

II.—NOTAS.

CONFLICTOS JURISDICCIONALES

1.—*El procedimiento en las cuestiones de competencia negativas. El dictamen del Ministerio Fiscal. Requisitos de los escritos del interesado planteando la cuestión.* Decreto de 11 de diciembre de 1950 («B. O. del E.» de 19 diciembre).

A.—*El procedimiento en las cuestiones de competencia negativas.*

a) La importancia de los problemas procedimentales queda puesta de relieve por la imposibilidad de entrar a examinar el fondo del asunto cuando se da algún vicio de procedimiento. La imposibilidad de resolver una cuestión de competencia por haber sido mal suscitada, se encuentra establecida en el art. 5.º de la vigente Ley de 17 de julio de 1948. El Decreto que comentamos, aplicando esta disposición, «no entra a examinar el fondo del asunto», por la existencia de dos defectos de procedimiento, debiendo retroarse «al momento anterior a aquel en que se cometió la primera de las infracciones» (5.º Considerando).

b) De las tres fases que pueden distinguirse en el procedimiento (1), los dos defectos que se dan en el caso presente se refieren a la primera. En esta fase de promoción existen los siguientes trámites:

a') Que un órgano jurisdiccional o administrativo se declare incompetente (arts. 38, 39 y 40, inciso primero).

b') Que el órgano al que nuevamente se dirija el interesado, se declare asimismo incompetente (art. 40, inciso segundo; art. 41).

c') Que el interesado presente dos escritos, uno dirigido a cada órgano, con los requisitos exigidos por el art. 42.

(1) Vid. el comentario al D. c. de 29 de julio de 1950 en esta Revista, número 3, págs. 285 y ss.

B.—Dictamen del Ministerio Fiscal.

Cuando el órgano que se declare incompetente sea jurisdiccional, es preciso la audiencia previa del Ministerio Fiscal. Así lo establece el art. 38 de la Ley de 1948, según el cual «para que los Jueces y Tribunales se declaren incompetentes se precisa la intervención del Ministerio Fiscal, bien como promotor de la declaración de incompetencia, bien, al menos, como órgano informante cerca de los organismos de la Administración de Justicia; requisito que si de suyo resultaba necesario durante la vigencia del D. de 8 de septiembre de 1887, conforme reconocían múltiples Decretos resolutorios de cuestiones de competencia negativas, como, por ejemplo, el de 5 de diciembre de 1941, más necesario resulta a la vista del texto categórico del art. 38 antes citado» (2.º Considerando).

C.—Requisitos de los escritos del interesado planteando la cuestión.

En el tercer Considerando del Decreto, se señala: «que el art. 42 del propio texto legal señala los requisitos de forma que habrán de reunir los escritos por los que alguno de los interesados se dirija a la Autoridad judicial exponiendo las razones en que funde la competencia de dicha autoridad; requisitos que, en cuanto ahora interesan, son dos, esto es, que tal documento lleve firma de Letrado y se acompañe de testimonio fehaciente o copia auténtica de la resolución denegatoria dictada por la Autoridad administrativa, requisitos que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo dos de dicho art. 42, deberán cumplirse también en el escrito que simultáneamente ha de dirigirse a los propios fines a la Autoridad administrativa, puesto que eso es lo único que la expresión «con idénticos requisitos», usada en dicho párrafo, puede significar».

2.—Legitimación para promover cuestiones de competencia. Decreto de 18 de enero de 1951 («B. O. del E.» de 29 de enero).

a) Según el art. 7.º de la Ley de 1948, «podrán promover cuestiones de competencia a los Tribunales ordinarios y especiales: 1.º Los gobernadores civiles como representantes de la Administración pública en general, dentro de su respectiva provincia...»

b) En el tercer Considerando, este Decreto establece «que no existe dificultad en este caso concreto para que el gobernador haya requerido de inhibición a un Juez de distinta provincia, pues aunque en relación con el texto de los arts. 7.º y 9.º de la nueva Ley de 17 de julio de 1948 deba mantenerse la antigua doctrina, elaborada en conexión con el art. 5.º del antiguo R. D. de 8 de septiembre de 1887, según la cual el gobernador sólo puede reclamar el conocimiento de los asuntos que radiquen en el territorio que está bajo su jurisdicción administrativa, en el caso presente lo que afirma el gobernador de León, aparte el criterio que mantiene el Juez, es precisamente que el monte radica en su propio territorio y esto es lo que viene a dar lugar a la cuestión de competencia».

