pronunciamiento se *materializa* un concreto sistema político de distribución territorial del poder. Esto con mayor razón cuando observamos hoy en día la multiplicación y la complejidad creciente de las normas jurídicas, un entramado donde el Juez, a pesar de no ser el único actor ni tener una responsabilidad exclusiva en la materia, tiene una responsabilidad eminente.

Tal vez esa complejidad, especialmente de las normas procesales, haya sido el precio a pagar para que fueran conservadas las especificidades necesarias del control jurisdiccional de la Administración, y especialmente del control por el Juez administrativo. Corresponde al Juez, como decíamos, hacer progresar el Estado de Derecho. «Pero en el Estado de derecho existen dos términos: el término derecho y el término Estado. Creo que no se debe olvidar este segundo término, pues

¹⁹ HADAS-LEBEL, «Le juge administratif et l'autonomie locale», *La Revue Administrative*, número spécial 9-1999, p. 108.

creo que un progreso del derecho que debilitase al Estado al punto de no permitirle el ejercicio de su misión fundamental (que consiste en hacer prevalecer el bien común) como lo desea a veces un liberalismo descarriado, no sería un verdadero progreso»²⁰.

Uniformidad, igualdad en la aplicación del Derecho, respeto a la norma, objetivos que parecen coherentes entre sí, pero que en realidad pueden ser contradictorios en ocasiones y en todo caso reveladores de una tarea siempre inacabada. «Tarea bastante difícil con seguridad, pero si reflexionamos acerca del papel de los jueces administrativos desde hace cierto número de décadas, nos podemos preguntar si, en definitiva, no es acá (*sic*) donde se encuentra el principal reto al que la jurisdicción administrativa se ha dedicado con una especial continuidad».

El 4 de junio de 20002, el Tribunal de Justicia ha dictado tres sentencias sobre las acciones específicas (*golden shares*) que las normativas portuguesa, francesa y belga, habían establecido en el marco de distintos procesos de privatización.

Seguidamente indicamos los aspectos más relevantes de cada una de ellas.

1. Asunto C-367/98 (Comisión v. República Portuguesa).

En este caso se discutía si la República Portuguesa había o no incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE, en particular las relativas a la libre circulación de capitales, al haber adoptado y mantenido en vigor la Ley n.º 11/90, de 5 de abril de 1990, Ley marco relativa a las privatizaciones, en particular su artículo 13, apartado 3, los decretos-leyes de privatización de empresas adoptados posteriormente en aplicación de la mencionada Ley, así como los Decretos-ley n.º 380/93, de 15 de noviembre de 1993, y n.º 65/94, de 28 de febrero de 1994.

²⁰ COMBARNOUS, «Progrès récents du contrôle juridictionnel de l'administration en France», *La Revue Administrative*, número spécial 9-1999, p. 186.

que un proceso de depuración de los tribunales de justicia... no permitiendo el ejercicio de su misión fundamental... hacer progresar el bien común... desahogado un verdadero progreso... la igualdad jurídica en la aplicación del Derecho... normas, objetivos que parecen coherentes entre sí pero que en reali... dad pueden ser contradictorios en ocasiones y en todo caso revelado... de un juez siempre insuperable y tan particularmente difícil con ser...

En síntesis, y ampliando las miras de este debate... el fondo de la discusión debe centrarse en una remodelación de la... posición que han de ocupar los tribunales y la Administración en un... nuevo orden de organización judicial que pretende el Borrador de... reforma de la LOPJ, y que debe tender, en cualquier caso, hacia una... posición aún más activa del ciudadano dentro del Estado. Una posi... ción que subyace, por tanto, también en la elección del modelo orga... nizatorio en un cauce procesal determinado.

Es lo que se ha venido a denominar como un «trabajo en paralelo»... del legislador y del Juez, con el que se abre una nueva etapa en el per... manente debate por la configuración territorial del Estado. Porque en... este orden jurisdiccional, y porque de controlar a un poder público... hablamos, en cada pronunciamiento se materializa un concreto siste... ma político de distribución territorial del poder. Esto con mayor razón... cuando observamos hoy en día la multiplicación y la complejidad cre... ciente de las normas jurídicas, un entramado donde el Juez, a pesar de... no ser el único actor ni tener una responsabilidad exclusiva en la... materia, tiene una responsabilidad eminente.

Tal vez esa complejidad, especialmente de las normas procesales... haya sido el precio a pagar para que fueran conservadas las especifi... cidades necesarias del control jurisdiccional de la Administración, y... especialmente del control por el Juez administrativo. Corresponde al... Juez, como decíamos, hacer progresar el Estado de Derecho. Pero en... el Estado de derecho existen dos términos: el término derecho y el tér... mino Estado. Creo que no se debe olvidar este segundo término, pues

COMBARRIUS, F. «Problemas recientes de control jurisdiccional de la Administración en Francia». La Revue Administrative, número 109, p. 129.

DOCTRINA DEL TJCE EN MATERIA DE GOLDEN SHARES

POR

MAURICIO TRONCOSO REIGADA¹

SUMARIO: A. CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS. 1. Asunto C-367/98 (Comisión c. República Portuguesa). 2. Asunto C-483/99 (Comisión c. República Francesa). 3. Asunto C-503/99 (Comisión c. Reino de Bélgica). B. COMENTARIO.

A. CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS.

El 4 de junio de 2002, el Tribunal de Justicia ha dictado tres sentencias sobre las acciones específicas (*golden shares*) que las normativas portuguesa, francesa y belga, habían establecido en el marco de distintos procesos de privatización.

Seguidamente indicamos los aspectos más relevantes de cada una de ellas.

1. Asunto C-367/98 (Comisión c. República Portuguesa).

En este caso se discutía si la República Portuguesa había o no incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE, en particular las relativas a la libre circulación de capitales, al haber adoptado y mantenido en vigor la Ley n. 11/90, de 5 de abril de 1990, Ley-marco relativa a las privatizaciones, en particular su artículo 13, apartado 3; los decretos-leyes de privatización de empresas adoptados posteriormente en aplicación de la mencionada Ley, así como los Decretos-ley n. 380/93, de 15 de noviembre de 1993 y n. 65/94, de 28 de febrero de 1994.

¹ Profesor Titular de Derecho Mercantil, Universidad Autónoma de Madrid.

Por lo que aquí interesa, en estas normas se establecían dos tipos de medidas. (a) De un lado, la limitación a un determinado porcentaje, que oscilaba entre el 5% y el 40%, de la participación extranjera máxima en aquellas sociedades que hubieran sido objeto de privatización. (b) De otro lado, se sujetaba a autorización previa del ministro de Finanzas la adquisición de acciones que representaran más del diez por ciento del capital con derecho a voto, así como la adquisición de acciones que, sumadas a las ya poseídas, superaran ese límite, en sociedades que fueran a ser objeto de privatización.

El Tribunal de Justicia ha declarado incompatibles con el Derecho Comunitario ambas medidas.

(a) Por lo que respecta a la prohibición de que los inversores de otro Estado miembro adquieran acciones en ciertas empresas portuguesas por encima de un determinado límite, la máxima instancia jurisdiccional considera que en el procedimiento ha quedado demostrado, sin que, por lo demás, el Gobierno portugués lo haya discutido, que dicha prohibición da lugar a un trato desigual para con los nacionales de otros Estados miembros, trato desigual que limita la libre circulación de capitales. Dado que las restricciones discriminatorias de este tipo sólo pueden aceptarse si están justificadas, lo que, sin embargo, no ocurre en el caso de autos (al respecto se considera irrelevante que el Gobierno portugués se haya comprometido políticamente a no utilizar los poderes que le confieren dichas disposiciones), el Tribunal afirma que esta primera medida vulnera el artículo 73 B del Tratado (actualmente artículo 56 CE).

(b) Lo mismo ocurre con relación a la obligación de obtener una autorización administrativa previa para adquirir una participación que supere determinado nivel en ciertas empresas portuguesas. Una disposición nacional de este estilo, a pesar de aplicarse de manera no discriminatoria (como alega el Gobierno portugués), obstaculiza la libre circulación de capitales en el interior de la Comunidad, en la medida en que la normativa controvertida puede impedir la adquisición de acciones en las empresas afectadas y disuadir a los inversores de otros Estados miembros de invertir en el capital de dichas empresas. En consecuencia, puede entorpecer o hacer menos atractivo el ejercicio de aquella libertad.

Ciertamente, el establecimiento de un procedimiento de autorización o de veto no tiene porqué ser siempre contradictorio con el Derecho comunitario. No obstante, para que sea admisible esta restricción de la libre circulación de capitales la misma ha de poder

encontrar su justificación en las razones contempladas en el artículo 73 D, apartado 1 (actual artículo 58), del Tratado o en razones imperiosas de interés general que se apliquen a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado miembro de acogida.

Además, para que pueda justificarse de esta manera, la normativa nacional en cuestión debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo, a fin de respetar el criterio de proporcionalidad.

Estas circunstancias no concurren en el presente caso puesto que las justificaciones invocadas por el Gobierno portugués son todas ellas de índole económica, y, como reiteradamente ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal, la defensa de estos intereses no puede constituir una justificación válida para restringir una libertad fundamental.

2. Asunto C-483/99 (Comisión c. República Francesa)

El objeto de la segunda de las sentencias era dilucidar si la República Francesa había conculcado el artículo 73 B (actual art. 56) del Tratado al mantener en vigor el artículo 2, apartados 1 y 3, del Decreto n. 93-1298, de 13 de diciembre de 1993, por el que se creaba una acción específica del Estado en la Société nationale Elf-Aquitaine. La citada acción específica conllevaba los siguientes derechos:

a) Toda operación por la que una persona física o jurídica, actuando a título individual o de concierto con otras, rebasase, con su participación directa o indirecta, la décima, la quinta o la tercera parte del capital social o de los derechos de voto de la sociedad debía contar con la aprobación previa del ministro de Economía.

b) El titular de la acción específica podía oponerse a todo acuerdo de enajenación o pignoración de los activos que figuran en el anexo al Decreto, a saber, la mayoría del capital de las cuatro filiales de la sociedad matriz (Elf-Aquitaine Production, Elf-Antar France, Elf-Gabon SA y Elf-Congo SA).

El Tribunal de Justicia ha considerado que la citada regulación constituía una restricción a los movimientos de capitales entre los Estados miembros, restricción que, aun no dando lugar a un trato discriminatorio para con los nacionales de otros Estados miembros,

podía impedir la adquisición de acciones de estas empresas y disuadir a los inversores de otros Estados miembros de entrar en su capital.

