

## I. ESPAÑA

# COMENTARIO DE URGENCIA A LA REFORMA PARCIAL DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

(Ley 10/1973, de 17 de marzo)

*SUMARIO: I. Consideraciones generales.—II. Los criterios de distribución de competencias entre el Tribunal Supremo y las Audiencias Territoriales.—III. El problema del fuero territorial.—IV. Los recursos de apelación y de revisión.—V. El régimen transitorio.—VI. Consideraciones finales.*

### 1

Estando en prensa esta REVISTA, el «Boletín Oficial del Estado» de 21 de marzo de 1973 ha publicado el texto de la Ley 10/1973, de 17 de marzo, sobre modificación de la de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. La importancia del texto legal exige un comentario, siquiera sea de urgencia, que descubre, al menos, los problemas más llamativos que las nuevas reglas de competencia plantean.

El propósito de la nueva Ley es el descongestionar la competencia del Tribunal Supremo, «desbordado por el aluvión de recursos», para eliminar así la demora en la resolución de los asuntos, que «constituye, además, un evidente obstáculo al establecimiento de una doctrina jurisprudencial uniforme».

Según se afirma en el preámbulo de la Ley, «el principio cardinal sobre el cual giran las innovaciones que contiene esta Ley consiste en conferir al Tribunal Supremo de Justicia una función directiva y revisora».

Pues bien, a la vista del texto legal hay serias razones para dudar del éxito de la reforma. El legislador no ha hecho cálculo alguno del alcance de sus medidas descentralizadoras, ya que ha ido modificando uno a uno los criterios del proyecto de Ley prescindiendo de toda labor de conjunto. Ese cálculo tampoco va a poder hacerse, ni siquiera en forma aproximada, sobre la letra misma de la Ley, puesto que sus términos distan mucho de ser claros. En cuanto al propósito de conferir al Tribunal Supremo una labor directiva y revisora, es bastante evidente que la nueva Ley no lo asegura ni hace nada por garantizarlo.

Esto no es lo más grave, sin embargo. En una norma de distribución de competencias la claridad de las reglas y de los criterios de distribución es algo absolutamente capital. En este caso, la claridad no existe por ningún lado. Los nuevos preceptos legales suscitan dudas muy graves que van a hacer las delicias de demandados y coadyuvantes y van a poner a la orden del día el trámite de alegaciones previas y la felizmente olvidada excepción de incompetencia de la jurisdicción. Quizás sea esto lo que más ayude a liquidar la actual demora en la resolución de los recursos contencioso-administrativos.

Más todavía. Si las reglas y criterios de distribución de competencias son bastante confusos, esto no es lo peor. Lo que resulta verdaderamente estremecedor es que hay reglas que se solapan y de cuya aplicación lo mismo puede resultar competente el Tribunal Supremo que una Audiencia Territorial. Quizás esto pueda resolverse por vía interpretativa, pero ¿cuántos recursos tendrán que ser declarados inadmisibles hasta que el problema interpretativo se esclarezca definitivamente?, ¿cuántos derechos materiales se perderán hasta entonces? En el mejor de los casos, y supuesto que el artículo 5 de la Ley Jurisdiccional faculta a los órganos de la jurisdicción para apreciar de oficio su propia incompetencia indicando al propio tiempo quién sea el órgano competente, ¿cuánto tiempo se perderá en estas actuaciones baldías? Más vale no pensarlo. Más vale también no recordar cuántos años tuvieron que pasar para que se resolviera definitivamente el problema del cómputo de los dos meses para interponer el recurso contencioso, por poner un ejemplo, bien conocido y penosamente expresivo, del alcance de este tipo de facultades.

La técnica legislativa empleada por la Ley de 17 de marzo de 1973 es más que deficiente y, desde luego, no está a la altura de los tiempos que corren.

En líneas generales, hay que decir que sería de desear que la nueva Ley, aún sin estrenar en el momento en que se escriben estas páginas, se reformase urgentemente o, al menos, no se pusiera en aplicación hasta tanto se meditase seriamente sobre ella por todos los profesionales llamados a aplicarla. Es duro decir esto, pero entendemos que está justificada la afirmación, en base a las razones que vamos a exponer.

## II

1. La nueva Ley se aparta sustancialmente de los criterios de distribución de competencias manejados en el proyecto elaborado por el Gobierno. Según este último, las Audiencias Territoriales pasaban a ser el juez de derecho común del contencioso, mientras que el Tribunal Supremo quedaba reducido a una competencia de atribución, al menos en lo que se refiere a la primera instancia jurisdiccional contra los actos administrativos *stricto sensu*.

En efecto, dejando a un lado el tema del control de Reglamentos estatales o paraestatales, centralizado en el Tribunal Supremo al atribuírsele en primera y única instancia el recurso directo [art. 14-1-A-a)] y en segunda instancia el recurso indirecto [art. 94-2-b)], tratamiento que la Ley no ha variado, el proyecto elaborado por el Gobierno atribuía a las Audiencias el conocimiento «de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra los actos dictados por órganos de la Administración pública, cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional, *a menos que su conocimiento esté atribuido al Tribunal Supremo*» [art. 10-b)], así como el «de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra actos dictados por los ministros cuando fueren resolutorios de recursos administrativos o se dictaren en el ejercicio de la función de fiscalización respecto de los actos que procedan de órganos cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, siempre que la decisión superior sea confirmativa o aprobatoria de la inferior o deba entenderse dictada por silencio administrativo» [art. 10-c)].