3.—*El recurso de queja. Distinción entre cuestiones de procedimiento y de fondo.* Decreto de 11 de diciembre de 1950. («B. O. del E.» de 18 de diciembre).

A.—*El recurso de queja.*

Una de las características de nuestra legislación vigente al promulgarse la Ley de 17 de julio de 1848 consistía en que únicamente podían promover cuestiones de competencia las autoridades administrativas, los órganos judiciales que estimaban invadida su esfera de atribuciones sólo podían recurrir en queja al Gobierno, recurso que se encontraba regulado fundamentalmente en la Ley de Enjuiciamiento civil (arts. 118 a 124), a los que remite la Ley de Enjuiciamiento criminal (art. 51) y arts. 296 y 297 de la Ley orgánica del Poder judicial (2). La vigente Ley de 1948 permite que puedan promover cuestiones de competencia, no sólo las autoridades administrativas (art. 7.º), sino también las judiciales (art. 8.º), en plano de igualdad, de aquí que al referirse el Decreto que comentamos a un problema de procedimiento del recurso de queja, la doctrina en él contenida tenga la importancia de mera referencia histórica.

B.—*La doctrina del Decreto de 11 de diciembre de 1950.*

a) Se resume en su segundo Considerando, en el que dice «que si

(2) Su tramitación era análoga a la de las cuestiones de competencia. Vid. GUASP, *Comentarios a la L. E. c.*, T. I, 1943, pág. 472.

bien la autoridad administrativa remite el expediente relativo a los hechos en cuestión, no acompaña el informe preceptivo a que se refiere el art. 296 de la Ley Orgánica del Poder judicial, y, en consecuencia, no es procedente entrar en el examen de fondo del asunto».

b) Por consiguiente, y esta consecuencia es aplicable a la regulación actual —según el art. 5.º de la Ley de 1948—, si existe un defecto de procedimiento, no procede entrar a examinar el fondo, de aquí que el Decreto declare «mal formado el presente recurso y que no ha lugar a resolver lo acordado», solución que también encontramos en otro D. c. que comentamos en este mismo número (3) y que es la misma que señala la doctrina procesal cuando existe algún defecto en los presupuestos del proceso (4).

4.—*El proceso del art. 41 de la Ley Hipotecaria y la Administración. El titular registral de un derecho real puede utilizar este proceso frente a la entidad administrativa perturbadora que actúa fuera de la órbita de su competencia.* Decreto de 29 de enero de 1951 («B. O. del E.» de 6 de febrero).

A.—*El sujeto pasivo del proceso del art. 41 de la L. H.*

a) Está legitimado pasivamente en el proceso del art. 41 todo aquel que se oponga a los derechos inscritos o perturbe su ejercicio, sin que tenga título inscrito (art. 41, párrafo primero, L. H.), o que, aun teniéndole, no fuese bastante para legitimar los actos en que la perturbación consiste (art. 138 R. H.) (5). Y no se establece ninguna excepción a este principio general. Bastará, por tanto, ser perturbador sin título bastante para que el titular registral pueda dirigir el proceso contra él (6).

b) Ahora bien, puede ocurrir que quien realice los actos perturbadores sea un órgano administrativo. ¿Cabe en este caso también el proceso del art. 41 frente al mismo? Hemos de distinguir dos supuestos:

(3) Con el núm. 1. D. de 11 de diciembre de 1950.