Ciertamente, la referida normativa respondía a un interés público legítimo, cual era el de garantizar la seguridad del abastecimiento de productos petrolíferos en caso de crisis, interés que podría justificar la restricción a la libertad de movimientos de capitales. Sin embargo, el Tribunal ha declarado también que las exigencias impuestas por la seguridad pública deben, en particular por constituir una excepción al principio fundamental de libre circulación de capitales, interpretarse en sentido estricto, de manera que cada Estado miembro no pueda determinar unilateralmente su alcance sin control por parte de las instituciones de la Comunidad. Por tanto, la seguridad pública sólo puede invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Además, las medidas a adoptar deben ser proporcionales con el objetivo a conseguir y no ir más allá de lo necesario para poder alcanzarlo.

Pues bien, el Tribunal ha entendido que la normativa en cuestión, al no haber previsto criterios suficientemente precisos y objetivos para la aprobación o veto de las operaciones citadas, va manifiestamente más allá de lo que resulta necesario para alcanzar el objetivo invocado por el Gobierno francés, ya que el ejercicio de los derechos por ella instituidos no se halla sujeto a ninguna condición que limite el amplio poder discrecional de la Administración.

3. Asunto C-503/99 (Comisión c. Reino de Bélgica)

La última de las sentencias se ocupa de las disposiciones contenidas en dos Reales Decretos belgas. El primero, de 10 de junio de 1994, por el que se creaba para el Estado una acción específica en la Société nationale de transport par canalisations (SNTC), que confería los siguientes derechos especiales:

a) cualquier cesión, pignoración o cambio de destino de las canalizaciones de la sociedad que constituyeran grandes infraestructuras de transporte interior de productos energéticos o pudieran servir como tales debía ser notificado con carácter previo al ministro de tutela. Éste estaba facultado para oponerse a las citadas operaciones si consideraba que atentaban contra los intereses nacionales en el ámbito de la energía;

b) el ministro podía designar dos representantes del Gobierno federal en el seno del consejo de administración de la sociedad. Éstos podían proponer al ministro la anulación de toda decisión del consejo de administración que considerasen contraria a las líneas directrices de la política energética del país, incluidos los objetivos del Gobierno en lo que atañía al abastecimiento energético del país.

El segundo Real Decreto, de 16 de junio de 1994, creaba también para el Estado una acción específica en Distrigaz, confiriéndole a la misma unos derechos especiales de contenido similar.

El Tribunal de Justicia ha entendido que esta normativa, a diferencia de las que han sido objeto de las dos sentencias anteriores, es compatible con el Derecho comunitario.

La razón no es otra sino el hecho de que la regulación referida, aún constituyendo una restricción a la libre circulación de capitales (extremo éste que no había sido negado por el Gobierno belga), podía ser justificada sobre la base de razones imperiosas de interés general, no yendo en su formulación más allá de lo necesario para cumplir sus objetivos.

En efecto, en el presente caso, al igual que en el de las acciones especiales del Gobierno francés en Elf-Aquitaine, existía un interés público legítimo, cual es el de garantizar la seguridad del abastecimiento energético en caso de crisis. No obstante, para que se dé la citada compatibilidad, es necesario además comprobar que la normativa controvertida permitía asegurar en el Estado miembro afectado, en caso de amenaza real y grave, un abastecimiento energético mínimo y no iba más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

Para ello el Tribunal entra a examinar el sistema contenido en la normativa belga, afirmando que el mismo es un mecanismo de veto, que reposa sobre el principio del respeto de la autonomía de decisión de la empresa, dependiendo el control que el ministro de tutela pueda ejercer en cada caso particular de una iniciativa de las autoridades gubernamentales. En dicho marco, no se exige ninguna aprobación previa. Además, se imponen a las autoridades públicas plazos estrictos para ejercer el mencionado derecho de veto. Asimismo, el sistema se limita a ciertas decisiones que afectan a los activos estratégicos de las mencionadas sociedades, en particular a las redes energéticas, así como a decisiones de gestión específicas relativas a tales activos, que pueden cuestionarse puntualmente. Por último, las intervenciones del ministro sólo pueden producirse en el supuesto de que peligren los

objetivos de política energética, tienen que estar formalmente motivadas y pueden ser objeto de un control jurisdiccional efectivo.

En consecuencia, el sistema contenido en la normativa belga, aún conllevando una restricción del principio de la libre circulación de capitales, está justificada en aras de la consecución de un interés general y es proporcionada a estos fines, esto es, no va más allá de lo necesario, ya que no parece que existan alternativas menos restrictivas que permitan alcanzar el objetivo perseguido.

B. COMENTARIO

I. Las tres sentencias examinadas versan sobre la compatibilidad con el ordenamiento comunitario de regímenes nacionales que reservan al ejecutivo determinadas prerrogativas de intervención en la estructura accionarial y en la gestión de empresas privatizadas pertenecientes al ámbito de la economía estratégica. Estas facultades especiales, que adoptan formas diversas (expedientes de autorización administrativa, acciones privilegiadas, nombramiento de miembros de los órganos sociales) y presentan distintos contenidos (poder de oposición a la entrada en el capital, derechos de intervención en la gestión de los activos), son conocidas vulgarmente como acciones de oro (*golden shares*).

II. A efectos expositivos, es posible agrupar las medidas que han sido objeto de enjuiciamiento de la siguiente forma.

a) De un lado, las que se aplican exclusivamente a los no nacionales; éstas, como las contenidas en el artículo 13, apartado 3, de la Ley portuguesa n. 11/90, de 5 de abril de 1990, así como en los Decretos-Leyes que la desarrollan, consisten en establecer límites a la participación extranjera máxima en aquellas sociedades que hubieran sido objeto de privatización.

Las mismas han sido declaradas contrarias al principio de libre circulación de capitales, por efectuar una discriminación intracomunitaria.

b) De otro, aquéllas que conllevan restricciones que se aplican indistintamente a nacionales y extranjeros. A su vez, dentro de estas medidas cabe distinguir las restricciones que tienen como objeto la toma o el aumento de participación en el capital social de una empresa privatizada (restricciones al acceso) de aquéllas que, al otorgar a los

poderes públicos facultades de supervisión de los acuerdos adoptados por los órganos sociales, inciden en la gestión misma de la empresa (restricciones a la gestión).

En cuanto a éstas restricciones no discriminatorias, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, contra el parecer del Abogado General, ha entendido que las mismas no se encuentran amparadas en el actual artículo 295 del Tratado (que establece que el mismo no prejuzga en modo alguno el régimen de propiedad de los Estados miembros).

Al contrario, considera que también pueden constituir una violación del principio de la libre circulación de capitales, y que para no serlo es preciso que cumplan un doble requisito:

En primer lugar, que las medidas puedan encontrar su justificación en las razones contempladas en el artículo 73 D, apartado 1 (actual artículo 58), del Tratado o en razones imperiosas de interés general.

El Tribunal ha entendido que este primer requisito no se daba con respecto al resto de la normativa portuguesa examinada, mientras que, por el contrario, si concurría en el caso de las normativas francesa y belga, por responder las mismas a la defensa de un interés público legítimo, cual era el de garantizar en caso de crisis la seguridad del abastecimiento de productos petrolíferos (regulación francesa) o de productos energéticos en general, especialmente gas (regulación belga).

Pero, en segundo lugar, no basta con que la restricción a la libre circulación de capitales se encuentre justificada, sino que también es preciso, además, que las medidas sean (a) adecuadas para garantizar la realización del objetivo y (b) proporcionadas a estos fines, esto es, no vayan más allá de lo necesario, para lo cual resulta fundamental examinar que no existan alternativas menos restrictivas que permitan su consecución (por ejemplo, un sistema de control *a posteriori* es preferible frente a uno de autorización previa).

El Tribunal ha considerado que la normativa francesa no reúne este requisito en la medida en que, al no haber previsto criterios suficientemente precisos y objetivos para la aprobación o veto de las operaciones (esto es, no se indica en modo alguno a los inversores interesados las circunstancias específicas en las que se concederá o denegará una autorización previa), acaba instituyendo un poder discrecional tan amplio que constituye una violación del principio de la libre circulación de capitales.

La regulación belga, por el contrario, sí cumple con este segundo requisito en la medida en que la intervención de las autoridades públicas, además de producirse *a posteriori* y no mediante veto (como ocurría con la normativa portuguesa y, en parte, con la francesa) (a) se encuentra limitada a ciertas decisiones que afectan a los activos estratégicos de las sociedades belgas en cuestión, (b) sólo puede producirse en el supuesto de que peligren los objetivos de política energética, (c) está sujetas a plazos estrictos y breves, (d) debe ser motivada formalmente y (e) puede ser objeto de un control jurisdiccional efectivo.

III. En conclusión, de lo anterior se puede deducir que el Tribunal no ha rechazado tajantemente la figura de las «golden shares», pero sí ha limitado en gran medida sus posibilidades, estableciendo una especie de test de permisibilidad o de compatibilidad con el Derecho comunitario:

1. Las acciones específicas no pueden ser discriminatorias para con los extranjeros comunitarios.
2. Al constituir una restricción a la libre circulación de capitales, deben poder encontrar su justificación en las razones contempladas en el artículo 73 D, apartado 1 (actual artículo 58) del Tratado o en razones imperiosas de interés general.
3. Además, las mismas deben basarse en una serie de criterios objetivos, estables y públicos (de forma que se reduzca al mínimo el poder discrecional de las autoridades nacionales) y deben respetar los principios de adecuación (medio a fines) y proporcionalidad.

INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO DEL IVIMA SOBRE PRECONTRATO DE PERMUTA DE SUELO ENTRE EL IVIMA Y LAS MERCANTILES «COGEIN S.A.» Y «PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.»

Se ha recibido en el Servicio Jurídico del Instituto de la Vivienda de Madrid para su preceptivo informe: «PRECONTRATO DE PERMUTA DE SUELO ENTRE EL IVIMA Y LAS MERCANTILES «COGEIN S.A.» Y «PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.».