El proyecto establecía, pues, una regla general—todos los actos de órganos de competencia nacional desde el propio ministro hacia abajo— y unas excepciones perfectamente identificables: actos del Consejo de Ministros y de sus Comisiones Delegadas, actos dictados por el Consejo Supremo de Justicia Militar o a propuesta o con informe del mismo, actos dictados por los ministros en primera instancia administrativa y actos de los ministros que modificasen en vía de recurso o de fiscalización el acto dictado por órganos de competencia no nacional.

2. Esta técnica—regla general y excepciones—, única válida en una norma de esta clase, que garantizaba, además una descentralización muy apreciable, ha sido abandonada por la Ley, que, en lugar de establecer una sola regla y varias excepciones a la misma, ha sentado varias reglas y varias excepciones, e incluso excepciones de las excepciones, mediante remisiones múltiples de unas normas a otras, procedimiento absolutamente desaconsejable cuando de precisar competencias se trata.

Este cambio de técnica legislativa se debe a la introducción de, por lo menos, otro criterio general, superpuesto al criterio orgánico, único manejado por el proyecto del Gobierno.

En efecto, la Ley mantiene el criterio orgánico, partiendo también la competencia por el nivel ministro. A este criterio orgánico, añade, sin embargo, un criterio material de partición. De esta mezcla de criterios es de donde surge la confusión.

Así, la nueva redacción de los artículos 10 y 14 de la Ley Jurisdiccional dividen la materia contenciosa en dos grupos: por un lado, personal, propiedades especiales y expropiación forzosa; por otro, todo lo demás.

En materia de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa, son competentes las Audiencias, siempre que se trate de actos de órganos inferiores al nivel ministro [art. 10-1-b)], y el Tribunal

Supremo, si se trata de actos de órganos de nivel ministro y superior (art. 14-1-A-c)). Esta mezcla de criterios, orgánico y material, rompe la necesaria unidad del problema litigioso. Basta un ejemplo para apreciarlo: un Decreto de delimitación de un polígono a efectos expropiatorios y de fijación de precios máximos y mínimos tiene que ser impugnado ante el Tribunal Supremo por cuanto procede del Consejo de Ministros; los justiprecios individuales, en cambio, si los confirma el ministro de la Vivienda en vía de recurso (art. 10-1-c)), irán a las Audiencias. El recurso ante las Audiencias contra los justiprecios individuales tendrá que esperar a que el Tribunal Supremo resuelva el recurso contra la delimitación, ya que sin expediente no cabe tramitar el recurso. Este desdoblamiento de los recursos rompe la unidad argumental, que ya no podrá recomponerse como hasta ahora, por vía de acumulación o ampliación, porque el órgano judicial es distinto en cada caso.

El supuesto puede complicarse muchísimo más y las dudas multiplicarse por diez, como es obvio, pero por el momento basta con lo dicho.

3. Por lo demás, resta por saber qué hay que entender por *propiedades especiales*. La expresión, esencialmente equívoca, procede del Código Civil, como es sabido, pero el título IV del libro II del Código no se refiere a todas las posibles propiedades especiales, sino solamente a *algunas propiedades especiales*; en concreto, a las aguas terrestres, los minerales y la propiedad intelectual. ¿Sólo a esto se quiere referir la Ley Jurisdiccional en su nueva redacción? ¿Qué pasa con la propiedad industrial? ¿El dominio público es una propiedad especial? ¿Lo es la propiedad del suelo? ¿Por qué no? ¿Y los montes? ¿Y los comunales? Estas y otras muchas preguntas podrían formularse válidamente, dada la equivocidad del concepto empleado. ¿Cuántos recursos tendrán que perderse hasta que se sepa la solución? ¿Cuántas decisiones contradictorias sobre cada tema tendrán que producirse?

4. La partición en dos grupos de la materia contenciosa ni siquiera es neta tampoco, y eso complica las cosas más todavía.

En efecto, el artículo 10-1-c), en su nueva redacción, dice así:

«Los actos, expresos o presuntos, de ministros, autoridades y órganos centrales de inferior jerarquía, resolutorios de recursos administrativos, incluido el económico-administrativo y los que se dicten en el ejercicio de la función fiscalizadora sobre órganos o entidades cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, cualquiera que sea la materia a que se refiera y el contenido de la decisión que se dicte. Se exceptúan las resoluciones de los ministros que reformaren el acto del inferior.»

¿Qué queda entonces del anterior reparto de materias si los actos resolutorios de recursos desde el nivel ministro hacia abajo han de ir a las Audiencias, *cualquiera que sea la materia*? ¿Qué puede quedar de ese reparto de materias si para acceder a la vía contenciosa hay que interponer previamente, como regla, un recurso administrativo, ya sea de alzada o de reposición? Prácticamente, nada.