(4) Vid. mi comentario al D. c. de 1 de febrero de 1950, en esta Revista, número 1, pág. 173.

(5) Vid. mi trabajo *Los problemas de admisibilidad en el proceso del art. 41 de la L. H.*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», febrero de 1951, pág. 127.

(6) Las distintas situaciones en que pueda encontrarse el perturbador son muy variadas. Un estudio bastante completo de las mismas puede verse en MORENO MOCOLI, *El nuevo proceso que crea el art. 41 de la L. H.*, en «Revista de Derecho privado», 1948, págs. 1.080 y ss.

a') Que el órgano administrativo haya obrado fuera de la órbita de su competencia. En este caso no existe razón alguna para contestar negativamente a la pregunta formulada y es indudable que cabrá iniciar el proceso frente al perturbador.

b') Que el órgano administrativo haya obrado dentro de la órbita de su competencia. En este caso, la solución debe ser distinta; ya obra la Administración dentro de su esfera de atribuciones, en ejercicio de sus potestades legítimas, ¿puede admitirse aquí que el titular registral demande a la Administración? No; pues si bien el art. 41 no contiene ninguna excepción en este sentido, ello no es obstáculo a que, en aplicación de otras disposiciones especiales, deba exceptuarse a aquellas personas que obran en virtud de tales disposiciones, aunque no tengan título inscrito que legitime sus actos.

B.—*La doctrina del D. c. de 29 de enero de 1951.*

a) En el quinto Considerando establece que el titular registral puede, por el procedimiento regulado en el art. 41 de la L. H., ejercitar una acción contra la Administración, en los casos en que ésta haya desconocido, fuera de la órbita de su competencia, un derecho registral de los amparados por ese procedimiento; «sin que pueda mantenerse que el legislador ha limitado su ejercicio sólo respecto a las personas de derecho privado, pues por ninguna parte consta esta intención del legislador». Es evidente, por tanto, que sigue la doctrina que acabamos de exponer al admitir tal proceso en los casos en que la Administración obra «fuera de la órbita de su competencia», luego si obrara dentro de su esfera de atribuciones no sería posible la utilización de aquella vía procesal.

b) Por ello, el Decreto se preocupa de ver si los hechos que se señalan como perturbación del derecho inscrito son realizados dentro de la esfera de atribuciones de la Administración o no.

a') El hecho consiste en que el gobernador civil de Gerona obligó a los propietarios de ciertos inmuebles a que admitieran en los mismos a militares de la plaza y a sus familiares, viniendo a otorgarse por aquella autoridad una especie de contrato de arrendamiento; el Oficial ocupante de uno de los pisos consignó en el Juzgado el precio del contrato de arrendamiento vigente, cuyo arrendatario sólo utilizaba el piso durante la época de verano, y dejó guardados los muebles que se encontraban en el piso en dos habitaciones del mismo.

b') De acuerdo con el Consejo de Estado y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto de 9 de septiembre de 1939 (art. 1.º), R. D. de 1 de diciembre de 1917 (arts. 1.º, 12, 21, 22 y 23) y Reglamento de 17

de enero de 1921 (arts. 52 y 53), el presente Decreto estimó que dichos hechos constituían un caso de perturbación ilegítima, puesto que «el derecho de alojamiento se refiere al aposentamiento transitorio de tropas, individuos del Ejército y personas afectas al mismo y a todos aquellos a quienes se confiera alguna misión especial de carácter militar, a los que ha de proporcionarse habitación, una cama completa por hombre, luz, asiento a la lumbre y, en caso necesario, enseres para guisar y comer, pero no puede entenderse que llegue a abarcar la ocupación de un piso en una casa propiedad particular para que viva en él indefinidamente un Oficial de la guarnición con su familia y sus propios muebles mediante una figura especial de arrendamiento impuesta por un delegado del gobernador civil al propietario, sin que tampoco quepa incluir este supuesto en la norma del art. 23 del Real Decreto, que se refiere única y concretamente a la instalación de las tropas mediante indemnización, en edificios deshabitados y no al arrendamiento forzoso de pisos a individuos de las mismas para que vivan con sus familias» (tercer considerando); «no encajando el supuesto de hecho que ha dado lugar a la contienda en las disposiciones del R. D. de 1 de diciembre de 1917 y el Reglamento de 13 de enero de 1921, tiene en su contra la norma expresa del art. 1.º del Decreto de 9 de septiembre de 1939, que prohíbe terminantemente la requisa, incautación, ocupación e intervención de pisos y fincas rústicas y edificios y locales urbanos» (cuarto Considerando).