A la vista de la legalidad vigente y de la documentación aportada por la Unidad de Suelo de este Organismo, el Servicio Jurídico emite el siguiente

SELECCIÓN DE DICTÁMENES

INFORME

En primer lugar y en cuanto a la naturaleza jurídica del negocio objeto de informe, en el precontrato las partes se obligan a celebrar un nuevo y futuro contrato sobre la base del inicial, siendo su esencia el «obligarse para obligarse» (Sentencia del Tribunal Supremo, en adelante STS, 20 de julio de 1990). Su objeto es el «contrato» futuro obligándose los promitentes a prestar un consentimiento ulterior que se plasmará en el contrato definitivo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la figura del precontrato como contrato preliminar o preparatorio. Así la Sentencia de 25 de julio de 1993 se centra en la existencia o no de una voluntad negociada, dirigida a definir para un momento posterior la entrada en vigor del contrato proyectado, quedando mientras tanto solamente ligadas las partes por el peculiar vínculo que produce el precontrato, y que consiste en «quedar obligado a obligarse». El precontrato es ya en sí mismo un auténtico contrato, que tiene por objeto celebrar otro en un futuro, contentiendo el proyecto o la ley de bases del siguiente. Dicha Doctrina ha sido reiterada por la Sentencia de 11 de octubre de 2000. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1998 siguiendo la doctrina precedente, exige el precontrato que en él se halla prefigurada una relación jurídica, los elementos básicos del contrato proyectado.

¹ El presente informe ha sido realizado por la Unidad de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en el IVIMA Doña M. del Pilar Rubio Pérez de Acosta.

La regulación belga, por el contrario, sí cumple con este segundo requisito en la medida en que la intervención de las autoridades públicas, además de producirse *a posteriori* y no mediante veto (como ocurría con la normativa portuguesa y, en parte, con la francesa) (a) se encuentra limitada a ciertas decisiones que afectan a los activos estratégicos de las sociedades belgas en cuestión, (b) sólo puede producirse en el supuesto de que peligren los objetivos de política energética, (c) está sujeta a plazos estrictos y breves, (d) debe ser motivada formalmente y (e) puede ser objeto de un control jurisdiccional efectivo.

III. En conclusión, de lo anterior se puede deducir que el Tribunal no ha rechazado tajantemente la figura de las «golden shares», pero sí ha limitado su validez a una especie de test de permisibilidad o de compatibilidad con el Derecho comunitario:

1. Las acciones específicas no pueden ser discriminatorias para con los extranjeros comunitarios.
2. Al constituir una restricción a la libre circulación de capitales, deben poder encontrar su justificación en las razones contempladas en el artículo 73 D, apartado 1 (actual artículo 58) del Tratado o en razones imperiosas de interés general.
3. Además, las mismas deben basarse en una serie de criterios objetivos, estables y públicos (de forma que se reduzca al mínimo el poder discrecional de las autoridades nacionales) y deben respetar los principios de adecuación (medio a fines) y proporcionalidad.

INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO DEL IVIMA SOBRE PRECONTRATO DE PERMUTA DE SUELO ENTRE EL IVIMA Y LAS MERCANTILES «COGEIN S.A.» Y «PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.»¹

Se ha recibido en el Servicio Jurídico del Instituto de la Vivienda de Madrid para su preceptivo informe: «**PRECONTRATO DE PERMUTA DE SUELO ENTRE EL IVIMA Y LAS MERCANTILES «COGEIN S.A.» Y «PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.»**».

A la vista de la legalidad vigente y de la documentación aportada por la Unidad de Suelo de este Organismo, el Servicio Jurídico emite el siguiente

INFORME

I

En primer lugar y en cuanto a la naturaleza jurídica del negocio objeto de informe, en el **precontrato** las partes se obligan a celebrar un nuevo y futuro contrato sobre la base del inicial, siendo su esencia el «obligarse para obligarse» (Sentencia del Tribunal Supremo, en adelante STS, 20 de julio de 1990). Su objeto es el «contrahere» futuro obligándose los promitentes a prestar un consentimiento ulterior que se plasmará en el contrato definitivo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la figura del precontrato como contrato preliminar o preparatorio. Así la Sentencia de 25 de julio de 1993 se centra en la existencia o no de una voluntad negocial, dirigida a definir para un momento posterior la entrada en vigor del contrato proyectado, quedando mientras tanto solamente ligadas las partes por el peculiar vínculo que produce el precontrato, y que consiste en: «quedar obligado a obligarse». El precontrato es ya en sí mismo un auténtico contrato, que tiene por objeto celebrar otro en un futuro, contentiendo el proyecto o la ley de bases del siguiente. Dicha Doctrina ha sido reiterada por la *Sentencia de 11 de octubre de 2000*. Según la *Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1998* sintetizando la doctrina precedente, exige el precontrato que en él se halle prefigurada una relación jurídica, los elementos básicos del contrato proyecta-

¹ El presente Informe ha sido realizado por la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en el IVIMA Doña M.^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo.

do por lo que malamente pudiera configurarse por tal otro con alteraciones de plazo, cantidad y otros elementos de su contenido.

Por el contrato de permuta cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra (art. 1538 Código Civil) es un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y traslativo de dominio por el cual dos personas se obligan a transferir mutuamente el dominio de una o varias cosas, que al celebrar la permuta pertenecían a cada una de ellas. El contrato de permuta se rige por los artículos 1538 a 1541 de Código Civil señalando este último que en todo lo que no se halle especialmente determinado en este Título dedicado a la permuta, ésta se regirá por las disposiciones concernientes a la venta. Estas observaciones se hacen en la medida en que entendemos que debería hacerse mención de estos preceptos en la Cláusula Primera del precontrato de permuta.

La eficacia del presente precontrato de permuta ha de quedar condicionada a la posterior aprobación por el Gobierno de la Comunidad de Madrid del contrato de permuta puesto que el artículo 54.4 de la Ley 3/2001 de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, de 21 de junio señala que la competencia para autorizar la permuta de bienes inmuebles y derechos patrimoniales corresponde al órgano que sea competente para la enajenación. El artículo 66.5 de dicha Ley señala que la explotación de los bienes patrimoniales propios y su enajenación se regirán por las reglas del Capítulo III. La competencia para adoptar los acuerdos de explotación y enajenación corresponde al Consejo de Administración del Organismo o Entidad siendo necesaria la aprobación del Gobierno en la enajenación de los mismos cuando su valor supere el límite de los 300.000 Euros. No será necesaria sin embargo ni la declaración de alienabilidad ni los informes previos de la Consejería de Hacienda ni de la Consejería de Obras Públicas por estar expresamente excluidos en el párrafo segundo del punto segundo de la Disposición Adicional Primera de la Ley de Patrimonio.

Las Certificaciones Registrales relativas a las fincas aportadas por el IVIMA e incluidas en el ámbito denominado A.P.R. 13-02, «Cocherón de la Villa Oeste» que dan lugar a las fincas resultantes R-5-1 y al 14,90% de la finca resultante R-5-2, se refieren a la historia registral de cada una de las fincas pero no contiene la certificación de las cargas y gravámenes

por no haberse solicitado (según manifestación del Registrador) y además son de fecha 24 de julio de 2001, y la Notas Simples de octubre de 2001, es decir, tienen una antigüedad de un año. En las mismas aparecen inscritos *derechos de reversión* a favor de los particulares en su día expropiados por lo que son cargas reales inscritas en el Registro y habría que determinar si siguen o no vigentes. El derecho de reversión aparece regulado en los artículos 54.5 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, modificada por Ley 38/1999 de 5 de noviembre. La fincas registrales en las que aparece inscrito el derecho de reversión son las n.º 85.666 inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 10 de los de Madrid, la n.º 28.549 inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 19 y la n.º 47.039, también inscrita en el n.º 19. Es la Dirección General de Suelo de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte la que ha de pronunciarse sobre la vigencia de estos derechos y en su caso, la competente para iniciar los expedientes de reversión. Ello debería hacerse constar, a nuestro juicio, como posible carga.

En la documentación obrante en el expediente aportado a este Servicio, en un apartado relativo a «Obligaciones y Servidumbres» que se encuentra tanto en la descripción de la Finca resultante R-5.1 como en la de la R-5.2, se hace constar respecto a la primera y en idénticos términos respecto a la segunda que «Esta finca se desarrollará su edificabilidad mediante proyecto básico de edificación conjunto y acuerdo de adosamiento, con la finca resultante R-5.2. En caso de desarrollo independiente será necesario un Estudio de Detalle conjunto con la parcela R-5.2.

La parcela resultante R-5-1 tendrá servidumbre recíproca de acceso y paso de instalaciones y servicios de protección contra incendios con la parcela resultante R-5.2. Esta servidumbre se establece en un área de 396.34 m² formada por el linde de 66.72 m con la zona verde y un ancho de 6 m».

Se ha de hacer constar, por tanto, que ambas fincas resultantes R-5-1 y R-5-2 tienen una servidumbre recíproca y las obligaciones a que están sujetas y habrán de excluirse éstas de la obligación de entregar las fincas libres de cargas y gravámenes toda vez que vienen impuestas por el Planeamiento.

III

En cuanto a la Cláusula Segunda del precontrato existen dos apartados de la misma que han de ser objeto de análisis.

El primero es el que dice: «Al objeto de lograr la transmisión de las fincas registrales completas, las partes acuerdan que la superficie registral de suelo a adquirir por el Instituto de la Vivienda de Madrid, podrá incrementarse hasta un 10% en cada uno de los ámbitos. En este caso el metro cuadrado de suelo se valorará de conformidad con lo dispuesto en esta Cláusula».

Este párrafo contiene la esencia de un precontrato de compraventa o promesa de comprar y vender de carácter bilateral regido por el artículo 1451 del Código Civil y que por tanto debería ser objeto de un documento diferente puesto que en este documento se contiene un precontrato de permuta de unos metros cuadrados de suelo concreto que tiene un valor concreto por otros metros cuadrados de suelo con otro valor concreto y coincidente con el anterior, sin que por ninguna de las partes haya de entregarse dinero como contraprestación. (La valoración del suelo objeto de permuta ha sido realizada por el Servicio de este Organismo competente en la materia). Consideramos, por tanto, que dicha estipulación debe ser suprimida de este precontrato.

El segundo dice: «Excepcionalmente, sin embargo, y para el supuesto de las citadas mercantiles no puedan entregar al IVIMA fincas completas, la transmisión podrá realizarse en participaciones pro-indivisas con el límite de que dichos pro-indivisos no podrán representar más del 10% de los metros cuadrados de suelo a adquirir por el citado Organismo en cada uno de los ámbitos». Consideramos que también debe ser suprimido toda vez que la exigencia de que la entrega se materialice en fincas registrales completas aparece recogida en la Cláusula Segunda. Por otro lado, el Instituto de la Vivienda de Madrid tiene una finalidad de interés social y persigue por tanto el interés general. Teniendo en cuenta que las participaciones pro-indivisas darían lugar a una fragmentación ésta podría perjudicar los intereses de este Organismo puesto que formaría parte de una comunidad integrada por distintos pro-indivisos que tendría que atender al interés de cada uno de ellos y podría quedar subordinado el interés del IVIMA al de los demás copropietarios. Es necesario pues, que se valoren estas circunstancias al margen de los distintos inconvenientes de tipo urbanístico que llevan consigo.