El apartado *c)* del artículo 10-1 priva de sentido al apartado *b)* del mismo artículo y contradice lo dispuesto en el artículo 14-1-A-*c)*. Según este último, si la materia no es de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa y el órgano autor del acto tiene competencia nacional, el recurso debe ir al Tribunal Supremo. Ahora bien, si se ha interpuesto, como procede, un recurso administrativo previo, el recurso contencioso-administrativo debe ir a la Audiencia, salvo que la autoridad que resuelva el recurso administrativo previo sea el ministro y que su resolución reforme el acto recurrido (art. 10-1-*c)* 1).

Ambas reglas de competencia se solapan, se superponen. ¿Cuál debe prevalecer? Las respuestas pueden ser tantas como opinantes, y eso es precisamente lo grave del asunto, en una cuestión de distribución de competencias como es ésta. En rigor, no debería prevalecer ninguna de las reglas. El legislador no puede contradecirse por hipótesis, de forma que lo razonable sería buscar una interpretación *uti valeat*, para que las dos normas en aparente conflicto puedan ser aplicadas. La regla del artículo 10-1-*c)* parece preferente, en principio, «cualquiera que sea la materia». Si esto es así, parece que la del artículo 14-1-A-*c)* sólo debería jugar en los supuestos en que no sea necesario interponer ningún recurso administrativo previo, único margen que deja en su dicción literal el artículo 10-1-*c)*. Estos supuestos son los de los actos verbales y tácitos y los del silencio en vía de petición, siempre que en todos estos casos el órgano implicado sea alguno de aquellos que pueden poner fin a la vía administrativa, y ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 53 de la propia Ley Jurisdiccional, que exceptúa del recurso de reposición (reposición facultativa, según lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo) «los actos presuntos, en virtud del silencio administrativo, regulado en el artículo 38» y «los actos no manifestados por escrito».

5. El juego de la reposición facultativa provoca también, por su parte, un nuevo problema. En efecto, el acto dictado por un ministro resolviendo un recurso de alzada no tiene que ser recurrido en reposición, pero puede serlo. Piénsese, por ejemplo, que la resolución ministerial reforma el acto recurrido. En tal caso, la competencia para conocer del recurso contencioso corresponde al Tribunal Supremo, según lo dispuesto en los artículos 10-1-*c)* y 14-1-A-*b)*. Ahora bien, si el interesado interpone recurso de reposición facultativo contra la resolución dictada en alzada por el ministro y ese recurso o no se resuelve expresamente, como es lo normal, o se resuelve confirmando la reso-

lución recurrida, entonces la competencia baja a las Audiencias Territoriales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10-1-c), que atribuye a éstas el conocimiento de la resolución de toda clase de recursos administrativos sin distinción alguna, desde el nivel ministro hacia abajo.

El recurrente puede, pues, según la letra del texto legal (art. 10-1-c)), alterar a voluntad el órgano judicial competente. Una simple reposición facultativa, que no cuenta para nada y que, en realidad, no juega ningún papel serio, puede servirle para litigar en la Audiencia de su domicilio en lugar de hacerlo en el Tribunal Supremo. Esto es sencillamente absurdo, pero lo cierto es que lo permite el texto literal de la Ley.

El absurdo aumenta todavía más si se piensa que la resolución ministerial de la reposición facultativa puede alterar otra vez la competencia del órgano judicial. Basta para ello que el ministro reforme, aunque sea minimamente, su anterior resolución de la alzada. En tal caso, la competencia volverá al Tribunal Supremo. Para entonces, sin embargo, puede estar ya tramitándose ante la Audiencia el correspondiente recurso contencioso si la resolución ministerial de la reposición facultativa se produce después de transcurrir un mes desde su interposición, como es lo probable.

Nada de esto tiene sentido, pero una vez más hay que decir que es el texto de la Ley el que lo hace posible.

6. El apartado c) del número 1 del artículo 10 plantea todavía otra serie de problemas. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto de resoluciones adoptadas por delegación. Pues bien, si se trata de una delegación conferida por un ministro (autoridad cuyos actos ponen fin a la vía administrativa), el preceptivo recurso de reposición podrá interponerse indistintamente ante el ministro delegante o ante el subsecretario o director general delegado, según se viene admitiendo tradicionalmente. En el primer caso, la competencia será del Tribunal Supremo si el ministro reforma el acto originario; en el segundo, la competencia corresponderá a la Audiencia, tanto si se confirma como si se reforma el acto.

Tampoco esto tiene mayor sentido, como bien se comprende, pero el problema existe al no haberse previsto el caso por la Ley. Esta previsión era necesaria, supuesto que, si bien es cierto que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo (arts. 32-2 y 93-4, respectivamente) afirman que los actos que se adopten por delegación se considerarán como dictados por la autoridad delegante, no lo es menos que se admite habitualmente la interposición indistinta del recurso ante una u otra autoridad (art. 118 de la Ley de Procedimiento Administrativo, *a contrario*), cuestión que hasta ahora era indiferente, pero que a partir de la nueva Ley ha dejado de serlo.