5.—*Faltas penales y administrativas. Incompetencia de la autoridad administrativa para regular, mediante Ordenanzas, faltas ya previstas y sancionadas en el Código penal.* Decreto de 11 de diciembre de 1950. («B. O. del E.» de 20 diciembre).

A. Existe jurisprudencia reiterada (por ejemplo, D. c. de 23 de mayo de 1916) que restringe la facultad de las autoridades administrativas a sancionar infracciones de carácter administrativo, «que son únicamente las que no están previstas en el Código penal» (D. c. de 15 de junio de 1898, 22 de abril de 1911 y 29 de enero de 1914), pues las atribuciones punitivas concedidas a dichas autoridades a *sensu contrario*, no excluyen ni limitan la aplicación judicial de los correspondientes preceptos del Código penal (D. c. 16 de marzo de 1872). El Decreto que comentamos, siguiendo esta línea jurisprudencial, señala en su tercer Considerando cómo el art. 144 de la Ley Municipal de 1935 limita las atribuciones de los Ayuntamientos, dejándolas reducidas al ámbito de su competencia, dentro de la cual «regularán, mediante Ordenanzas, todas aquellas materias respecto de las cuales las leyes no contengan

preceptos ordenadores concretos, por lo que el alcalde carece de atribuciones para reglar, por Ordenanza municipal, los extremos que ya están concretamente previstos y sancionados en el Código penal».

B. Por consiguiente, si el hecho en cuestión estaba previsto en el Código penal (art. 594) (7), corresponde imponer la sanción a los órganos judiciales, no a los administrativos, éstos no pueden limitar la facultad de los Tribunales de justicia, por ser incompetentes para conocer y decidir sobre materia judicial (Sentencias de la Sala de lo Criminal del T. S. de 3, 6 y 9 de febrero de 1915 y 7 de octubre de 1916).

6.—*Montes públicos catalogados. Competencia de la jurisdicción ordinaria en orden a los hechos constitutivos de faltas penales. Decretos de 29 de enero de 1951 («B. O. del E.» de 6 de febrero).*

A.—*Planeamiento de la cuestión.*

a) Ante el Juzgado de instrucción se celebra juicio de faltas en que se condena, aplicando el art. 594 del Código penal, a varios encargados de la custodia de ganados por pastoreo abusivo.

b) Cuando estaba en tramitación la apelación, el gobernador civil requiere de inhibición al Juzgado, por estimar que el monte en que se realizaron los hechos figura en el Catálogo de los exceptuados de la desamortización, y que, por consiguiente, según el art. 40 del R. D. de 8 de mayo de 1884 y el art. 5.º del R. D. de 1 de junio de 1901, corresponde a la Inspección de Montes conocer de faltas como la presente.

c) El Juzgado de instrucción requerido se declaró competente, fundándose en que se trata de una falta penal comprendida en el Código penal, cuyo conocimiento y sanción corresponde a los Tribunales.