Las Certificaciones Registrales relativas a las fincas aportadas por el IVIMA e incluidas en el ámbito de actuación A.P.R. 13-02, «Cocherón de la Villa Oeste» que dan lugar a las fincas resultantes R-5-1 y al 14,90% de

El Expositivo II hace referencia a la «acreditada experiencia en el mercado inmobiliario» que tienen las dos empresas y a que «mani-

fiestan que son propietarias» de los metros cuadrados de suelo que en dicho expositivo se señalan. Consideramos que la manifestación de la acreditada experiencia debe desaparecer puesto que es una apreciación que entendemos no debe constar en este precontrato. En cuanto a la manifestación de que son propietarias, o lo son o no lo son, extremo este que debe ser comprobado por la Unidad de Suelo de este Organismo puesto que con una mera manifestación de la otra parte no es suficiente para acreditar el derecho de propiedad sobre el referido suelo objeto de este precontrato de permuta. La propiedad debe ser y quedar acreditada con la correspondiente Certificación del Registro o Registros de la Propiedad donde esté inscrito el suelo puesto que es el medio que otorga mayor seguridad jurídica. Si son propietarias, deberá hacerse constar así.

Entendemos que debería introducirse una Cláusula que establezca la prohibición de disponer y enajenar tanto por parte del IVIMA como por parte de las Mercantiles del Suelo objeto de este precontrato que podría tener la siguiente redacción: «Las partes de mutuo acuerdo establecen que ninguna de ellas podrá disponer de los bienes objeto de este precontrato de permuta sin el consentimiento del otro» o en su caso si se prefiere puede establecerse un plazo, toda vez que la prohibición de disponer no puede tener carácter indefinido. Deberá valorarse qué cláusula es más beneficiosa para los intereses de este Organismo.

Sería conveniente incluir una cláusula en la que se establezca la opción de resolver este precontrato para el caso de que las fincas registrales no estuvieran libres de cargas y gravámenes o no se celebrara el contrato de permuta en el plazo determinado o por pérdida sobrevenida del objeto, si no interesaran al IVIMA las fincas registrales objeto de permuta o por cualquier otra circunstancia sobrevenida de entidad suficiente, para así salvaguardar mejor los intereses del IVIMA.

INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO DE LA CONSEJERÍA DE TRABAJO SOBRE LA EXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL SEGUIMIENTO Y CONTROL DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO EN SU MODALIDAD DE PAGO ÚNICO²

El Servicio Jurídico en la Consejería de Trabajo ha examinado la consulta formulada por la Jefa del Servicio de Coordinación de Oficinas de Empleo de la Dirección General de Empleo en relación con la **obligación o no de la Comunidad de Madrid, a través de las Oficinas de Empleo, de realizar el seguimiento y el control de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único.** A la vista de la referida consulta y de los antecedentes remitidos, se emite el siguiente informe:

I

El artículo 228.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, prevé una modalidad de pago de la prestación por desempleo por medio de la capitalización del valor actual del importe de la prestación de nivel contributivo correspondiente al período al que tenga derecho el trabajador en función de las cotizaciones efectuadas, que se abona de una sola vez.

Esta modalidad de pago único de la prestación por desempleo está desarrollada por el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, del que se suprimieron las referencias a los trabajadores autónomos por la disposición adicional segunda de la Ley 22/1992, de 30 de julio, mantenida en vigor por la Ley 64/1997, de 26 de diciembre. Además, el artículo 31 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, ha incluido a los trabajadores minusválidos que se conviertan en autónomos en el ámbito de aplicación de este Real Decreto.

El artículo 4.2 del Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, establece que el Instituto Nacional de Empleo (INEM) abonará a los trabajadores a quienes se reconozca el derecho a percibir la prestación por desempleo en su modalidad de pago único el 50% de la cuota al régi-

² Este Informe ha sido realizado por el Letrado Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Trabajo, D. Federico Lara González.

men correspondiente a la Seguridad Social como trabajador autónomo, calculada sobre la base mínima de cotización o el 100 por 100 de la aportación del trabajador en las cotizaciones del correspondiente régimen de la Seguridad Social, durante el tiempo que se hubiera percibido la prestación por desempleo de no haberse percibido en su modalidad de pago único. Este abono tiene consideración de subvención, cuyas bases reguladoras están establecidas por Orden de 13 de abril de 1994.

II

En virtud del Real Decreto 30/2000, de 14 de enero, se traspassa a la Comunidad de Madrid la gestión realizada por el INEM en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación. Esto supone que a partir del 1 de enero de 2000 la Comunidad de Madrid asume, dentro de su ámbito territorial, las funciones y servicios de gestión que, en materia de trabajo, empleo y formación, venía realizando el INEM, conservando éste la gestión, pago y control de las prestaciones por desempleo. Así se desprende, concretamente, del apartado C).5 del Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias: «Esta cooperación entre ambas Administraciones garantizará en todo caso la coordinación entre la gestión, pago y control de las prestaciones por desempleo y el seguimiento del colectivo de demandantes de empleo, a los que se dirigen las políticas de empleo que se transfieren».

En desarrollo del antecitado Real Decreto de traspasso, se ha suscrito el Convenio de colaboración de 1 de diciembre de 2000, entre la Comunidad de Madrid y el INEM, para la coordinación de la gestión del empleo por parte de la Comunidad de Madrid y la gestión de las prestaciones por desempleo por parte del INEM.

En la cláusula primera («Determinación de actividades y tareas») del Convenio, el apartado 3 confirma que el INEM continuará ejerciendo sus competencias de tramitación, resolución, control, reintegro y sanción de las prestaciones y subsidios por desempleo. Pero ello no implica que la Comunidad de Madrid carezca de funciones en relación con la gestión de las mencionadas prestaciones, sino que, más bien al contrario, se prevé expresamente que colaborará en dicha gestión en la forma expresada en la cláusula primera, apartado 2), sin perjuicio de la obligación de coordinar las funciones que ejerce la Comunidad de Madrid en relación con las demandas de empleo de los

solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo con la gestión de tales prestaciones (cláusula primera, apartado 1).

III

El Convenio de colaboración de 1 de diciembre de 2000 prevé un pacto especial respecto a la gestión de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único en el apartado 4 de la cláusula primera.

Si bien la gestión de esta modalidad de la prestación por desempleo en su nivel contributivo correspondería, en virtud de lo señalado anteriormente, al INEM, se establece en dicho apartado que la Comunidad de Madrid colaborará en la misma en los siguientes aspectos: a) recepción de las solicitudes, b) informe preceptivo sobre la viabilidad de los proyectos y, también, c) tramitación, resolución y pago de la subvención de las cuotas de la Seguridad Social, de conformidad con la Orden de 13 de abril de 1994.

En el mismo sentido, el apartado B).2.a) del Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias aprobado por Real Decreto 30/2000, de 14 de enero, atribuye a la Comunidad de Madrid las actuaciones de gestión y control, en el ámbito de Madrid, de las subvenciones y ayudas públicas de Estado a través del Instituto Nacional de Empleo (INEM) y que se identifican en la relación adjunta número 1». En la mencionada relación adjunta figura con el número 2 la Orden de 13 de abril de 1994, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones consistentes en el abono a los trabajadores que hicieren uso del derecho previsto en el artículo 1 del Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, de cuotas a la Seguridad Social, según lo dispuesto en el artículo 4.2 de dicho Real Decreto.

Es decir, la Comunidad de Madrid es la Administración competente para la gestión (tramitación, resolución y pago) y también el control de la subvención del abono de las cuotas a la Seguridad Social que conlleva el pago único de la prestación por desempleo. Y, como es lógico, el control de la subvención implica el seguimiento de la prestación y el control de la afectación de los fondos al objeto por el cual se solicitó el pago único. De hecho, así se desprende del propio Convenio de colaboración, el cual dispone en la letra e) del apartado 4 de la cláusula primera que «En el marco de la tramitación y ejecución de la Orden de 13 de abril de 1994, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones consistentes en

el abono a los trabajadores que hicieren uso del derecho previsto en el artículo 1 del Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, de cuotas a la Seguridad Social, la Comunidad de Madrid pondrá en conocimiento del Instituto Nacional de Empleo las posibles irregularidades que se detecten por parte de los solicitantes y beneficiarios de las citadas subvenciones».

IV

Sin perjuicio del criterio de este Servicio Jurídico, el órgano adecuado para la interpretación y resolución de conflictos en relación con esta cuestión es la Comisión de Coordinación y Seguimiento del Convenio, y/o la Subcomisión creada en su seno, a la que hace referencia el apartado C).6 del Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias aprobado por Real Decreto 30/2000, de 14 de enero, y en la cláusula tercera, apartado 2, del Convenio de colaboración de 1 de diciembre de 2000.

En virtud de lo anterior, este Servicio Jurídico somete a la consideración de V.S. la siguiente

CONCLUSIÓN

La Comunidad de Madrid es la Administración competente para realizar el seguimiento de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único y el control de la afectación de los fondos al objeto por el cual se solicitó dicha modalidad de pago, en el marco y en la medida de su competencia para el control de la subvención consistente en el abono a los trabajadores que hicieran uso de este derecho de una parte o la totalidad de las cuotas a la Seguridad Social, según los términos del artículo 4.2 del Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, y de la Orden de 13 de abril de 1994.

INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO DE LA CONSEJERÍA DE TRABAJO SOBRE EL CAMBIO DE TITULAR DE ACTIVIDAD EMPRESARIAL³

El Servicio Jurídico en la Consejería de Trabajo ha examinado la consulta formulada por V.S. en relación con el **cambio de titular de la actividad empresarial llevada a cabo por Dña. X, que ha obtenido una subvención por empleo**. A la vista de la referida consulta y de los antecedentes remitidos, se emite el siguiente informe:

I

El presente informe no es de carácter preceptivo, sino que se solicita con carácter facultativo por la vía prevista en el artículo 4.3 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos, por lo que, de acuerdo con dicho precepto, debería haberse planteado por el Consejero, el Viceconsejero, el Secretario General Técnico o la Directora General. No obstante, con carácter excepcional y sin que sirva de precedente, se procede a emitir el informe requerido.

II

El problema jurídico de fondo que se plantea es el de la posibilidad de transmitir el derecho de crédito que ostenta el beneficiario de una subvención pública frente a la Administración a un tercero, subrogándose éste en la posición jurídica que ocupaba aquél.

En principio, no existe ninguna disposición general al respecto ni en la legislación estatal ni en la legislación de la Comunidad de Madrid, por lo que habrá que acudir a otra normativa y a los principios generales del Derecho.