Otro supuesto problemático lo ofrece el artículo 113-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, según el cual «los recursos contra

un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de una disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición». Pues bien, si esta disposición es una Orden ministerial, el recurrente puede optar entre interponer el recurso (como reposición) ante el ministro o hacerlo (comoalzada) ante el director general superior jerárquico de la autoridad inferior que dictó el acto administrativo contrario a dicha Orden. De esta opción puede surgir una dualidad de vías: Tribunal Supremo, si el recurso administrativo se interpone ante el ministro y éste reforma el acto recurrido; Audiencia Territorial, si el recurso previo se interpone ante el director general.

7. En materia de responsabilidad, el texto de la Ley también suscita dudas.

Por un lado, se transmiten aquí las que ya hemos visto anteriormente al analizar el criterio orgánico consagrado por el texto legal, ya que el artículo 14-1-A-c) deslinda la competencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad en función de lo dispuesto en el apartado anterior («actos emanados del Consejo de Ministros, de las Comisiones Delegadas del Gobierno y de los ministros, excepto, en este último caso, cuando se refieran a los comprendidos en el apartado c) del artículo 10», resolución de recursos o actos de fiscalización que no reformen el acto inferior).

Por otro lado, así como el proyecto del Gobierno no admitía dudas en su referencia a la responsabilidad *civil* de las autoridades y funcionarios públicos, el texto de la Ley (arts. 10-2 y 14-1-A-d)) sí las suscita, ya que, aunque parece que quiere decir lo mismo que aquél (sólo responsabilidad civil), la redacción del artículo 14-1-A-d) puede incluir también la responsabilidad disciplinaria: «y, en todo caso, de los recursos que se entablen por los gobernadores civiles, autoridades o funcionarios cuyo nivel orgánico sea equivalente o superior al de director general, declarados responsables por la Administración por hechos o actos realizados en el ejercicio de su cargo».

### III.

No menos dificultades suscita el problema de la determinación del fuero territorial cuando la competencia se encuentra atribuida a las Salas de las Audiencias Territoriales. En este punto la Ley se aparta sensiblemente del criterio mantenido por el Proyecto del Gobierno, como consecuencia de la alteración llevada a cabo en las reglas de distribución jerárquica de la competencia.

En efecto: el proyecto del Gobierno establecía un sistema complejo de criterios para la determinación del fuero, no exento de dificultades, desde luego, pero claramente más sencillo del que ha resultado de la

discusión de las Cortes. Dicho sistema se estructuraba sobre la base de un criterio general (el del domicilio del administrado o demandado, este último en los supuestos de recurso de lesividad) y seis reglas especiales (lugar de acaecimiento de los hechos, en los supuestos de responsabilidad; domicilio fiscal del administrado, en cuestiones tributarias; destino oficial del funcionario, en materias de personal; lugar de situación de los inmuebles a que se refiera el acto impugnado; lugar de ejecución de la obra o de prestación del servicio, en los casos de contratos y concesiones; sede oficial de los entes locales, de sus organismos autónomos, de las corporaciones e instituciones dependientes de la Administración del Estado, cuando su ámbito no se extiende a todo el territorio nacional). Un sistema, pues, de regla general y excepciones, como parece obligado en toda norma de regulación de competencias.

Nada de esto ha sobrevivido a la discusión parlamentaria, que ha configurado un complejo de reglas aparentemente más sencillo, pero que, además de no eliminar los defectos de que adolecía el proyecto, ha añadido otros problemas de no escasa gravedad. Poco más o menos, el sistema queda ahora como sigue:

- En los casos *a)* y *c)* del artículo 10 (actos de órganos con competencia inferior a todo el territorio nacional y actos resolutorios de recursos) será competente la Sala «en cuya circunscripción se hubiere *realizado* el acto originariamente impugnado».
- En el caso *b)* del artículo 10 (actos de órganos inferiores a ministro, pero cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional, en materias de personal, propiedades especiales y expropiación), fuero optativo, a elección del demandante, entre la Sala «en cuya circunscripción tenga su domicilio el recurrente o se hubiere *realizado* el acto originario».
- En los casos de responsabilidad patrimonial o *disciplinaria* de autoridades y funcionarios (lo cual, por cierto, parece avalar la tesis de que la responsabilidad disciplinaria no se conceptúa como materia de personal y no se rige, por tanto, por la regla de competencia del artículo 10,1, *b)*), sino por el artículo 10,2) es competente la Sala «en cuya circunscripción se hubiese *dictado* el acto originario que se impugna».
- Cuando por existir varios recurrentes independientes fuesen a la vez competentes diversas Salas será competente aquella «en cuya circunscripción se haya *realizado* el acto impugnado».

1. El primero de los problemas que plantea esta nueva regulación deriva de la diversa terminología empleada por la Ley a la hora de fijar la sede del acto impugnado. En las reglas primera, segunda y cuarta del artículo 11 se emplea el verbo «realizar» (se hubiese realizado, se haya realizado el acto), tal y como lo hace el artículo 11 de

la Ley de 27 de diciembre de 1956, más arriba transcrito. En cambio, la regla tercera no habla de «realizar» el acto, sino que emplea el verbo «dictar» («se hubiese dictado el acto originario que se impugna»).