B.—*La solución dada por tres Decretos de 29 de enero de 1951.*

Resuelven el conflicto, de conformidad con el dictamen emitido por el Consejo de Estado, en favor del Juzgado de instrucción, fundándose, principalmente, en «que la posible competencia de la Administración, derivada de que el monte esté catalogado, no ha de producir necesaria-

(7) Sobre esta materia en general y, concretamente, sobre la jurisprudencia relativa a este precepto del Código penal, vid. la completísima monografía de CASTEJÓN, *Faltas penales, gubernativas y administrativas*, Madrid, 1950, págs. 227 y ss.

mente la falta de competencia de los Tribunales, que aparece de un artículo del Código penal y de los principios generales del art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento criminal y del art. 2.º de la Ley Orgánica del Poder judicial. Sin que el mantener esta competencia judicial produzca la consecuencia de que sea invadida la esfera de acción administrativa, puesto que según el principio del párrafo segundo del art. 603 del Código penal las disposiciones de aquellos artículos suyos no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes competen a los funcionarios de la Administración para corregir las faltas en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas leyes» (cuarto Considerando).

7.—*Montes públicos catalogados. Competencia de los órganos judiciales para ordenar el depósito de lo que estime cuerpo del delito.* Decreto de 29 de enero de 1951 («B. O. del E.» de 6 de febrero).

A.—*Planteamiento de la cuestión.*

a) Como consecuencia de denuncia, se instruye sumario por hurto de esparto y extralimitación de funciones, y, ante la repetición de las cortas denunciadas, el Juzgado dicta providencia ordenando se procediese a la recolección e incautación del esparto de la finca colindante con un monte público y se pusiese a disposición del Juzgado.

b) El gobernador civil de la provincia, a propuesta de la Jefatura del Distrito Forestal, se dirigió al Juzgado requiriéndole de inhibición respecto de su acuerdo de retirar el esparto, por entender que éste no se encontraba en una finca particular, sino en un monte público catalogado.

c) El Juzgado insiste en su competencia por entender que las cuestiones de índole delictiva, incluso las relativas a los montes públicos, corresponden a los Tribunales, y que respecto del esparto discutido, el Juzgado se limitó a ordenar su depósito en una diligencia que es de competencia del Juez, conforme a los artículos del Capítulo II, Libro II del Título V de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

B.—*La solución dada por el D. c. de 29 de enero de 1951.*

Decide la cuestión en favor del Juzgado de instrucción de conformidad con el dictamen emitido por el Consejo de Estado. La fundamentación del Decreto es la siguiente:

a) Que, tal como ha sido planteada la cuestión, la autoridad administrativa no ha discutido a la judicial el conocimiento del sumario que está intruyendo, sino únicamente lo procedente de una providencia adoptada en el mismo, lo que es de competencia del Juez instructor, sin que a tenor del art. 367 de la Ley de Enjuiciamiento criminal nadie, ni la Administración tampoco, pueda entablar reclamación alguna sobre la devolución de tales objetos, cuya situación no es definitiva, quedando a salvo, por tanto, cualquier derecho que sobre ellos se puede invocar (segundo Considerando).

b) Que, sin embargo, la divergencia entre ambas autoridades estriba en una verdadera cuestión de líneas entre un monte público y una finca privada; lo cual, aunque haría pensar en una cuestión previa administrativa constituída por el deslinde del monte, no puede ser tenido en cuenta, porque no ha sido invocado por el gobernador, el cual no ha alegado cuestión para reclamar la detención del sumario antes de que sea resuelta, sino que se reclama contra una providencia concreta (tercer Considerando).

8.—*Montes públicos catalogados. Competencia de la Administración en orden a su posesión y deslinde.* Decreto de 18 enero de 1951 («Boletín Oficial del Estado» de 29 de enero).

A. Existe jurisprudencia reiterada acerca de la competencia de la Administración para practicar el deslinde de los montes que tengan carácter de públicos. El presente Decreto no hace más que seguir esta línea jurisprudencial al declarar en su cuarto Considerando «que la legislación especial de montes, mencionada por la autoridad administrativa (8), señaladamente el art. 12 del R. D. de 1 de febrero de 1901, atribuye a la Administración el deslinde de los montes públicos incluidos en el catálogo y la resolución gubernativa de las cuestiones que con los deslindes tengan relación.