Si las bases reguladoras de la subvención contemplan expresamente esta clase de supuestos (lo cual es posible, dado que es la Administración la que determina las condiciones para obtener la subvención en ejercicio de su legítima discrecionalidad en esta materia), habrá que estar a lo que en ellas se disponga.

²² Este informe ha sido realizado por el Letrado Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Trabajo, D. Federico Lara González.

En defecto de previsión específica en las bases reguladoras, no parece que exista impedimento jurídico alguno para autorizar la transmisión del derecho a percibir la subvención, por los siguientes argumentos.

La naturaleza jurídica de las subvenciones públicas es, según constante y reiterada jurisprudencia, la propia de una donación modal, con carga u onerosa, esto es, un contrato en cuya virtud una de las partes —la Administración— otorga gratuitamente un beneficio económico o patrimonial (una cantidad de dinero, una bonificación, etc.) a otra —el beneficiario—, pero con la obligación de destinar dicha ayuda al cumplimiento de una determinada finalidad o objetivo. Las donaciones onerosas, modales o con carga están previstas en el artículo 619 del Código Civil («Es también donación ... aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado») y, según el artículo 622 de dicho cuerpo legal, «Las donaciones con causa onerosa se regirán por las reglas de los contratos». Aplicando, pues, las normas de los contratos administrativos, vemos que se permiten la cesión de los contratos (art. 114 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio), la subcontratación (art. 115) y la transmisión de los derechos de cobro (art. 100). Incluso se podría acudir a la regulación de la transmisión de créditos contenida en los arts. 1526 a 1536 del Código Civil.

El Tribunal Supremo, aunque ha dictado algunas resoluciones contrarias a esta posibilidad (por ejemplo, la STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 de octubre de 1996 —Artículo 7715—), muestra una tendencia favorable a la misma por entender que el contenido de los actos administrativos ha de ser congruente y adecuado con los fines que los justifican (art. 53.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Es decir, la afectación de las ayudas y subvenciones públicas a la consecución de finalidades y objetivos que la Administración desea fomentar implica que, mientras dichos fines sean alcanzados, en principio resulta indiferente quién sea el sujeto beneficiado por aquéllas. Así se desprende de la STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 de julio de 2001 (Ar. 5026), que a su vez cita otra Sentencia de 25 de febrero de 1998 (Ar. 1831).

Por su parte, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1995, por la que se regulan los procedimientos

para el pago de las obligaciones por la Administración General del Estado, modificada por Orden de 20 de abril de 1998, contempla y reglamenta en su apartado octavo la posibilidad de ceder cualquier derecho de crédito que se ostente frente a la Hacienda Pública estatal, mencionando incluso expresamente las ayudas y subvenciones públicas. También se puede citar el artículo 133.6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en la que se autoriza a abonar las subvenciones electorales no a los administradores de las entidades que deban percibir las, sino a las entidades bancarias que designen éstos, para compensar los anticipos o créditos que les hayan otorgado; este precepto está desarrollado por el Real Decreto 1907/1995, de 24 de noviembre.

En opinión de este Servicio Jurídico, a falta de previsión expresa en las bases reguladoras de la posibilidad de transmitir el derecho a percibir la subvención, y con el fin de prevenir posibles fraudes de ley y respetar el principio de objetividad que debe presidir el otorgamiento de subvenciones públicas, dicha cesión podrá autorizarse si se dan los siguientes requisitos:

- a) Comunicación a la Administración concedente para que ésta autorice la cesión.
- b) Mantenimiento de los fines y condiciones de la subvención por el cesionario.
- c) Cumplimiento por el cesionario de los requisitos establecidos en las bases reguladoras para ser beneficiario de la subvención.

III

En el presente caso tenemos una subvención de 1.200.000 ptas. concedida a una empresaria individual por la creación de dos puestos de trabajo estable y su mantenimiento durante tres años. Los empleos inicialmente subvencionados son el de la propia empresaria en tanto que trabajadora autónoma y el de una segunda trabajadora por cuenta ajena. Sucede que la empresaria individual ha abandonado la actividad durante el período de seguimiento y control, traspasándola a su esposo, el cual solicita el mantenimiento de la subvención. De los términos de la consulta se entiende que el esposo solicita el mantenimiento de la subvención tomando como empleos creados el suyo propio y el de la trabajadora por cuenta ajena.

El supuesto de baja de los trabajadores subvencionados está autorizado expresamente en el artículo 9.3 de la Orden 2/2000, de 3 de enero, siempre que se sustituyan por nuevas contrataciones que supongan una valoración económica que iguale al menos la cuantía de la subvención, de forma que se cumpla la obligación de mantener al menos dos nuevos puestos de trabajo estable, por encima del nivel medio de plantilla, durante el plazo de tres años señalado en el artículo 9.1. Desde este punto de vista, por tanto, sólo habría que aplicar el citado artículo 9.3 de las bases reguladoras.

Sin embargo, la trabajadora subvencionada que ha causado baja es, al mismo tiempo, la empresaria individual beneficiaria de la subvención, lo cual supone que se ha producido la extinción o desaparición de la empresa beneficiaria, verificándose una sucesión de empresa en los términos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, la cual ha llevado a la subrogación del nuevo empresario en las contrataciones efectuadas. Debe tenerse en cuenta que la obligación legal de asumir los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social respecto a los trabajadores de la empresa cedente es cuestión distinta e independiente de la posible transmisión o subrogación de la cesionaria en cuanto al derecho a percibir la subvención. No obstante, parece justo que si la empresa cesionaria debe subrogarse *ex lege* en las obligaciones laborales también pueda favorecerse de los beneficios otorgados en consideración a las contrataciones de las que se derivan tales obligaciones.

Por ello, no se aprecia ningún impedimento para que se abone la subvención al nuevo empresario, siempre que, como ya se ha advertido, éste cumpla la finalidad y las condiciones de la subvención (mantenimiento de al menos dos nuevos puestos de trabajo estables durante un plazo de tres años) y reúna todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Orden 2/2000, de 3 de enero.

A título aclaratorio, se entiende que la «contratación» del esposo es computable a efectos de esta subvención, al no incurrir en los supuestos de exclusión previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 5 de las bases reguladoras.

IV

Lógicamente, el cesionario de la transmisión de la titularidad de la empresa debe acreditar que se ha producido ésta mediante la aporta-

ción de la documentación pertinente, en función de la forma jurídica que se haya utilizado.

El cesionario debe constituir una nueva fianza o aval para garantizar los abonos o anticipos a cuenta en la forma que se establezca en las bases reguladoras, ya que la fianza o aval anterior ha perdido su eficacia.

Y, por último, la subrogación en el derecho a percibir la subvención debe reflejarse en una resolución que dicte el órgano competente para su otorgamiento.

En virtud de lo anterior, este Servicio Jurídico formula la siguiente.

CONCLUSIÓN

No se aprecia ningún impedimento para que se abone la subvención al nuevo empresario, siempre que, como ya se ha advertido, éste cumpla la finalidad y las condiciones de la subvención (mantenimiento de al menos dos nuevos puestos de trabajo estables durante un plazo de tres años) y reúna todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Orden 2/2000, de 3 de enero.

INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO DE LA CONSEJERÍA DE TRABAJO SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE EL IMAF CELEBRE UN CONTRATO DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA O DE SERVICIOS PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE FINANCIACIÓN DE CURSOS DE FORMACIÓN⁴

El Servicio Jurídico en la Consejería de Trabajo ha examinado la consulta formulada por V.I. en relación con la **posibilidad de que el IMAF celebre un contrato de consultoría y asistencia o de servicios para la liquidación de los expedientes de financiación de cursos de formación que están pendientes, dada la insuficiencia de personal**. A la vista de la referida consulta y de los antecedentes remitidos, tiene el honor de emitir el siguiente informe:

I

El objeto del contrato que se propone realizar consiste, según los términos de la consulta, en: a) revisar la documentación aportada como justificación de los gastos de los cursos; b) propuesta, en su caso, de requerimiento para completar la documentación; c) elaboración de la propuesta de resolución de concesión de la subvención o de pago del precio, según los casos.

Los arts. 155.1 y 196.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establecen que no podrán ser objeto de los contratos de gestión de servicios públicos ni de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios «los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos». Es la misma previsión que se recogía anteriormente en el artículo 66 de la antigua Ley de Contratos del Estado y en el artículo 198 de su Reglamento (aunque en ellos se hablaba de «ejercicio de poderes soberanos», utilizando una expresión distinta a la actual), y que continúa vigente en el artículo 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local; el artículo 95.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, apro-

⁴ Este informe ha sido realizado por el Letrado Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Trabajo, D. Federico Lara González.

bado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; y el artículo 43.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

El problema radica en determinar en qué casos estamos ante un ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. Ante la ausencia de una definición legal, tanto la jurisprudencia como la doctrina han intentado dar una respuesta apriorística a esta cuestión, pero sólo es posible una aproximación al concepto, ya que la solución concreta debe ser necesariamente casuística.

II

En el plano legislativo, el artículo 206 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que enumera las categorías de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios a efectos de la publicidad comunitaria, no recoge ninguna categoría en la que pudieran encajar exactamente este tipo de prestaciones, si bien se pueden entender subsumidas en la número 11 (consultoría de dirección) o en la 27 (otros). El artículo 37.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que regula la clasificación de las empresas contratistas de servicios, contempla el grupo L (servicios administrativos), dentro del cual se incluye el subgrupo 1, cuya rúbrica es «servicios auxiliares para trabajos administrativos de archivo y similares». El Anexo II del citado Reglamento describe este subgrupo como «los trabajos administrativos de distribución y archivo de publicaciones y otros documentos, así como realizaciones de fotocopias, copias de planos, franqueo de correspondencia y otros», actividades todas ellas que son de carácter meramente auxiliar o complementario del funcionamiento de la Administración y no alcanzan a cubrir las prestaciones de las que estamos tratando.