La disparidad terminológica no puede rechazarse, sin más, como una cuestión baladí, dada la equivocidad del término «realizado». Dicho vocablo se hallaba ya en la versión primitiva del artículo 11 de la Ley, y fue interpretado con casi total unanimidad por la doctrina (PERA VERDAGUER, GONZÁLEZ PÉREZ, TRUJILLO, QUINTANA Y BOLEA) en el sentido de equipararlo al de acto «dictado» o «producido»; el lugar de realización del acto sería, pues, aquél en que el acto fue producido materialmente (no, por lo tanto, el lugar en que tuviese su sede el órgano emanante ni el lugar en que el acto produjese sus efectos o fuese ejecutado).

Esta unanimidad no puede ya mantenerse válidamente, desde punto y hora en que la Ley contrapone de manera explícita en el seno de un mismo artículo el acto «realizado» al acto «dictado». Dado que «realizar» es algo gramaticalmente diferente de «dictar», es lícito suponer que el legislador ha querido expresar cosas diferentes con el uso de vocablos no idénticos. Por supuesto, no afirmamos ni negamos nada, ni pretendemos defender a toda costa la corrección de esta tesis; basta con saber que se trata de una opinión, y de una opinión francamente razonable que puede oponerse con fuerza a la interpretación equiparadora de ambos términos; con lo que el problema está ya planteado como fuente de conflictos inevitables.

Más aún: en el caso de que «realizado» y «dictado» se tomen como realidades normativas diversas, ¿qué ha de entenderse por «realizar» un acto administrativo? El lugar donde se «realiza» ¿es el lugar donde se ejecuta?, ¿o dónde surte efectos? ¿Y dónde surte efectos un acto administrativo? Por ejemplo: la Dirección General de la Función Pública reconoce un trienio a un funcionario del Cuerpo General Auxiliar destinado en Bilbao. Este acto, ¿surte efectos en Bilbao, donde el funcionario se halla destinado, o en Madrid, donde se formula el nuevo anexo IV y se inscribe en su expediente personal? ¿Dónde se «realiza» este acto?

Veamos, en cambio, la tesis contraria, que identifica «realizado» y «dictado». Si los actos se realizan donde se dictan, ¿se ha pensado acaso en la brutal sobrecarga de trabajo que se va a arrojar sobre las salas de la Audiencia Territorial de Madrid, a quienes correspondería enjuiciar la totalidad de los actos dictados por los órganos con competencia sobre todo el territorio nacional—que residen, naturalmente, en Madrid—? La descentralización que persigue la Ley sería de esta manera por completo nula respecto de las Salas no ubicadas en la capital de España.

2. No menores problemas ofrece la elección de fuero que el artículo 11, 2.ª, confiere al demandante entre el de su domicilio y el de la «realización» del acto en las materias de personal, propiedades

especiales y expropiación, y respecto de los actos de los órganos con competencia nacional inferiores a ministro. Dejando a un lado la indeterminación de los conceptos de «propiedades especiales» y «realización» del acto impugnado, a la que ya hemos aludido, la elección de fuero trae consigo dos consecuencias secundarias de extraordinaria gravedad, referidas al régimen de emplazamiento de las partes y a la multiplicación de recursos ante Salas diversas.

Por lo que al emplazamiento se refiere, la posibilidad de duplicación de fueros no hace sino ampliar las graves deficiencias que en este aspecto ofrece ya la Ley de 27 de diciembre de 1956. En la actualidad, el sistema de emplazamiento a los demandados y coadyuvantes, a través de la publicación de un anuncio en el «Boletín Oficial» de la provincia (caso de tratarse de recursos ante las Audiencias Territoriales, arts. 60 y 64), resulta ya bastante disparatado, al arrojar sobre el administrado la carga de consultar diariamente el «Boletín Oficial del Estado» y el de aquellas provincias en que tuviese intereses. Con la opción que ahora se otorga a los demandantes, sin embargo, la lectura de los Boletines Oficiales de todas las provincias en las que exista Sala de lo Contencioso resultará obligada, lo cual resulta una carga absolutamente insoportable. Piénsese, por ejemplo, que la resolución de un Tribunal de oposiciones que actúe en Madrid podrá ser impugnado en Bilbao por un opositor con domicilio en la capital vizcaína o, simultáneamente, por tres opositores en Albacete, Barcelona y Santa Cruz de Tenerife, por ejemplo. En tales circunstancias, la indefensión de los restantes opositores es prácticamente absoluta; no creemos que pueda exigirse a nadie la suprema diligencia de dedicar dos horas cada mañana a consultar quince Boletines Oficiales como medida cautelar (y ello con independencia del coste de las suscripciones).

En resumen, el nuevo sistema multiplica las deficiencias del actual régimen de emplazamiento a los demandados, sistema que debiera haber sido profundamente reformado. Aun sin desconocer las dificultades del procedimiento de emplazamiento personal, creemos que es el régimen al que se debe tender (y que es, por lo demás, el preceptivo en los procesos de lesividad (art. 65)], so pena de consagrar la indefensión como sistema.