B. También es reiterada la jurisprudencia que atribuye a la Administración la facultad de mantener el estado posesorio de los montes, en tanto no sea vencida en «juicio competente de propiedad» (9), juris-

(8) Sobre el problema, vid., SERRANO GUIRADO, *El procedimiento administrativo en los deslindes de montes públicos*, en esta Revista, número 2, págs. 116 y ss.

(9) Art. 10, Reglamento de 17 de mayo de 1865, arts. 1.º, 10 y 12 del Real Decreto de 1 de febrero de 1901 y art. 2.º del Real Decreto-Ley de 17 de octubre de 1925. Vid. mi trabajo *El proceso del art. 41 de la L. H. y los montes públicos catalogados*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», enero de 1950, páginas 39 y ss.

prudencia que el Decreto de que damos noticia viene a continuar, al declarar en su quinto Considerando que únicamente el estado posesorio, en relación con lo consignado en el catálogo, es aquello cuya defensa está encomendada al gobernador, pero ello no afectaría al problema de fondo relativo al dominio de dicho terreno, que la legislación de montes deja expresamente para el juicio competente de propiedad.

9.—*Conflicto de atribuciones entre los Ministerios de Industria y Comercio y de la Gobernación. Competencia para realizar funciones inspectoras en calderas y demás instalaciones similares de establecimientos mineros.* Decreto de 11 de diciembre de 1950 («Boletín Oficial del Estado» de 17 de diciembre).

Se declara en el presente Decreto que tales funciones inspectoras «pueden ser realizadas tanto por el personal técnico de los Ayuntamientos como por el Cuerpo de Ingenieros de Minas». Los argumentos que fundamentalmente se manejan, son los siguientes:

a) Que indudablemente tales funciones inspectoras están atribuidas al Cuerpo de Ingenieros de Minas, por el Reglamento de establecimientos incómodos, insalubres y peligrosos de 16 de noviembre de 1925 (art. 5.º), el Reglamento de Policía minera de 23 de agosto de 1934 (art. 2.º) y la Ley de Minas de 19 de julio de 1944 (art. 69). Pero no se señala tal competencia con carácter exclusivo. Únicamente se señala la competencia exclusiva del Cuerpo de Ingenieros de Minas cuando se trate de actuar como «peritos legales ante los Tribunales ordinarios y en expedientes administrativos» (art. 69, Ley de Minas). Y a estos efectos se señala el alcance del Decreto de 16 de marzo de 1934, que se dictó, según su preámbulo, con el fin de evitar la duplicidad de intervenciones, siempre dañosas para el interés de la industria y entorpecedora de la acción estatal»; pero la duplicidad que se trataba de evitar era producida no por la intervención de los Ayuntamientos en esta materia, sino por la concurrencia de los distintos Cuerpos del Estado. Y la única intervención excluida es la de los ingenieros industriales.

b) Por consiguiente, si en la legislación se atribuye la competencia a los Ayuntamientos, no ha de excluirse su intervención por aplicación de la legislación especial de minas. Y tal competencia de los Ayuntamientos se encuentra recogida en la legislación local: en la

CONFLICTOS JURISDICCIONALES

Base 11, *i, h* de la Ley de 17 de julio de 1945, aclarada y definida perfectamente en este sentido por el art. 7.º del Decreto de 25 de enero de 1946 (10).

JESÚS GONZALEZ PEREZ.

Registrador de la Propiedad
Profesor Ayudante de Derecho Administrativo.

(10) Tal base se corresponde con el art. 101 del texto articulado aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1950, que incluye entre la competencia municipal: «*h*) Policía urbana y rural; extinción de incendios, salvamento, defensa pasiva; protección de personas y bienes; policía de construcción, fábricas, establecimientos mercantiles y espectáculos.»