III

Desde el punto de vista jurisprudencial, el Tribunal Supremo ha declarado que la contratación de una asistencia técnica para la gestión integral de los ingresos de una Corporación Local por impuestos, tasas, precios públicos y sanciones e infracciones, incluye la realiza-

ción de funciones que implican ejercicio de autoridad (Sentencia de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de junio de 2000, Ar. 4778). Y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección 3ª) núm. 12/2001, de 10 de enero de 2001 (Ar. 1034), ha considerado que la contratación en régimen de concesión administrativa del servicio público de Inspección Técnica de Vehículos no implica ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

IV

A. Por otro lado, el Informe 36/98, de 16 de diciembre de 1998, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en relación con un contrato que tenía por objeto actividades de apoyo a la tramitación administrativa de expedientes que incluyen no sólo labores mecanográficas de ordenación de documentos, introducción de datos en ordenador o notificación de actos, sino también elaboración de informes, calificación jurídica de documentación o valoraciones técnicas o económicas, trascendentes a la hora de llegar a propuestas de resolución de expedientes, y sin entrar en la cuestión de si ello implica ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, ha dictaminado lo siguiente:

1. Tratándose de un contrato mixto, cuyo objeto está constituido por diversas prestaciones, en este caso de consultoría y asistencia y de servicios, su régimen jurídico habrá de ser determinado según el artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es decir, si predomina económicamente la prestación de carácter intelectual, se aplicará el régimen de la consultoría y asistencia (sin exigencia de clasificación) y, si el mayor valor económico corresponde a la prestación de meros servicios, se aplicará el régimen del contrato de servicios (con exigencia de clasificación).

2. La diferencia de régimen jurídico entre contratos de consultoría y asistencia y contratos de servicios es una consecuencia y no un presupuesto de su diverso concepto, pero no puede servir para llegar a éste, es decir, no cabe la inclusión en uno u otro concepto por la circunstancia de que se opine que resulta más o menos conveniente la exigencia de clasificación.

3. Las actividades de consultoría y asistencia y de servicios a que se refiere el presente informe deben considerarse incluidas en las categorías 1 a 16 del artículo 206 y nunca en la categoría 27 (otros servicios) que, por su mero carácter residual, no puede abarcar actividades y servicios ya incluidos en las categorías anteriores, por lo que debe concluirse que los contratos a que se refiere el presente informe, cuando excedan de los umbrales comunitarios, deberán ser objeto de publicidad en cuanto a las licitaciones y adjudicaciones en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

VI

Doctrinalmente, resultan muy útiles las indicaciones de M.A. GILABERT CERVERA (en E. JIMÉNEZ APARICIO (coord.): *Comentarios a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas*, Aranzadi, Madrid, 2002, pág. 1155): «La concreción de lo que está vedado a la contratación en este precepto debe hacerse por aproximación: la potestad para dictar actos administrativos regulados por el derecho administrativo es inherente al ejercicio del poder público. La potestad sancionadora no podrá ser objeto de contratación, aun cuando tenga un evidente contenido económico en la mayoría de los supuestos. La actividad administrativa en general que implique ejercicio de potestades públicas frente a los ciudadanos no podrá ser tampoco contratada. Por sectores de la actividad pública, la defensa nacional, la seguridad ciudadana, el sistema penitenciario en su núcleo fundamental, etc., no podrán ser objeto de contratación. Sin embargo, ello exige el análisis pormenorizado y concreto de las actividades desde el momento en que pueda identificarse el núcleo que realmente constituya ejercicio de autoridad de aquellos aspectos que no lo sean, y, por tener un contenido económico puedan ser objeto de contratación».

J.A. MORENO MOLINA (en *Nuevo régimen de contratación administrativa. Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas tras el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio*, 2ª edición, La Ley, Madrid, 2000, págs. 561 a 564) acude para la concreción del concepto de ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la noción de empleo público a los efectos del artículo 39.4 (antiguo art. 48) del Tratado constitutivo de la

Comunidad Europea, relativo a la libre circulación de trabajadores. Ello le permite concluir que, según el citado Tribunal, la expresión «ejercicio de los poderes públicos» se refiere a aquellos poderes que son la encarnación de la soberanía del Estado y como tales confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos con el fin de salvaguardar los intereses generales del Estado, en suma, la emisión de actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o, si no se obedeciera, forzarse a conformarse a ellos.

VI

Aplicando estas consideraciones al caso que nos ocupa, a juicio de este Servicio Jurídico es jurídicamente viable que el IMAF, entidad de Derecho público que se rige por el ordenamiento jurídico privado (art. 1.2 de la Ley 8/1991, de 4 de abril), que está incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 1.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), y que, a falta de desarrollo reglamentario de la disposición final primera, apartado 3, de la Ley 5/2001, de 3 de julio, por la que se crea el Servicio Regional de Empleo, continúa gozando de personalidad jurídica y capacidad de obrar hasta que se acuerde su extinción y disolución (art. 6 de la Ley 8/1991, de 4 de abril), celebre un contrato administrativo para la liquidación de los expedientes pendientes relativos a la organización de cursos de formación, dada la insuficiencia de sus medios personales actuales, siempre que el objeto del contrato sea exclusivamente la revisión de la documentación aportada como justificación de los gastos de los cursos, ya que la potestad de dictar la resolución de concesión o reintegro de la subvención, o de pago del precio o resolución del contrato, la elaboración de la propuesta de dicha resolución y la comunicación a los interesados de los defectos de la documentación con requerimiento de subsanación de los mismos, son actuaciones que afectan a la esfera jurídica de derechos y obligaciones de los ciudadanos y suponen ejercicio de potestades administrativas propias de las relaciones jurídico-administrativas de carácter contractual y subvencional.

La inclusión de la elaboración de la propuesta de resolución en el conjunto de actuaciones no susceptibles de contratación se debe a la

necesidad de que las prestaciones que se contraten sean ejecutadas bajo la supervisión de los órganos competentes del IMAF y dicho trámite es el idóneo para que se materialice dicho control. La propuesta de resolución podrá basarse en un informe que prepare la empresa contratista sobre la suficiencia de la documentación justificativa presentada, si se considera conveniente. También es preciso tener en cuenta el hecho cierto de que, en la práctica, la propuesta de resolución predetermina la resolución final, puesto que el órgano resolutorio suele acogerla íntegramente.

El contrato que se celebre se calificará como de consultoría y asistencia o de servicios, en función de cuál sea la prestación económicamente predominante (art. 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), según los términos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del Pliego de Prescripciones Técnicas, todo ello de acuerdo con lo señalado en el Informe 36/98, de 16 de diciembre de 1998, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

En virtud de lo anterior, este Servicio Jurídico somete a la consideración de V.I. la siguiente

CONCLUSIÓN

El IMAF puede celebrar un contrato administrativo para la liquidación de los expedientes pendientes relativos a la organización de cursos de formación, dada la insuficiencia de sus medios personales actuales, siempre que el objeto del contrato sea exclusivamente la revisión de la documentación aportada como justificación de los gastos de los cursos, sin que pueda contratarse la comunicación a los interesados de los defectos de la documentación con requerimiento de subsanación de los mismos, ni la elaboración de la propuesta de resolución, ni la potestad de dictar la resolución de concesión o reintegro de la subvención, o de pago del precio o resolución del contrato, según los casos.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS: GARANTÍAS, DERECHOS Y RECURSOS DEL PRESUNTO RESPONSABLE.

Francisco García Gómez de Mercado.

Editorial Comares, 2002, 368 páginas.

RECENSIÓN

La sanción administrativa es uno de los recursos más empleados por la Administración para perseguir el cumplimiento de las normas, lo que constituye al ejercicio de la potestad sancionadora en materia de especial interés, tanto para quienes desde el poder público deben asegurar el cumplimiento de las leyes como para los ciudadanos frente a los cuales se dirige la potestad sancionadora, así como para quienes tengan atribuido el asesoramiento jurídico o la representación y defensa de la Administración o de los ciudadanos ante los tribunales y éstos mismos.

El libro delimita en primer lugar el concepto de sanción administrativa, distinguiéndola de la sanción penal así como de otras medidas administrativas coactivas que carecen de naturaleza sancionadora y que, por tanto, no quedan sometidas al mismo régimen jurídico.

Se estudian las normas sancionadoras y su aplicación, que necesariamente ha de cumplir determinados principios como el de reserva de ley, territorialidad, irretroactividad, tipicidad, proporcionalidad, «non bis in idem» o prohibición de concurrencia de dos o más sanciones para la misma infracción, culpabilidad..., que son analizados en profundidad incluyendo el autor abundante Jurisprudencia que resulta de extrema utilidad.

Como toda actuación administrativa, la potestad sancionadora debe sujetarse al procedimiento legal y reglamentariamente establecido gozando el ciudadano de determinados derechos y garantías entre los que destaca la llamada presunción de inocencia. A esta materia se dedican los Capítulos IV a VII de la obra.

A continuación se analizan la ejecución y la impugnación de las sanciones, tanto en vía administrativa como en vía judicial, así como la posibilidad de suspensión de la ejecución de las mismas.

El Capítulo IX se dedica a la extinción de las sanciones administrativas, exponiendo la regulación general de la prescripción y su diferencia con la caducidad así como el régimen general de la prescripción de infracciones y de sanciones.

Los dos últimos capítulos se detienen en las sanciones de autotutela (potestad disciplinaria, potestad sancionadora de Colegios

necesidad de que las prestaciones que se contraten sean ejecutadas bajo la supervisión de los órganos competentes del IMAF y dicho trámite es el idóneo para que se materialice dicho control. La propuesta de resolución podrá basarse en un informe que prepare la empresa contratista sobre la suficiencia de la documentación justificativa presentada, si se considera conveniente. También es preciso tener en cuenta el hecho cierto de que, en la práctica, la propuesta de resolución predetermina la resolución final, puesto que el órgano resolutorio suele acogérsela íntegramente.

El contrato que se celebre se calificará como de consultoría y asistencia o de servicios, en función de cuál sea la prestación económicamente predominante (de acuerdo con el artículo 1.º de Contratos de las Administraciones Públicas), según los términos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del Pliego de Prescripciones Técnicas, todo ello de acuerdo con lo señalado en el Informe 36/98, de 16 de diciembre de 1998, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

En virtud de lo anterior, este Servicio Jurídico somete a la consideración de V.E. la siguiente

CONCLUSIÓN

El IMAF puede celebrar un contrato administrativo para la liquidación de los expedientes pendientes relativos a la organización de cursos de formación, dada la insuficiencia de sus medios personales actuales, siempre que el objeto del contrato sea exclusivamente la revisión de la documentación aportada como justificación de los gastos de los cursos, sin que pueda contratarse la comunicación a los interesados de los defectos de la documentación con requerimiento de subsanación de los mismos, ni la elaboración de la propuesta de resolución, ni la potestad de dictar la resolución de concesión o reintegro de la subvención, o de pago del precio o resolución del contrato, según los casos.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS: GARANTÍAS, DERECHOS Y RECURSOS DEL PRESUNTO RESPONSABLE.

Francisco García Gómez de Mercado.
Editorial Comares, 2002, 368 páginas.