La segunda consecuencia negativa del régimen de opción de fueros se halla en la posibilidad, que la propia Ley contempla, de recursos diversos interpuestos ante diferentes Salas contra un mismo acto. En este punto, la regla de preferencia que establecía el proyecto, otorgando la competencia a la Sala de la Audiencia donde se encontrasen la mayor parte de los recurrentes, ha sido felizmente corregida por la Ley. El criterio del proyecto resultaba absolutamente insostenible (¿qué hubiera ocurrido en el caso de dos recursos, interpuesto cada uno de ellos por una sola persona ante Salas diferentes?) y ha sido sustituido por el criterio de la circunscripción en que «se haya realizado» el acto impugnado. Vamos a prescindir de nuevo de los proble-

mas que plantea el término «realizado», ya examinados, y a reflexionar sólo sobre la instrumentación práctica de esta preferencia, que ofrece dificultades muy serias. En primer lugar, ¿cómo se llevará a cabo la preferencia en favor de la Sala competente en caso de discordia? Recordemos que las Salas de lo Contencioso-administrativo no guardan entre sí ningún tipo de comunicación sobre los recursos que se tramitan, por lo que cabe, en teoría, que se sustancien paralelamente dos o más recursos en perfecta ignorancia recíproca. Hay, desde luego, un elemento corrector automático, que es el expediente administrativo: cuando una Sala lo reclame, la Administración normalmente le indicará que se halla surtiendo efectos en otra Sala; pero si, como ocurre, la Administración remite un expediente fotocopiado, el problema vuelve a replantearse en toda su gravedad.

Por lo demás, dado que la concurrencia de recursos puede producirse en cualquier fase del pleito, las demoras e inconvenientes adicionales que pueden producirse son innumerables. Supongamos un caso cualquiera: un recurso, tramitado en la Sala de Barcelona por elección del fuero del domicilio, se encuentra ya tan sólo pendiente de fallo; se interpone entonces un recurso ante la Sala de la Coruña por elección del mismo fuero y queda planteada la cuestión de competencia. Finalmente se decide que la competencia pertenece a la Sala de Madrid (que es donde se ha realizado el acto impugnado), en donde debería de repetirse la tramitación desde el comienzo, por lo menos respecto de los nuevos recurrentes, con designación de nuevos procuradores y letrados, lo que supone gastos y demoras adicionales. La confusión que de ello puede resultar es indescriptible, como es fácil imaginar, y la consecuencia final, claramente previsible: el práctico desuso del fuero del domicilio, que nadie se aventurará a utilizar si no coincide con el de la realización del acto impugnado por temor a las demoras que podrían derivarse de recursos interpuestos ante otras Salas. Lógicamente, todos los demandantes tenderán a utilizar el fuero, más seguro, de la realización del acto... a partir de la fecha en que se sepa con seguridad qué ha entenderse por «acto realizado». Y hasta entonces pueden pasar aún algunos años.

3. Finalmente, y dentro de la problemática que ofrece el nuevo artículo 11 de la Ley, cabe hacer una somera referencia a la determinación del fuero territorial en dos casos dudosos.

El primero de ellos es el referente al fuero en los supuestos de recurso de lesividad. En el proyecto del Gobierno, éste venía determinado, por el número 2 del artículo 11, en la Sala del domicilio del demandado. Sorprendentemente, en cambio, la Ley no dice nada al respecto, por lo que el problema habrá de solventarse con arreglo a los criterios generales. Desde luego, hubiera sido preferible mantener la norma del proyecto o, al menos, otorgar a la Administración una posibilidad de optar por el fuero de su sede propia.

Y el segundo es el relativo al fuero en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración, fijado en base a

la circunscripción en que «se hubiere *dictado* el acto *originario* que se impugna». Esta regla no ofrece problemas cuando la responsabilidad emana de un acto administrativo escrito a cuya impugnación se suma la pretensión indemnizatoria. Pero cuando la responsabilidad dimana no de un acto escrito, sino de un hecho material (por ejemplo, responsabilidad proveniente de un accidente causado por el mal estado de una carretera), ¿cuál es el «acto originario» que se impugna? Si la Ley no hablase de acto *originario*, cabría pensar que se trata del acto que desestima la reclamación, una vez ya producido el daño; pero al decir *acto originario*, las tesis pueden ser innumerables: en el caso concreto puesto como ejemplo, en el que no existe tal «acto originario», el fuero podría venir determinado por el lugar de producción del accidente, o por el de la sede del órgano que ordenó realizar las obras causantes del mismo, etc. En cualquier caso, el tema no está exento de dificultades.

#### IV

La Ley 10/1973, de 17 de marzo, retoca también, como lo hacía el proyecto, el régimen de los recursos de apelación y revisión.

En cuanto al recurso de apelación, se mantiene la estructura de la Ley de 1956 distinguiendo entre una apelación voluntaria con carácter general, con excepciones, y una apelación necesaria en casos determinados. La apelación voluntaria resulta muy escasamente modificada, elevando el tope de la irrecurribilidad de 150 a 500.000 pesetas y matizando la referencia a las cuestiones de personal con la precisión de que este personal puede hallarse al servicio de la Administración o de particulares (lo que quizá puede querer aludir a los recursos sobre clasificación profesional y laborales en general, pero esto no está ni mucho menos claro). Por su parte, la apelación necesaria se ve incrementada en un supuesto, relativo a las sentencias dictadas en un recurso indirecto contra Reglamentos, junto al ya clásico de los que versen sobre desviación de poder (art. 94.2 de la Ley de 1956). Por cierto que, en este punto, la redacción dada por las Cortes amplía el supuesto previsto por el proyecto del Gobierno, que limitaba la apelación necesaria a las sentencias *estimatorias* de recursos indirectos contra Reglamentos de órganos de la *Administración central o institucional* con competencia sobre todo el territorio nacional; estas limitaciones han desaparecido en el texto de la Ley, que se refiere, en general, a todos los casos de recurso indirecto contra Reglamentos.

El recurso de apelación no sufre otras modificaciones aparte de los mínimos retoques que acaban de exponerse, para lo cual más hubiera valido dejarlo como estaba. No hay razones técnicas de peso para configurar el recurso indirecto contra Reglamentos como un caso de apelación necesaria, ni para precisar los tipos de personal que

dan lugar a la irrecurribilidad de las sentencias; por otra parte, la elevación del tope cuantitativo mínimo del recurso de apelación podía haberse llevado a cabo por Decreto, conforme a la disposición adicional 5.ª de la Ley. En realidad, la explicación de la levisima reforma de este recurso se halla en el proyecto del Gobierno, bastante más ambicioso, que configuraba como supuestos de apelación necesaria algunos de los actuales casos motivadores del recurso de revisión (concretamente, la contradicción en la parte dispositiva de las sentencias, entre varias sentencias entre sí, y la incongruencia, letras *a*, *b* y *g* del número 1 del art. 102). Esta conversión, absolutamente necesaria para revitalizar un recurso de revisión prácticamente extinguido (y, por lo demás, correcta técnicamente, en cuanto terminaba con la confusión que la Ley hace de motivos de casación y de revisión), no ha sido aceptada por las Cortes, que se han limitado a mantener la estructura actual del recurso de revisión sin más que retocar muy someramente el artículo 102,1, *b*), cuyo ámbito ha pretendido ampliarse y flexibilizarse sustituyendo el inciso «acerca del propio objeto y en fuerza de *idénticos* fundamentos» por el más genérico de «en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones *sustancialmente iguales*». La finalidad ampliatoria parece clara, pero ante una doctrina jurisprudencial cerrada no basta un simple giro terminológico, sustituyendo «*idénticos*» por «*sustancialmente iguales*»; sustitución que, por otra parte, se enerva al cambiar el adjetivo matizador de la situación de los diversos litigantes; donde antes decía «u otros distintos en *igual* situación» ahora se dice «u otros diferentes en *idéntica* situación». En suma, que se abre una puerta para cerrar otra, por lo que no es aventurado suponer que las cosas seguirán como hasta ahora, y el recurso de revisión continuará en su papel de adorno, tan bello como inútil.

A tales términos queda reducida la reforma de ambos recursos, que si en el proyecto del Gobierno no era ya gran cosa, ahora merece con justicia la calificación de *partum montium*. Para tan poca cosa —insistimos— más hubiera valido dejar ambos recursos en su versión original.

## V

Hasta el momento han quedado expuestas las considerables dificultades aplicativas que la nueva Ley entraña, principalmente desde el punto de vista de los recurrentes. Va a ser, sin embargo, la Justicia (y, más concretamente, el Tribunal Supremo) quien está destinada a hacer el difícil «rodaje» de esta Ley. A partir del día 10 de abril de 1973, fecha de su entrada en vigor, las Salas 3.ª, 4.ª y 5.ª del Tribunal Supremo se van a ver parcialmente paralizadas en una labor de revisión de los centenares de recursos que penden ante ellas, excepción hecha de los que hayan superado el trámite de prueba, en orden a

decidir los que han de ser remitidos a las Audiencias en aplicación de la disposición transitoria 1.<sup>a</sup> de la Ley 10/1973; decisión, por otra parte, nada fácil a la vista de las ambigüedades, contradicciones y equívocos de las nuevas reglas de competencia, y que sólo podrá tomarse tras un detenido examen de cada recurso por personal (¡ojalá!) del más alto rango, sentando ya apresuradamente una pseudo-jurisprudencia empírica sin haber tenido tiempo de reflexionar reposadamente sobre el sentido y alcance de esta Ley. Las perspectivas que ofrece este brutal trasiego de recursos son sencillamente aterradoras: si dos personas, reflexionando conjuntamente en el espacio de unas pocas horas sobre el simple texto de la Ley han detectado un número bastante respetable de problemas, asusta pensar cuántos van a plantearse a las Salas a la vista de centenares de expedientes que han de analizar: la realidad siempre desborda las imaginaciones más fértiles. Y no menos asusta pensar cómo va a resolverse esta fenomenal papeleta. ¿Se ha pensado acaso en quién va a hacer esta labor de depuración, cómo va a hacerla sin interrumpir sus actividades habituales? ¿Se ha pensado también en la lluvia de procesos que va a caer sobre algunas Audiencias, muchas de las cuales están al límite de sus posibilidades en cuanto a personal judicial? ¿Se ha pensado en la distorsión que esto va a suponer para los recurrentes, desplazados quizá a una Audiencia lejana, obligados a designar nuevos procuradores y letrados? Y, sobre todo, ¿va a resultar de este monumental mare mágnum una efectiva descongestión del Tribunal Supremo?