La sanción administrativa es uno de los recursos más empleados por la Administración para perseguir el cumplimiento de las normas, lo que constituye al ejercicio de la potestad sancionadora en materia de especial interés, tanto para quienes desde el poder público deben asegurar el cumplimiento de las leyes como para los ciudadanos frente a los cuales se dirige un procedimiento sancionador, así como para quienes tengan atribuido el asesoramiento jurídico o la representación y defensa de la Administración o de los ciudadanos ante los tribunales y éstos mismos.

El libro delimita en primer lugar el concepto de sanción administrativa, distinguiéndola de la sanción penal así como de otras medidas administrativas coactivas que carecen de naturaleza sancionadora y que, por tanto, no quedan sometidas al mismo régimen jurídico.

Se estudian las normas sancionadoras y su aplicación, que necesariamente ha de cumplir determinados principios como el de reserva de ley, territorialidad, irretroactividad, tipicidad, proporcionalidad, «non bis in idem» o prohibición de concurrencia de dos o más sanciones para la misma infracción, culpabilidad..., que son analizados en profundidad incluyendo el autor abundante Jurisprudencia que resulta de extrema utilidad.

Como toda actuación administrativa, la potestad sancionadora debe sujetarse al procedimiento legal y reglamentariamente establecido gozando el ciudadano de determinados derechos y garantías entre los que destaca la llamada presunción de inocencia. A esta materia se dedican los Capítulos IV a VII de la obra.

A continuación se analizan la ejecución y la impugnación de las sanciones, tanto en vía administrativa como en vía judicial, así como la posibilidad de suspensión de la ejecución de las mismas.

El Capítulo IX se dedica a la extinción de las sanciones administrativas, exponiendo la regulación general de la prescripción y su diferencia con la caducidad así como el régimen general de la prescripción de infracciones y de sanciones.

Los dos últimos capítulos se detienen en las sanciones de autotutela (potestad disciplinaria, potestad sancionadora de Colegios

Profesionales y otras Corporaciones de Derecho público, sanciones no penales de la Administración de Justicia, infracciones y sanciones tributarias y sanciones de policía demanial) y en las sanciones de protección de orden general (en materia de seguridad, de medio ambiente y urbanismo, en el orden social...) como complemento necesario al estudio del régimen general de la potestad sancionadora.

Finalmente se recogen como anexos las diferentes normas sobre potestad sancionadora dictadas por el Estado y las diferentes Comunidades Autónomas convirtiendo la obra en un texto completo desde todos los puntos de vista: legal, doctrinal y jurisprudencial.

El libro delimita en primer lugar el concepto de sanción administrativa, distinguiéndola de la sanción penal así como de otras medidas administrativas coactivas que carecen de naturaleza sancionadora y que, por tanto, no quedan sometidas al mismo régimen jurídico. Se estudian las normas sancionadoras y su aplicación, que necesariamente ha de cumplir determinados principios como el de reserva de ley territorialidad, irretroactividad, tipicidad, proporcionalidad, «non bis in idem» o prohibición de concurrencia de dos o más sanciones para la misma infracción, culpabilidad, que son analizadas en profundidad incluyendo el autor abundante jurisprudencia que resulta de extrema utilidad.

Como toda actuación administrativa, la potestad sancionadora debe sujetarse al procedimiento legal y reglamentariamente establecido gozando el ciudadano de determinados derechos y garantías entre los que destaca la llamada presunción de inocencia. A esta materia se dedican los Capítulos IV a VII de la obra.

A continuación se analizan la ejecución y la impugnación de las sanciones, tanto en vía administrativa como en vía judicial, así como la posibilidad de suspensión de la ejecución de las mismas.

El Capítulo IX se dedica a la extinción de las sanciones administrativas, exponiendo la regulación general de la prescripción y su diferencia con la caducidad así como el régimen general de la prescripción de infracciones y de sanciones.

Los dos últimos capítulos se dedican a las sanciones de autotutela (potestad disciplinaria, potestad sancionadora de Colegios

N.º LEY	FECHA	FECHA BOCM	ASUNTO
2/2002	19/06/2002	01/07/2002	DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA CM
3/2002	19/06/2002	28/06/2002	MODIFICACIÓN DE LA LEY 11/2000 DEL CONSEJO DE LA JUVENTUD DE LA CM
4/2002	27/06/2002	02/07/2002	CREACIÓN DE LA MESA PARA LA INTEGRACIÓN Y PROMOCIÓN DEL PUEBLO GITANO DE LA CM
5/2002	27/06/2002	02/07/2002	LEY DE ORDENANZAS Y OTROS DECRETOS REGULARES DE MADRID
6/2002			REGULARES DE MADRID
7/2002	25/07/2002	26/07/2002	SE REGULA EL TIPO DE GRAVAMEN AUTONÓMICO DEL IMPUESTO SOBRE VENTAS MINORISTA DE DETERMINADOS HIDROCARBUROS EN LA CM

LEYES Y DECRETOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID. SEGUNDO CUATRIMESTRE 2002

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
46/2002	06/06/2002	17/06/2002	EDUCACIÓN	SE ESTABLECE EL CURRÍCULO DE CICLO FORM. DE GRADO SUP DE ARTES PLAS Y DISEÑO EN MODELLISMO INDUSTRIAL PERTIN. A LA FAMILIA PROF. DISEÑO INDUSTRIAL
73/2002	09/05/2002	17/05/2002	PRESIDENCIA	SE MODIFICA LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA

Profesionales y otras Corporaciones de Derecho público, sanciones no penales de la Administración de Justicia, infracciones y sanciones tributarias y sanciones de policía demanial) y en las sanciones de protección de orden general (en materia de seguridad, de medio ambiente y urbanismo, en el orden social...) como complemento necesario al estudio del régimen general de la potestad sancionadora.

Finalmente se recogen como anexos las diferentes normas sobre potestad sancionadora dictadas por el Estado y las diferentes Comunidades Autónomas convirtiendo la obra en un texto completo desde todos los puntos de vista: legal, doctrinal y jurisprudencial.

LEYES Y DECRETOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID. SEGUNDO CUATRIMESTRE 2002

N.º LEY	FECHA	FECHA BOCM	ASUNTO	
2/2002	19/06/2002	01/07/2002	DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA CM	
3/2002	19/06/2002	28/06/2002	MODIFICACIÓN DE LA LEY 11/2000, DEL CONSEJO DE LA JUVENTUD DE LA CM	
4/2002	27/06/2002	02/07/2002	CREACIÓN DE LA MESA PARA LA INTEGRACIÓN Y PROMOCIÓN DEL PUEBLO GITANO DE LA CM	
5/2002	27/06/2002	08/07/2002	DROGODEPENDENCIAS Y OTROS TRANSTORNOS ADICTIVOS	
6/2002	27/06/2002	09/07/2002	MODIFICACIÓN PARCIAL DE LA LEY 5/1985, DE 16 MAYO, DE CREACIÓN DEL CONSORCIO REGIONAL DE TRANSPORTES PÚBLICOS REGULARES DE MADRID	
7/2002	25/07/2002	26/07/2002	SE REGULA EL TIPO DE GRAVAMEN AUTONÓMICO DEL IMPUESTO SOBRE VENTAS MINORISTA DE DETERMINADOS HIDROCARBUROS EN LA CM	
N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
46/2002	06/06/2002	17/06/2002	EDUCACIÓN	SE ESTABLECE EL CURRÍCULO DE CICLO FORMAT. DE GRADO SUP. DE ARTES PLAST. Y DISEÑO EN MODELISMO INDUSTRIAL, PERTEN. A LA FAMILIA PROF. DISEÑO INDUSTRIA
73/2002	09/05/2002	17/05/2002	PRESIDENCIA	SE MODIFICA LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
74/2002	09/05/2002	28/05/2002	ECONOMÍA E INNOVACIÓN	TECNOLÓGICA SE APRUEBA CON CARÁCTER TRANSITORIO EL REGLAM. DE LA INDICAC. GEOGRAF. PROTEG. «CARNE DE LA SIERRA DE GUADARRAMA»
75/2002	09/05/2002	20/05/2002	EDUCACIÓN	SE ESTABLECE LAS COMPETENCIAS Y ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN
76/2002	09/05/2002	14/05/2002	EDUCACIÓN	SE CREA EL INSTITUTO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN EN LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID, POR TRANSFORMACIÓN DEL INST. CIENC. DE LA EDUCACIÓN
77/2002	09/05/2002	17/05/2002	EDUCACIÓN	SE AUTORIZA LA IMPLANTACIÓN DE ENSEÑANZAS EN LA UNIVERSIDAD SAN PABLO-CEU DE MADRID
78/2002	09/05/2002	17/05/2002	SANIDAD	SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA AGENCIA ANTIDROGA DE LA CM
79/2002	09/05/2002	21/05/2002	LAS ARTES	SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE COMPOSICIÓN, ORGANIZ. Y FUNCIÓN. DEL CONSEJO REGIONAL

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
80/2002	16/05/2002	24/05/2002	ECONOMÍA E INNOVACIÓN	DE PATRIMONIO HISTÓRICO DE LA CM
81/2002	16/05/2002	24/05/2002	ECONOMÍA E INNOVACIÓN	TECNOLÓGICA SE CREA EL REGISTRO DE LABORATORIOS GEMOLÓGICOS DE LA CM
82/2002	16/05/2002	21/05/2002	EDUCACIÓN	SE AUTORIZA LA IMPLANTACIÓN DE ENSEÑANZAS EN LAS UNIVERSIDADES PUB. DE MADRID, CON EFECTOS DEL CURSO ACADEM. 2002-2003
83/2002	16/05/2002	20/05/2002	TRABAJO	SE APRUEBA LA INTEGRAC. DE PERSONAL EN EL ORG. AUTON. SERV. REG. EMPLEO, DE CONFORM. CON LA DISPOS. AD. PRIMERA DE LA LEY 5/2001
84/2002	16/05/2002	17/05/2002	EDUCACIÓN	SE CONVOCAN ELECCIONES A RECTOR DE LA UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS Y SE APRUEBA SU REGLAMENTO ELECTORAL
85/2002	23/05/2002	05/06/2002	PRESIDENCIA	SE REGULAN LOS SISTEMAS DE EVALUACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y SE APRUEBAN LOS CRITERIOS DE CALIDAD DE LA ACTUACIÓN

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
86/2002	23/05/2002	24/06/2002	EDUCACIÓN	SE AUTORIZA LA IMPLANTACIÓN DE ENSEÑANZAS EN LA UNIVERSIDAD FRANCISCO DE VITORIA, DE MADRID
87/2002	30/05/2002	11/06/2002	MEDIO AMBIENTE	SE MODIFICA EL DECRETO 323/99, POR EL QUE SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE
88/2002	30/05/2002	10/06/2002	SERVICIOS SOCIALES	SE REGULA LA PRESTACIÓN DE AYUDA A DOMICILIO DEL SISTEMA DE SERVICIOS SOCIALES DE LA CM
94/2002	06/06/2002	27/06/2002	ECONOMÍA E INNOVACIÓN	TECNOLÓGICA SE REGULA EL REGISTRO GENERAL DE EMPRESAS Y ENTIDADES TURÍSTICAS
95/2002	06/06/2002	17/06/2002	EDUCACIÓN	SE MODIFICA EL DECRETO 75/2002, POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS COMPETENCIAS Y ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN
97/2002	06/06/2002	27/06/2002	LAS ARTES	SE APRUEBA LA DELIMIT. DEL ENTORN. AFECT. POR LA DECLAR. DE BIEN DE INTER.

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
101/2002	13/06/2002	20/06/2002	TRABAJO	SE MODIFICA LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA CONSEJERÍA DE TRABAJO, APROBADA POR DECRETO 254/2001
102/2002	13/06/2002	14/06/2002	PRESIDENCIA	SE FIJAN LOS SERVICIOS MÍNIMOS CON OCASIÓN DE LA HUELGA CONVOCADA PARA EL DÍA 20 DE JUNIO DE 2002
103/2002	20/06/2002	01/07/2002	EDUCACIÓN	SE CREAN CUATRO CENTROS PUB. DE EDUC. INFAT. Y PRIMAR, SE APRUEBA LA CREAM. DE 3 NUEVOS CENTROS POR DESDOBLAM. DE OTROS YA EXISTENTES
105/2002	20/06/2002	04/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA UNA CUOTA SUPLEMENT. EN TARIFA DISTRIB. AGUA EN CHAPINERÍA, CON DESTINO A FINANCI. DE OBRAS DE RENOVAC. Y AMPLIAC. INFRA. EN RED DISTRIBUC.
109/2002		10/07/2002	EDUCACIÓN	SE FIJAN LOS PRECIOS PUB. POR ESTUDIOS UNIVERSIT.

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
				CONDUCTENTES A TÍTULOS OFIC. Y SERV. DE NAT. ACADEM. EN LAS UNIVERS. PUB. DE MADRID PARA 02-03
110/2002	27/06/2002	28/06/2002	HACIENDA	SE MODIFICA PARCIAL. LA ESTRUCTURA ORG. DE LA CONSEJ. HAC. EN LO QUE AFECTA A LA D.GRAL DE POLÍTICA FINANCIERA Y TESORERÍA
111/2002	05/07/2002	25/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL EMBALSE DE EL ATAZAR
112/2002	05/07/2002	25/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL EMBALSE DE EL VILLAR
113/2002	05/07/2002	29/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL EMBALSE DE LA JAROSA
114/2002	05/07/2002	29/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL EMBALSE DE LOS ARROYOS
115/2002	05/07/2002	29/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISIÓN DE PLAN DE ORDENACIÓN DEL EMBALSE DE NAVACERRADA

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
116/2002	05/07/2002	30/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL EMBALSE DE PEDREZUELA
117/2002	05/07/2002	30/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL EMBALSE DE PICADAS
118/2002	05/07/2002	31/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL EMBALSE DE PINILLA
119/2002	05/07/2002	31/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISIÓN DEL PLAN DE ORDENACION DEL EMBALSE DE PUENTES VIEJAS
120/2002	05/07/2002	31/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISION DEL PLAN DE ORDENACION DEL EMBALSE DE RIOSEQUILLO
121/2002	05/07/2002	31/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISION DEL PLAN DE ORDENACION DEL EMBALSE DE VALMAYOR
123/2002	05/07/2002	22/07/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA UNA CUOTA SUPLEM. TARIFA DISTRI. AGUA MUNIC. CUBAS DE LA SAGRA, CON DEST. A FINANC. OBRAS DE

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
124/2002	05/07/2002	05/08/2002	MEDIO AMBIENTE	RENOV. Y AMPLIAC. INFRAESTR. RED DISTRIBUCIÓN SE APRUEBA LA AMPLIACION DEL PLAN DE ORDENACION DE LOS RECURSOS NATURALES DEL PARQUE REG. DEL CURSO MEDIO DEL RIO GUADARRAMA Y SU ENTORNO
125/2002	16/07/2002	25/07/2002	TRABAJO	SE CREA UN REGISTRO ÚNICO DE CERTIFICADOS DE ASISTENCIA A CURSOS DE FORMACIÓN OCUPACIONAL Y CONTINUA, Y SE REGULA EL MODELO ÚNICO DE DICHOS CERTIFICADOS
126/2002	05/07/2002	15/07/2002	JUSTICIA Y ADMINIST. PUBLICA	SE APRUEBAN LAS CARACTERÍSTICAS DEL PAPEL DE OFICIO A UTILIZAR POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA CM
127/2002	11/07/2002	15/07/2002	HACIENDA	SE CREAN LAS ESPECIALIDADES DE MEDICINA DEL TRABAJO Y DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES
128/2002	11/07/2002	29/07/2002	ECONOMÍA E INNOVACIÓN	TECNOLÓGICA SE REGULA EL RÉGIMEN JURÍDICO Y EL

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
129/2002	11/07/2002	24/07/2002	EDUCACIÓN	PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE LA LICENCIA DE USO DE MARCA «MADRIDINNOVA» SE CREATEN NUEVE INSTITUTOS DE EDUCACIÓN SECUNDARIA, MEDIANTE LOS PROCEDIMIENTOS DE NUEVA CREAC., DESDOBLAM., TRANSFORM., EN DIVEROS MUNICIPIOS DE LA CM
130/2002	18/07/2002	07/08/2002	ECONOMÍA E INNOVACIÓN	TECNOLÓGICA SE DESARROLLA LA LEY 16/99, DE COMERCIO INTERIOR DE LA CM
131/2002	18/07/2002	22/07/2002	EDUCACIÓN	SE ESTABLECE EL CURRÍCULO DE LOS ESTUDIOS SUPERIORES DE DISEÑO
132/2002	18/07/2002	19/07/2002	PRESIDENCIA	SE MODIFICA EL ARTICULO 10.3 DEL DECRETO 37/2002, DE 21 DE FEBRERO
133/2002	18/07/2002	30/07/2002	OBRAS PUB., URBANISMO Y TRANSPORTES	ESTABLECE EL PROCED. SIMPLIF. PARA EL OTORGAM. DE LA CALIFI. DEFINITIVA A LAS VIVIENDAS PROMOVIDAS POR EL IVIMA AL AMPARO DE ALGÚN REGIM. DE PROTECC.
134/2002	18/07/2002	26/07/2002	JUSTICIA Y ADM. PUBLICA	SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
				UNIONES DE HECHO DE LA CM
135/2002	25/07/2002	08/08/2002	PRESIDENCIA	SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DE LA MESA PARA LA INTEGRACIÓN Y PROMOCIÓN DEL PUEBLO GITANO DE LA CM
136/2002	25/07/2002	08/08/2002	EDUCACIÓN	SE ESTABLECE EL MARCO REGULADOR DE LAS NORMAS DE CONVIVENCIA EN LOS CENTROS DOCENTES DE LA CM
137/2002	07/25/2002	30/08/2002	EDUCACIÓN	SE CREAN UN CONSERVATORIO PROFESIONAL DE MÚSICA Y UN CONSERVATORIO PROFESIONAL DE DANZA EN EL MUNICIPIO DE MADRID
138/2002	25/07/2002	06/08/2002	SANIDAD	SE ESTABLECE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE LA CM
139/2002	25/07/2002	06/08/2002	SANIDAD	SE ESTABLECE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FUNCIONAMIENTO DE LA AGENCIA DE FORMACIÓN, INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SANITARIOS DE LA CM

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
140/2002	25/07/2002	08/08/2002	SERVICIOS SOCIALES	SE MODIFICA EL ART. 1 DEL DECRETO 198/98, POR EL QUE SE REGULA LA COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN DE TUTELA DEL MENOR
141/2002	25/07/2002	26/07/2002	HACIENDA	SE MODIFICA PARC. ESTRUCTUR. ORGAN. BÁSICA DE LA CONSEJERÍA DE HACIENDA, ESTABLECIDA EN DECRETO 62/02. EN LO QUE AFECTA A LA D.GRAL. TRIBUTOS
142/2002	01/08/2002	14/08/2002	EDUCACIÓN	SE CREA EL CONSERVATORIO PROFESIONAL DE MÚSICA «RODOLFO HALFFTER» DE TITULARIDAD DEL AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES
143/2002	01/08/2002	16/08/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA LA REVISIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES DE EL REGAJAL-MAR DE ONTIGOLA
144/2002	01/08/2002	14/08/2002	MEDIO AMBIENTE	SE CONCEDE LA DISPENSA SOLICIT. POR EL AYUNT. DE TORREJÓN DE ARDOZ DE LA OBLIG. DE PRESTAR EL SERV. DE PREVENC., EXTINC. DE INCENDIOS Y SALV.

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
145/2002	01/08/2002	16/08/2002	SANIDAD	SE ESTABLECE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO MADRILEÑO DE LA SALUD
146/2002	01/08/2002	12/08/2002	TRABAJO	SE ADSCRIBEN LAS FUNCIONES Y SERVICIOS TRANSFERIDOS A LA CM POR R.D. 1894/99, EN MATERIA DE BUCEO PROFESIONAL
147/2002	01/08/2002	14/08/2002	SERVICIOS SOCIALES	SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA RENTA MÍNIMA DE INSERCIÓN DE LA CM
				PROFESIONAL DE MÚSICA Y UN CONSERVATORIO PROFESIONAL DE DANZA EN EL MUNICIPIO DE MADRID
				SE ESTABLECE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE LA CM
				RÉGIMEN JURÍDICO Y FUNCIONAMIENTO DE LA AGENCIA DE FORMACIÓN, INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SANITARIOS DE LA CM

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
145/2002	01/08/2002	16/08/2002	SANIDAD	SE ESTABLECE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO MADRILEÑO DE LA SALUD
146/2002	01/08/2002	12/08/2002	TRABAJO	SE ADSCRIBEN LAS FUNCIONES Y SERVICIOS TRANSFERIDOS A LA CM POR R.D. 1894/99, EN MATERIA DE BÚCEO PROFESIONAL
147/2002	01/08/2002	14/08/2002	SERVICIOS SOCIALES	SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA RENTA MÍNIMA DE INSERCIÓN DE LA CM