Todo esto es, desde luego, muy grave. La Ley —a la que no ha precedido, que sepamos, un estudio estadístico serio de los recursos en orden a valorar su eficacia— va a abrir un largo paréntesis de incertidumbres en el funcionamiento de las Salas de lo Contencioso-administrativo, un período transitorio repleto de dolorosas sorpresas para los recurrentes, cuyo coste social quizá no se ha medido suficientemente. Si la Ley, como parece inevitable, entra en vigor y comienza a aplicarse, sólo cabe desear lucidez a los jueces, paciencia y minuciosidad a los letrados y, ante todo, resignación a los administrados.

## VI

Con este apretado análisis de los preceptos de la nueva Ley creemos haber justificado el juicio radicalmente negativo de la reforma que avanzamos en las primeras páginas de este breve comentario.

El proyecto de Ley elaborado por el Gobierno tenía, sin duda, muchos defectos, pero la Ley definitivamente aprobada lo ha hecho bueno: El texto legal parece haber sido redactado con criterios propios de un Reglamento de Honores y Precedencias, más que con criterios procesales. No parece sino que la preocupación máxima ha sido la de ser juzgado al máximo nivel (el juicio por los pares), en lugar de

la de repartir la competencia de forma adecuada entre las Audiencias Territoriales y el Tribunal Supremo, con el fin de descongestionar el funcionamiento de este último. Sólo así se explica que se atribuya al Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos que se interpongan contra los actos adoptados por el Consejo Supremo de Justicia Militar o a propuesta o con informe del mismo (art. 14-1-A-f), regla que excepciona la del artículo 10-1-b), en relación a la materia de personal y contra los dictados previo informe preceptivo del Consejo de Estado (¿por qué no en los casos de informe no preceptivo, si éste ha sido realmente emitido?).

Esta índole de preocupaciones, que parecen haber pesado más en el ánimo del legislador, y la propia mecánica legislativa, que permite ausencias y reapariciones continuas, han hecho perder al texto de la Ley la coherencia interna y la visión de conjunto que, al margen de cualesquiera defectos, podía advertirse en el proyecto del Gobierno. En una Ley tan exigente como ésta, desde el punto de vista técnico, esta falta de coherencia es muy grave y puede tener efectos enormemente perturbadores.

En cuanto al alcance descentralizador del nuevo sistema, hay que decir que es mucho más reducido que el que resultaba del proyecto del Gobierno, hasta el punto de que es muy dudoso que por este procedimiento lleguen a conseguirse resultados apreciables. En cualquier caso, parece claro que el logro de unos efectos descentralizadores realmente modestos va a exigir el pago de un precio bastante elevado, un precio que nos atrevemos a calificar de desproporcionado y que podía haberse evitado perfectamente. Hubiera bastado para ello descentralizar sin más toda la materia de personal y de expropiación forzosa, sin interferencia orgánica alguna, con lo cual se hubiera podido vaciar la Sala 5.<sup>a</sup> y reducir en un tercio aproximadamente el agobio actual sin que ello hubiera supuesto confusión alguna.

Decimos que el precio de esta modesta descentralización va a ser muy elevado, porque la complejidad y confusión latente en las nuevas reglas de competencia va a contribuir a aumentar de forma muy apreciable el lastre formalista que todavía grava el funcionamiento de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido, la nueva Ley puede constituir un paso atrás en la línea de progreso del control judicial de la Administración.

En lo que se refiere a la función directiva y revisora del Tribunal Supremo, propósito declarado de la Ley, las cosas quedan como estaban y seguirán así en tanto nuestro más Alto Tribunal siga actuando como juez de primera instancia en una gran parte de los negocios contenciosos y éstos sigan distribuyéndose entre las tres Salas de la Jurisdicción, autónomas e incomunicadas en sus respectivos funcionamientos por la ausencia de un recurso de casación que pueda unificar la doctrina jurisprudencial.

El juicio negativo de la reforma que hemos venido exponiendo es el fruto de la impresión que nos ha producido el texto de la Ley al

enfrentarnos con él por vez primera. Es claro que por vía interpretativa podrán solucionarse algunos o todos los problemas apuntados y otros muchos que no hemos alcanzado a adivinar, y que a este fin debe orientarse el trabajo de todos los juristas. Por nuestra parte, hemos de decir que no renunciamos a esa tarea, de la que podremos dar muestras más adelante. Sin embargo, nos ha parecido obligado antes de emprenderla llamar la atención de cuantos estén interesados en el funcionamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa con el fin de evitar, si ello es posible, que la solución por vía interpretativa de toda esta problemática se realice a costa de aquellos ciudadanos que se vean obligados a ser los primeros en experimentar las dificultades que el texto legal plantea. Por esta única razón nos atrevemos a proponer que se aplaze la entrada en vigor de la nueva Ley o se suspenda su aplicación hasta tanto pueda ser detenida y seriamente estudiado el alcance de la reforma.

Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ  
Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR