

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES SINDICALES

SUMARIO :

- I. *Inadmisibilidad del recurso contencioso-sindical*: 1. Falta de legitimación en el recurrente (art. 60, b), del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, por el que se regula transitoriamente el recurso en vía contencioso-sindical: los presidentes de las Uniones sindicales de empresarios y de las de técnicos y trabajadores, que accionen en la vía contencioso-sindical en nombre y en representación de las respectivas Uniones, deben acompañar al escrito de interposición del recurso contencioso-sindical los documentos acreditativos de la representación y legitimación del compareciente y del acuerdo expreso de las Juntas generales de las Uniones, autorizativo de la interposición del recurso contencioso-sindical (art. 35 del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto). 2. Actos sindicales inimpugnables: actos de trámite que no deciden directa ni indirectamente el fondo del asunto (art. 60, c), en relación con el 19, 1, del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto): necesidad de una interpretación jurisprudencial favorable a la efectividad del derecho de los sindicados al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos sindicales.—II. *Desestimación del recurso contencioso-sindical*: La sentencia desestimará el recurso contencioso-sindical cuando se ajustare a derecho el acto o la disposición a que se refiera (art. 61, 1, del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto): 1. La antigua situación jurídica de cesantía por matrimonio de la mujer funcionario de la Organización Sindical, prevista en el artículo 61 del derogado Reglamento del Estatuto General de Funcionarios del Movimiento, de 8 de junio de 1942, y en la disposición adicional 2.ª de la Orden de 7 de julio de 1944, reguladora del ingreso y ascenso en el Cuerpo General Administrativo del Movimiento, y la actual de excedencia voluntaria por igual causa regulada en los artículos 66, 67 y 68 del vigente Estatuto del Secretariado y del Personal de la Organización Sindical, de 27 de enero de 1972, no son en modo alguno equiparables al servicio activo. 2. No cabe alegar derechos adquiridos respecto de las meras expectativas de derechos ni, obviamente, respecto de los derechos no reconocidos por la legislación anterior a la modificación normativa que impone la cláusula general de respeto a los derechos adquiridos.—III. *Estimación parcial del recurso contencioso-sindical*: La sentencia estimará el recurso contencioso-sindical cuando el acto o la disposición incurriere en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (art. 61, 2, del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto): *Vicios de orden público procesal. Anulación de actuaciones*: 1. Notificaciones defectuosas: es defectuosa la notificación de un acuerdo que no advierte a su destinatario el plazo para interponer el recurso y sí tan sólo la posibilidad de formularlo ante determinada autoridad, órgano o tribunal (art. 79, 2, de la ley de Procedimiento administrativo, de aplicación supletoria al procedimiento contencioso-sindical). 2. Actos dictados por órgano incompetente: incompetencia de los Tribunales Sindicales de Amparo para el conocimiento de cuestiones de fidei-comercantil que, aunque relacionadas con actos de la Organización Sindical, están legalmente atribuidas a la jurisdicción ordinaria (art. 2.º del Decreto 2.365/1971, de 13 de agosto, sobre organización y procedimiento de los Tribunales Sindicales de Amparo: ¿sigue en vigor el artículo 22, b), del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, por el que se regula transitoriamente el recurso en vía contencioso-sindical?

1

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO - SINDICAL

1. Falta de legitimación en el recurrente (artículo 60, b) del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, por el que se regula transitoriamente el re-

curso en vía contencioso-sindical): los presidentes de las Uniones sindicales de empresarios y de las de técnicos y trabajadores, que accionen en la vía contencioso-sindical en nombre y en representación de las respectivas Uniones, deben acompañar al escrito de interposición del recurso contencioso-sindical los documentos acreditativos de la representación y legitimación del compareciente y del acuerdo expreso de las Juntas generales de las Uniones autorizativo de la interposición del recurso contencioso-sindical (artículo 35 del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto)

1°. El día 15 de julio de 1972, la Comisión permanente del Consejo sindical provincial de Guipúzcoa celebró en San Sebastián elecciones para designar el vocal económico representante de la Organización Sindical - concretamente, del Sindicato Provincial de la Pesca - en la Junta de obras del puerto de Pasajes (1). Habiendo recaído el nombramiento en el señor Laca Echarri, el señor Serrats Urquiza, presidente de la

(1) Conforme al artículo 4.º de la ley 27/1968, de 20 de junio, sobre Juntas de Puertos y Estatutos de Autonomía, «los puertos en régimen de Organismo Autónomo estarán regidos por una Junta constituida de la siguiente forma: a) El presidente. b) El vicepresidente. c) El comandante de Marina. d) El presidente de la Diputación o del Cabildo insular en las islas Canarias y el alcalde-presidente del Ayuntamiento o quienes legalmente les sustituyan. e) Seis vocales: cuatro designados por la Organización Sindical y dos por las Cámaras Oficiales y Entidades Profesionales. f) Dos vocales designados de entre el personal del Puerto. g) El abogado del Estado. h) El administrador de la Aduana. i) El director del Puerto. j) El secretario.» Las Juntas de Puertos son, a tenor del artículo 4.º del Decreto 1.380/1970, de 9 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución del título I de la ley 27/1968, organismos autónomos adscritos al Ministerio de Obras Públicas, sujetos a la ley de Régimen jurídico de las Entidades estatales autónomas, de 26 de diciembre de 1958, como Entidades de derecho público creadas por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio para el cumplimiento en régimen de descentralización de las funciones que legalmente tienen atribuidas.

Los sectores que han de ser representados en las Juntas de Puertos a través de los vocales designados por la Organización Sindical, Cámara y Entidades profesionales, se determinará reglamentariamente para cada Junta en función de la naturaleza del tráfico del puerto. La designación de los señalados vocales habrá de recaer necesariamente en personas que ejerzan actividades industriales, mercantiles o profesionales que interesen a la explotación del puerto (arts. 5.º, 3 y 4, de la ley, y 5.º y 8.º de su Reglamento). Por su parte, los vocales representativos del personal del puerto se designarán de acuerdo con las normas de la Organización Sindical, uno entre los trabajadores portuarios y otro entre los del personal obrero dependiente de la Junta (art. 5.º, 5, de la ley, y art. 9.º de su Reglamento). La representación de los vocales de la Organización Sindical y del personal del puerto corre, por tanto, a través de cauces distintos. En consecuencia, la presencia de la Organización Sindical en las Juntas de Puertos es una presencia limitada a la representación exclusiva de los sectores empresariales interesados en las actividades económicas del puerto. Como con toda justeza ha señalado COSCULLUELA MONTANER: *Administración portuaria*, Ed. Tecnos, Madrid, 1973, página 227: «La verdad es que esta distinción entre vocales de las Cámaras y Entidades profesionales y del personal del puerto, por una parte, y de la Organización Sindical, por otra, no deja de extrañar poniendo de manifiesto, una vez más, la oscura ambivalencia integradora de la Organización Sindical que, en este caso, no sirve para canalizar a través de ella ni a la totalidad de los intereses patrimoniales ni siquiera a los de los productores.»

Unión de empresarios del Sindicato Provincial de la Pesca de Guipúzcoa, impugnó el referido nombramiento ante la Comisión electoral del Comité ejecutivo sindical (2), que por resolución de 16 de octubre de 1972 estimó el recurso interpuesto, declaró la nulidad del acto electoral realizado y dispuso la celebración de nuevas elecciones. Estas tuvieron lugar el día 22 de noviembre de 1972, resultando nuevamente elegido el señor Lacá Echarri. El señor Serrats Urquiza volvió a impugnar la elección ante la Comisión electoral del Comité ejecutivo de la Organización Sindical, que, en este caso, desestimó el recurso interpuesto en resolución de 21 de febrero de 1973.

El presente recurso contencioso-sindical se interpone por la Unión de empresarios del Sindicato Provincial de la Pesca de Guipúzcoa contra esta segunda resolución desestimatoria de la Comisión electoral del Comité ejecutivo sindical (3). La Sala VI del Tribunal Supremo declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-sindical por haber sido interpuesto por persona no debidamente legitimada (artículo 60, b) del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto):

«Considerando: Que el presente recurso contencioso-sindical se interpone con amparo del artículo 1.º del Decreto de 13 de agosto de 1971 en nombre y representación de la "Unión de empresarios del Sindicato Provincial de la Pesca de Guipúzcoa" contra el acuerdo de la Comisión electoral del Comité ejecutivo sindical, de fecha 21 de febrero de 1973, desestimatorio del recurso interpuesto contra el acto electoral adoptado por la Comisión permanente del Consejo sindical provincial de Guipúzcoa, celebrado en San Sebastián el día 22 de noviembre de 1972, para la designación de vocal empresario, correspondiente a la Unión de empresarios de la Pesca de la citada provincia, en la Junta de obras del puerto de Pasajes.

Considerando: Que conforme al artículo 11 del texto regulador del procedimiento sindical de 13 de agosto de 1971, que determina que estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conforme a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones sindicales, quienes fueren titulares del Derecho subjetivo que se estime lesionado o quienes tuvieran interés directo en el asunto, en relación con el artículo 35 del mis-

Sobre los procedimientos de designación de los vocales electivos de las Juntas de Puertos y los períodos de ejercicio de sus funciones, vid. los artículos 5.º, de la ley, y 11.º y 12.º, del Reglamento.

(2) De acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 13, 3, B), de la Orden de 17 de abril de 1971, por la que se dictan normas de desarrollo del Decreto 651/1971, de 3 de abril, sobre convocatoria de elecciones sindicales: «Los acuerdos de las Comisiones electorales de los Consejos provinciales... podrán ser recurridos ante la Comisión electoral del Comité ejecutivo, anunciándolo previamente en la reclamación presentada ante la Comisión electoral del Comité ejecutivo provincial. La Comisión electoral del Comité ejecutivo resolverá el recurso dentro de los dos días siguientes a la recepción del expediente remitido por la Comisión provincial.»

(3) «Los acuerdos de la Comisión electoral del Comité ejecutivo, en primera instancia o en alzada, agotan la vía sindical» (art. 13, 3, B), *in fine*, de la citada Orden de 17 de abril de 1971). Vid. los artículos 1.º, 2.º y 3.º, del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto.

mo texto, que exige que con el escrito con que se inicia el recurso contencioso-sindical se acompañe el documento que acredite la representación del compareciente, cuando no lo sea el propio interesado, y su legitimación con que el actor se presenta en juicio.

Considerando: *Que el recurso en la vía sindical lo formula don Antonio Serrats como presidente de la Unión de empresarios del Sindicato Provincial de la Pesca de la provincia de Guipúzcoa, sin manifestar que lo hace en nombre de dicha Unión, y en este recurso contencioso no aparece acreditado que el órgano colectivo de la citada Unión de empresarios haya acordado la interposición del recurso que motiva este trámite, por constar solamente en el poder otorgado a favor de procuradores, que se acompaña con la demanda, "que don Antonio Serrats interviene como presidente de la referida Unión de empresarios, cargo acreditado por certificado del secretario general de la Unión", sin que conste ni esté acreditado el acuerdo de la Unión para la formalización de este recurso; por ello es procedente acoger el motivo de inadmisibilidad del mismo, conforme a lo determinado en el artículo 60, b) por haber sido interpuesto por persona no debidamente legitimada.*

Considerando: *Que al acogerse la inadmisibilidad expresada en el anterior considerando, ello da lugar a la desestimación del recurso sin necesidad de examinar las restantes cuestiones planteadas en él y en la oposición, que nada afectarían al fallo, sin apreciarse temeridad ni mala fe, según precisa al efectuar tal imposición el artículo 95 del referido Decreto de 13 de agosto de 1971.* (Sentencia de 7 de marzo de 1974. Ref. Ar. 1.073. Magistrado ponente: Sr. Pereda Iturriaga.)

1°. Brevemente podría decirse lo siguiente acerca de la transcrita sentencia de la jurisdicción contencioso-sindical, de 7 de marzo de 1974:

En cuanto al tema examinado: es un tema complejo en el que se mezclan problemas de representación, de *legitimatio ad causam* y de interposición defectuosa del recurso contencioso-sindical. En efecto, el recurrente, presidente de la Unión de empresarios del Sindicato Provincial de la Pesca de Guipúzcoa, no ha acreditado suficientemente, en el presente recurso contencioso-sindical, su carácter de representante de la referida Unión sindical de empresarios, en cuyo nombre se interpone el recurso, ni el acuerdo del órgano colectivo de dicha Unión —su Junta general— autorizativo de su formalización. En consecuencia, ha omitido también el recurrente el documento acreditativo de su legitimación en el proceso, que ostentaría por haberle sido transmitida por la Unión sindical a la que representa en virtud justamente de tal representación. Por todo ello, el recurso contencioso-sindical se ha interpuesto en forma *defectuosa* al no haber aportado el litigante documentos que preceptivamente —a tenor del artículo 35, 2, del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto (4)— debían haber acompañado al escrito de iniciación del recurso contencioso-sindical.

Además, en lo que se refiere específicamente a la legitimación del litigante, ésta

(4) Cfr. artículos 57, 2, L.JCA, y 50º, LRC.

ha variado en la vía contenciosa con relación a la adoptada por dicho litigante en la vía previa sindical.

— *En cuanto a la forma cómo ha sido resuelto por la Sala contencioso-sindical:* el artículo 60 del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, señala, entre otras, las dos siguientes causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-sindical, a imagen y semejanza del artículo 82 de la LJCA, apartados b) y f):

«b) Que se hubiere interpuesto por persona incapaz, no representada debidamente o no legitimada.»

«f) Que se hubiere presentado el escrito inicial del recurso contencioso-sindical fuera del plazo establecido o en forma defectuosa.»

Ambos motivos, conjuntamente, determinarían un pronunciamiento de inadmisión del recurso contencioso-sindical interpuesto en el caso de autos (5). Sin embargo, la Sala VI falla la inadmisibilidad del recurso con arreglo *única y exclusivamente* a la causa consignada en el apartado b) del citado artículo 60: haberse promovido la acción por *persona no legitimada*. Ello no es de extrañar, no obstante, si se tiene en cuenta que la jurisprudencia contencioso-administrativa, resolviendo recursos contencioso-administrativos similares al presente, ha sentado con unanimidad la doctrina de que «la no presentación del documento acreditativo de la legitimación, cuando ésta proviene de otro [legitimación indirecta a través del mecanismo representativo], equivale siempre a la falta de legitimación» (6); como también ha sostenido con igual

(5) Cfr. VIVANCOS: *Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo*, Bosch, Barcelona, 1969, pág. 295; GONZÁLEZ PÉREZ: «El escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo», en *Estudios dedicados al profesor García Oviedo*, vol. I, Sevilla, 1954, págs. 400 y sigs.; *Derecho procesal administrativo*, tomo II, 2.ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, págs. 674 y sigs.; TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA: *Comentarios a la ley de lo contencioso-administrativo*, tomo II, Santillana, Madrid, 1965, págs. 28 y sigs. y 465 y sigs.

Efectivamente, las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo han resuelto litigios similares al de autos a través del motivo de inadmisión contenido en el apartado f) del artículo 82 de la LJCA: «Considerando: Que esta facultad representativa otorgada por el Consejo a su presidente para otorgar el poder general antes referido no autoriza por sí solo la actuación procesal de este presidente para accionar en esta vía jurisdiccional en nombre del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, porque para ello se precisa que este Consejo se haya pronunciado en la forma que estatutariamente proceda, manifestando expresamente la voluntad corporativa de interponer el litigio en defensa de sus derechos o intereses y, entonces, es el momento en que con éste puede el presidente del Consejo Superior otorgar el poder correspondiente o valerse del otorgado acompañando la certificación del acuerdo del Consejo autorizándole para interponer la acción jurisdiccional en el proceso, certificación que no aparece en autos, por lo cual la voluntad del Consejo Superior, organismo representativo de los Colegios de Arquitectos, para interponer este litigio en el año 1968 no está acreditada, infringiendo con ello lo dispuesto en el mencionado ap. d), del número 2 del art. 57 de la ley Jurisdiccional y, por tanto, al faltar este requisito necesario, el recurso es inadmisibile por estar interpuesto en forma defectuosa, criterio sostenido por la jurisprudencia constante y uniforme de este Alto Tribunal» (Sentencia de la Sala III de 6 de marzo de 1970, Ar. 1.382. Magistrado ponente, señor BOMBÍN NIETO.)

(6) VIVANCOS, *Ibidem*. Opinión contraria parecen mantener TRUJILLO, QUINTANA y

uniformidad la doctrina jurisprudencial administrativa que la presentación de un documento que no acredite suficientemente la personalidad o la legitimación del litigante se equipara, a todos los efectos, a la ausencia de los señalados presupuestos procesales (7).

Y no en balde la jurisprudencia contencioso-sindical actúa, en esta primera fase de su evolución, en estricta — a veces excesiva— dependencia doctrinal respecto de la contencioso-administrativa. Por lo demás, en cierta medida así tiene que ser, puesto que el procedimiento contencioso-sindical no es sino el contencioso-administrativo con pequeñas especialidades «sindicales».

Lo que sí es de extrañar, en cambio, es que la Sala VI haga referencia expresa a la *distinta legitimación* con que el recurrente ha actuado en la vía sindical previa y en la vía judicial, sin que posteriormente esta *discontinuidad en la legitimación del litigante* funcione en modo alguno como *ratio decidendi* de su fallo. Cuando, además, posee extraordinaria importancia debido precisamente a la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-sindical (8) y a la amplitud y alcance de sus facultades fiscalizadoras de la actuación sindical.

En efecto, si, como se afirma en la exposición de los hechos que se consideran probados por la Sala, el presidente de la Unión de empresarios del Sindicato Provincial de la Pesca de Guipúzcoa actuó en la vía sindical *en su propio nombre*, mientras que, por el contrario, interpuso la acción jurisdiccional *en nombre y representación de la Unión de empresarios que preside*, las consecuencias que se desprenden de esta afirmación son obvias: de un lado, en el litigante «se ha producido un cambio o mutación de personalidad o de legitimación que no es dable admitir y, en su consecuencia, se cristaliza el motivo de inadmisibilidad del apartado b)» (9) del artículo 66 del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto; pero, de otra parte, en lo que respecta a la entidad representada en la instancia jurisdiccional sindical, es evidente que dicha

BOLEA, Op. cit., págs. 33 y 39, al diferenciar tajantemente los supuestos de falta de legitimación de los de «falta del documento de la legitimación».

(7) Vid. sentencias del Tribunal Supremo, *Sala III*: de 27 de marzo de 1961 (Ar. 1.144); 22 de junio de 1962 (Ar. 3.266); 5 de febrero, 26 de marzo y 24 de diciembre de 1965 (Ar. 835, 1.639 y 5.860); 23 de noviembre de 1966 (Ar. 5.014); 24 de abril de 1967 (Ar. 1.936); 27 de abril, 17 de mayo y 15 de noviembre de 1968 (Ar. 1.913, 2.651 y 4.970); 6 de marzo de 1970 (Ar. 1.882); 21 de enero, 15 de febrero, 22 de marzo, 30 de noviembre y 3 de diciembre de 1971 (Ar. 71, 822, 1.248, 4.819 y 4.824); 10 de febrero, 3 de julio y 22 de noviembre de 1972 (Ar. 794, 3.310 y 4.269); 15 de febrero, 12 de abril, 17 y 22 de mayo de 1973 (Ar. 567, 1.720, 2.106 y 2.151), y de 26 de enero, 7 y 11 de marzo y 26 de mayo de 1974 (Ar. 137, 1.070, 1.147 y 2.569). *Sala IV*: de 23 de junio, 15 de octubre y 17 de diciembre de 1965 (Ar. 4.071, 4.127 y 5.616); 23 de octubre y 14 de noviembre de 1966 (Ar. 818 y 4.855); 17 de mayo de 1967 (Ar. 3.650); y 7 y 23 de noviembre y 26 de diciembre de 1968 (Ar. 4.913, 5.437 y 5.778); 17 de abril y 9 de mayo de 1969 (Ar. 1.973 y 4.526); 3 de julio de 1970 (Ar. 3.451); 20 de enero de 1971 (Ar. 278), y 1 de abril y 29 de mayo de 1974 (Ar. 1.743 y 3.541).

(8) Afirmada por la propia jurisprudencia contencioso-sindical en un pronunciamiento inmediatamente anterior al que comentamos: *Sentencia de 17 de enero de 1971*, considerando primero (Ar. 303). Ponente: Sr. RUEDA y SÁNCHEZ-MALO.

(9) *Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1972* (Ar. 8). Magistrado ponente: Sr. SÁNCHEZ MANTROLA. Lógicamente la Sala IV aplica el art. 82, IJCA.

entidad no ha sustanciado la vía sindical previa a la interposición del recurso contencioso-sindical. Por tanto, la Unión de empresarios del Sindicato Provincial de la Pesca de Guipúzcoa ha consentido el acto electoral adoptado por la Comisión permanente del Consejo provincial sindical de Guipúzcoa, por no haberlo recurrido en tiempo y forma. La posterior resolución de la Comisión electoral del Comité ejecutivo sindical no hace sino confirmar el consentido acuerdo electoral del Consejo provincial sindical.

Estimo, en consecuencia, que dentro del formalista y convencional terreno de las inadmisibilidades, el motivo del acto consentido y confirmatorio (10), tan rigurosamente utilizado en otras ocasiones (10 bis), podría haberse aplicado con igual corrección formal que la falta de legitimación a la solución del supuesto aquí examinado (11).

(10) Artículo 69, c), en relación con el 62, a), del Decreto 2.077/1971, del 13 de agosto.

(10 bis) Lo que, por supuesto, no deja de ser censurable, antes bien es objeto de duras y justificadas críticas por parte de la doctrina administrativista, que comparto totalmente y a las que me remito: VILLAR PALASÍ: «La doctrina del acto confirmatorio», en *RAP*, núm. 8, 1952, págs. 11 y sigs.; GÓMEZ DE ENTERRÍA: «Meses naturales y meses de treinta días en el plazo de iniciación del proceso administrativo», en *RAP*, núm. 39, 1963, págs. 267 y sigs.; GARCÍA DE ENTERRÍA: «El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos», en *RAP*, núm. 44, 1955, especialmente págs. 271 y sigs.; GONZÁLEZ FÉREZ: «El principio antiformalista de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa», en *RAP*, núm. 37, 1963, págs. 183 y sigs.; SANTAMARÍA PASTOR: «El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo. ¿Prescripción o caducidad?», en *RAP*, núm. 53, 1969, págs. 185 y sigs.; GARCÍA DE ENTERRÍA y BERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, Civitas-Revista de Occidente, Madrid, 1974, páginas 416-456.

(11) Veamos, en este preciso sentido, la *sentencia de la Sala IV de 7 de diciembre de 1970* (Ar. 5.378). Ponente: Sr. MEDINA BALBUENA:

«Considerando: Que habiendo comparecido los recurrentes en esta vía jurisdiccional en su calidad de trabajadores del Grupo "Laviana", interviniendo en su propio nombre y derecho como acredita la copia del poder que figura en las actuaciones, y habiéndolo hecho en el expediente administrativo en nombre de los posteadores y artilleros del mismo Grupo "Laviana" de la Empresa "Duro-Elguera", es claro que en esta segunda postura procesal agotaron la vía administrativa y hubiera quedado abierta esta contencioso-administrativa de haber comparecido en ella con el mismo carácter, pero al haberlo hecho en su propio nombre también es claro que en tal vía gubernativa no quedó plasmada la reclamación que ahora formula y quedó firme y consentida la resolución de la Dirección General de Trabajo que pretendían combatir ante esta Sala, con lo cual se da la causa de inadmisibilidad que ya se presumía en el proveído del 10 de octubre último y que hubo de dictarse en aras a la congruencia procesal que era obligada para acoger tal causa de inadmisibilidad.

Considerando: Que por tal razón han de acogerse los razonamientos del abogado del Estado, manifestados en el escrito que presentó al darle traslado de las actuaciones a tal efecto, sin que la parte demandante haya manifestado nada sobre el particular de referencia en el trámite análogo que se le confirió para el mismo fin.

Considerando: Que procede declarar la inadmisibilidad de este recurso en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 92 de la ley rectora de esta juris-

2. Actos sindicales inimpugnables: actos de trámite que no deciden directa ni indirectamente el fondo del asunto (artículo 60, c) en relación con el 19, 1, del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto): necesidad de una interpretación jurisprudencial favorable a la efectividad del derecho de los sindicatos al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos sindicales (12)

r'. El señor E. L. obtuvo de la Sección Técnica de la Subdirección General de Actividades Publicitarias del Ministerio de Información y Turismo la autorización provisional para abrir una agencia de publicidad con la denominación de «Estrada y Cia». Posteriormente, y para conseguir la inscripción definitiva de su Empresa en el Registro General de Publicidad, el señor E. L. solicitó del presidente del grupo de Empresas de publicidad del Sindicato de Prensa, Radio, Televisión y publicidad Provincial de Madrid la expedición del necesario certificado sindical de idoneidad profesional (13), a cuyo efecto se inició por el mencionado grupo sindical la tramitación del oportuno expediente. En la reunión de presidentes y vicepresidentes de las agrupaciones sindicales del Sector de Publicidad de Madrid, celebrada el 29 de julio de 1971 con el fin de adoptar una decisión acerca de la petición formulada por el señor E. L., la presidencia dio cuenta de haberse recibido en el Sector un pliego de cargos imputados al señor E. L., según comunicación efectuada por el señor M. M., director-propietario de la Empresa individual «Marthe, Central de Publicidad». En consecuencia, se acordó por unanimidad dejar pendiente la expedición del certificado profesional hasta tanto se resolviera por los Tribunales o Jurados competentes la denuncia presentada por el señor M. M., y elevar al Sector Nacional el informe motivado.

El señor E. L. recurrió en alzada ante el Sector de Publicidad Nacional y éste, en su reunión de la Comisión permanente del día 14 de septiembre de 1971, acordó dejar pendiente el libramiento del certificado de idoneidad profesional hasta conocer el fallo del Juzgado de instrucción competente o del Jurado central de publicidad del Ministerio de Información y Turismo (14), a quienes habían sido sometidas las dife-

dicción, aps. b) y c) del mismo, ya que se ha interpuesto por personas no legitimadas y contra actos que eran definitivos y firmes para los recurrentes, puesto que por su propio derecho no los habían impugnado en la vía administrativa.»

Cfr., también, sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 26 de marzo de 1965 (Ar. 1.639); 18 de octubre de 1967 (Ar. 3.447), y 14 de enero y 2 de marzo de 1972 (Ar. 8 y 1.145).

(12) Vid., por todos, GARCÍA DE BERTARRÍA: *El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, cit., págs. 267-293; GONZÁLEZ PÉREZ: *El principio antiformalista de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, cit., págs. 183-209.

(13) Vid. los artículos 11 a 17 del vigente Estatuto de publicidad (Ley 61/1964, de 11 de junio).

(14) El Jurado Central de Publicidad del Ministerio de Información y Turismo es un organismo arbitral al que los sujetos de la actividad publicitaria pueden voluntariamente someter sus controversias, sin perjuicio de la competencia de los jueces y Tribunales ordinarios, penales y laborales, y de la de los órganos de la Administración - específicamente, del Ministerio de Información y Turismo-- para sancionar las

rencias entre los sindicados, señores E. L. y M. M. Contra esta resolución, el señor E. L. interpuso recurso de reposición ante el propio Sector Nacional de Publicidad, en fecha 4 de noviembre de 1971, y al no dictarse resolución expresa, acudió el señor E. L. al Tribunal Central de Amparo (15), quien, en 6 de septiembre de 1972, desestimó el recurso interpuesto confirmando expresamente el acuerdo de la Comisión del Sector Nacional de Publicidad de 14 de septiembre de 1971, por haber considerado:

«Que para obtener el certificado sindical de idoneidad profesional, según el artículo 17 del Estatuto de la Publicidad, se han de cumplir determinadas condiciones objetivas, como la suficiente solvencia económica, y subjetivas, como la de poseer la necesaria moralidad, condiciones que han de ser debidamente valoradas, y como precisamente las imputaciones formuladas por don José M. M. contra el ahora recurrente pudieran repercutir en la apreciación de las citadas condiciones de idoneidad, no es de extrañar que primero el Grupo Sindical y después el Sector Provincial de Publicidad, juntamente con el superior acuerdo del Sector Nacional, al tener conocimiento de la denuncia presentada ante el Ministerio de Información y Turismo y de la querrela criminal formulada ante el Juzgado de instrucción, las Juntas de las citadas organizaciones profesionales, sin prejuzgar en forma alguna los hechos debatidos, y sin denegar tampoco la petición deducida, aplazaran la expedición del certificado sindical de idoneidad profesional solicitado hasta que por la autoridad y jurisdicción competentes, esto es, el Ministerio de Información y Turismo y el Juzgado de instrucción se resolviera lo que proceda, decisión sindical respetuosa y concorde con los artículos 64 y 65 del vigente Estatuto de la Publicidad.»

Impugnado el acuerdo desestimatorio del Tribunal Central de Amparo ante la jurisdicción contencioso-sindical, ésta falla la inadmisibilidad del recurso contencioso-sindical interpuesto:

«Considerando: Que el Tribunal Central de Amparo, al confirmar expresamente lo acordado por la Comisión permanente del Sector Nacional de Publicidad ... no deniega al señor E. el certificado sindical de idoneidad profesional para el que, según el artículo 17 de los Estatutos de la Publicidad, se han de cumplir determinadas condiciones objetivas, sino que se limita a aplazar la expedición del certificado hasta que las autoridades competentes, esto es, el Ministerio de Información y Turismo y el Juzgado de instrucción, resuelvan lo que procede sobre las imputaciones formuladas por don José

infracciones que se cometan en el ejercicio de las actividades publicitarias (arts. 66 a 68 del Estatuto de publicidad de 11 de junio de 1964 y Orden de 31 de julio de 1970, por la que se aprueba el Reglamento de dicho Jurado Central de Publicidad).

Vid. SOBRAO MARTÍNEZ: «El Jurado Central de Publicidad», en *RAP*, núm. 71, 1973, páginas 491-518.

(15) Vid. los artículos 22 y 17, 1, del Decreto 2.305/1971, de 13 de agosto, sobre organización y procedimiento de los Tribunales Sindicales de Amparo.

M. M. ante el citado Ministerio y la querrela presentada ante el Juzgado de instrucción, sin prejuzgar en forma alguna los hechos debatidos en ellos y sin negar tampoco la expedición del certificado, que queda pendiente hasta que las autoridades referidas resuelvan lo que proceda, conforme a los artículos 64 y 65 del vigente Estatuto de la Publicidad.

Considerando: Que por todo lo expuesto, se aprecia evidentemente que el acto recurrido no es definitivo, sino que solamente establece la necesidad de dejar pendiente el libramiento del certificado de idoneidad profesional, solicitado por el señor E., hasta que se cumplan los trámites necesarios para resolver las reclamaciones y querellas pendientes contra el mismo, siendo por ello procedente la estimación del primer motivo de oposición del recurso y declarar éste inadmisibile, de conformidad con lo dispuesto en el apartado c) del artículo 60, en relación con el artículo 19, núm. 1. del Decreto regulador del procedimiento contencioso-sindical, de 13 de agosto de 1971, dado que el acuerdo del Tribunal Central de Amparo no decide directa, ni indirectamente, el fondo del asunto y permite reiterar la petición del certificado de idoneidad profesional por el recurrente, cuando se resuelvan las denuncias pendientes en la fecha del citado acuerdo.» (Sentencia de 17 de enero de 1974. Ref. Ar. 302. Magistrado ponente: Sr. Pereda Iturriaga).

2º. Con el debido respeto hacia el Alto Tribunal, estimo que en el supuesto concreto examinado la utilización en extremo rigorista de una causa de inadmisión del recurso contencioso-sindical ha obstaculizado realmente el examen y la decisión judicial del fondo del asunto litigioso, que es lo que, en definitiva, debe primar siempre en la acción jurisdiccional.

En efecto, podríamos admitir, en términos puramente formales, que el acuerdo del Tribunal Central de Amparo, objeto del recurso contencioso-sindical, sea calificado como acto de trámite, en la medida en que no es una resolución; es decir, el acuerdo recurrido del Tribunal Central de Amparo no es un acto definitivo que se pronuncia sobre el otorgamiento o la denegación del certificado sindical de idoneidad profesional al solicitante-recurrente, sino que se limita simplemente a suspender la decisión definitiva y última sobre el otorgamiento del referido carnet profesional sindical o su denegación.

Pero creo que puede afirmarse, sin riesgo de error, que no nos hallamos en este caso ante un acto de trámite ordinario excluido, por su carácter de tal, de la revisión jurisdiccional (artículo 19, 1. del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto), sino ante un acto de trámite especial, de los equiparados por la ley a los actos definitivos a efectos precisamente de su impugnabilidad judicial. Y ello por tres razones fundamentales:

1) El acuerdo del Tribunal Central de Amparo, de 6 de septiembre de 1972, paraliza indeterminadamente (16) --o inciertamente, si se prefiere-- el expediente y, en consecuencia, la resolución final del mismo.

(16) Es cierto que la suspensión del expediente no es una suspensión *sine die*. Existe, en efecto, un término en sentido técnico-jurídico (art. 1.325 del Código civil).

2) El acuerdo recurrido del Tribunal Central de Amparo produce, asimismo, indefensión en el interesado por cuanto le impide, también indeterminadamente, el ejercicio de su actividad publicitaria, con graves perjuicios morales y económicos; y «como ya se declaró por la Sala IV del Tribunal Supremo en sus sentencias de 27 de enero, 6 de marzo y 5 de abril, todas del año 1968..., si tal declaración administrativa [en este caso, sindical] ... en realidad pudiera estimarse como no revisable en vía contenciosa, sólo tramitable para las decisiones de orden sustantivo, básico y fundamental..., como quiera que pudiera producirse una situación de posible indefensión del recurrente, el planteamiento de la duda aconseja en principios de justicia objetiva dar por buena la admisión y tramitación en el orden jurisdiccional por lo que afecta a semejante acto producido de modo trascendente para los intereses de la parte que lo interpone...» (17). Por ello, respecto de la revisabilidad judicial de estos actos de trámite que producen indefensión, ha afirmado también la propia Sala IV del Tribunal Supremo que «la regla es la de su admisión y la inadmisibilidad la excepción para aquellos que no tengan otro carácter que el del simple acto de impulsión procedimental, a los que la doctrina legal encuadra perfectamente en la denominación de "actos interlocutorios", muy conforme con el que es criterio que preside el texto procesal administrativo en aras al establecimiento de un eficaz sistema de seguridad de la justicia, estimando aconsejable reducir al mínimo los actos excluidos de impugnación jurisdiccional, pues, en no pocas veces, bajo la apariencia de acto de trámite se encubren auténticas resoluciones que prejuzgando la cuestión soslayan el proceso revisorio que el recurso entraña, lo que exige, dada la gravedad que ha de revestir la conclusión a que se llegue, precisar si el acto que es causa del recurso lo es efectivamente de la puesta en marcha de las actuaciones o, por el contrario, afectando al fondo del asunto y, por tanto, a la situación jurídica subjetiva del administrado, dentro de aquella amplitud de miras que, parece deducirse, debe ser interpretado, pone término a la vía administrativa, o engendra indefensión» (18).

Pero, ¿cuándo llegará? ¿cuando el Juzgado de Instrucción dicte sentencia o cuando se hayan sustanciado los recursos previstos por el ordenamiento procesal penal contra las decisiones de los jueces de Instrucción? Los efectos meramente suspensivos del acuerdo del Tribunal Central de Amparo puede extenderse largamente en el tiempo, y no cabe duda que durante todo ese tiempo el señalado acuerdo del Tribunal Central de Amparo produce plenos efectos jurídicos claramente limitativos de los derechos del recurrente.

Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal administrativo*, cit., pág. 493-494.

(17) Sentencia de 19 de mayo de 1973 (Ar. 2.169). Considerando de la sentencia apelada que el Tribunal Supremo hace suyo. Magistrado ponente: Sr. GORDILLO GARCÍA.

(18) Sentencia de 5 de julio de 1973 (Ar. 3.510). Magistrado ponente: Sr. SUÁREZ MARTÍNEZ.

3) Finalmente, el señalado acuerdo del Tribunal Central de Amparo, justamente porque inhabilita al recurrente para el ejercicio de su profesión, decide, aunque con efectos provisionales, el fondo del asunto: posee «manifiestos efectos restrictivos de los derechos del [sindicado] a quien afecta» (19). Es, consecuentemente, un acto que la jurisprudencia contencioso-administrativa ha calificado, expresiva y acertadamente, de provisional «a efectos temporales», pero de efectos definitivos durante su vigencia:

aunque los actos administrativos recurridos aparecen calificados de "provisionales", su verdadera naturaleza responde... a una manifestación final de la actuación administrativa en función del carácter que a los mismos se atribuyen en el procedimiento en que han nacido, haciéndoles por ello susceptibles de impugnación contenciosa, ya que la nota de "provisionalidad" o limitación temporal de efectos no les priva de la plena vigencia en el tiempo en que rijan y jurídicamente y durante el mismo no son provisionales, puesto que sus efectos son los normales de un acto pleno con posibilidad de lesionar intereses o derechos legítimos» (20).

Estas tres razones hacen del acuerdo recurrido del Tribunal Central de Amparo, aparentemente de trámite, un acto sustancialmente equivalente a los definitivos, que *la propia ley* (art. 19, 1, del Decreto 2.077/1971, siguiendo en este punto, como en tantos otros, el modelo administrativista proporcionado por los arts. 37, LJCA y 113, LPA) ha estimado sujetos al control jurisdiccional como si de auténticas resoluciones se tratase.

Crec. en consecuencia, perfectamente posible en el supuesto de autos una interpretación estricta del motivo de inadmisión contenido en el artículo 19, 1, del tan citado Decreto 2.077/1971, *favorable al derecho del sindicado al ejercicio de la acción contencioso-sindical y a la discusión judicial de sus supuestos derechos*. Noble empeño en cuya realización, como es sabido, se encuentran comprometidas en el ámbito de lo contencioso-administrativo la doctrina y la jurisprudencia administrativista (21), que,

(19) *Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1974 (Ar. 2.989)*, decidiendo un litigio similar al de autos en forma opuesta: no es acto de trámite, sino definitivo, la resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico que interviene el permiso de conducir de un particular, a los efectos previstos en el artículo 278 del Código de la Circulación, hasta la nueva superación de las pruebas y exámenes legalmente establecidos para la obtención del mencionado permiso. (Ponente: Sr. FERNÁNDEZ TEJEDOR.)

(20) *Sentencia de la Sala IV de 25 de junio de 1973 (Ar. 2.878)*. Magistrado ponente: Sr. BECERRIL Y ANTÓN MIRALLES.

Puede consultarse, también, la aplicación que GARRIDO FALLA efectúa de la doctrina de los actos separables a estos supuestos de actos-trámite «con efectos jurídicos peculiares y resolutorios» respecto de una parte o fase del expediente administrativo (*Tratado de derecho administrativo*, vol. III, 1.ª parte, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, págs. 63-69).

(21) Entre sus decisiones más recientes pueden consultarse las siguientes: sentencias de 6 y 23 de febrero y 4 de mayo de 1970 (Ar. 563, 954 y 2.454); 1 de abril y 5, 19 y 23 de octubre de 1971 (Ar. 1.599, 3.684, 4.114 y 4.384); 17 y 29 de mayo de 1972 (Ar. 2.436

si en tantas ocasiones marcan la pauta a la jurisprudencia contencioso-sindical, en este supuesto su seguimiento estaría plenamente justificado.

II

DESESTIMACIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-SINDICAL: LA SENTENCIA DESESTIMARÁ EL RECURSO CONTENCIOSO-SINDICAL CUANDO SE AJUSTARE A DERECHO EL ACTO O LA DISPOSICIÓN A QUE SE REFIERA (art. 61, 1, del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto)

1. *La antigua situación jurídica de "cesantía por matrimonio" de la mujer funcionario de la Organización Sindical, prevista en el artículo 61 del derogado Reglamento del Estatuto General de Funcionarios del Movimiento, de 8 de junio de 1942, y en la disposición adicional 2.ª de la Orden de 7 de julio de 1944, reguladora del ingreso y ascenso en el Cuerpo General Administrativo del Movimiento, y la actual de excedencia voluntaria por igual causa regulada en los artículos 66, 67 y 68 del vigente Estatuto del Secretariado y del Personal de la Organización Sindical, de 27 de enero de 1972, no son en modo alguno equiparables al servicio activo*

1°. La Sala contencioso-sindical se enfrenta en dos sentencias de 17 de enero del presente año con similares problemas jurídicos-funcionariales de derecho transitorio originados por la promulgación del reciente Estatuto del Secretariado y del Personal de la Organización Sindical, por Orden de 27 de enero de 1972, y de sus normas de régimen transitorio y de adaptación, sancionadas por la Orden del día 31 de igual mes y año. Los hechos que dieron lugar a las señaladas decisiones judiciales fueron, en líneas generales, los siguientes:

Dos funcionarias de la Organización Sindical contrajeron matrimonio durante la vigencia del Estatuto General de Funcionarios del Movimiento, de 19 de febrero de 1942, su Reglamento general, de 8 de julio del mismo año, y la Orden de 7 de julio de 1944, reguladora del ingreso y ascenso en el Cuerpo General Administrativo del Movimiento, y, justamente en virtud de este cambio en su estado civil, hubieron de abandonar el servicio activo y pasar a la situación jurídica de «cesantía por matrimonio» que el artículo 61 del Reglamento general y la disposición adicional 2.ª de la Orden de 7 de julio de 1944 preveían para tal supuesto (22). Promulgada la ley 56/1961, de

y 3.055); 23 de octubre, 26 de noviembre y 20 y 21 de diciembre de 1973 (Ar. 4.134, 4.501, 5.179 y 5.180); 4, 5 y 25 de febrero, 13 de marzo, 16 y 29 de abril y 29 de mayo de 1974 (Ar. 719, 714, 917, 1.986, 1.989, 1.993 y 2.553).

(22) «El aspirante femenino, para ingresar en cualquiera de las clases del Cuerpo General Administrativo, habrá de acreditar hallarse en estado de soltería o viudedad. Este personal, al contraer matrimonio, automáticamente cesará en el desempeño del cargo y percepción de haberes, si bien podrá reintegrarse al servicio en caso de viudez, con la categoría y antigüedad que disfrutaba al cesar. Por excepción, el citado personal femenino que hubiere ingresado en propiedad con anterioridad a estas normas

22 de julio, de derechos políticos, profesionales y laborales de la mujer, que proclamó enfáticamente la igualdad de derechos con el varón sin más limitaciones que las establecidas en la propia ley (23) y condenó cualquier tipo de discriminación profesional en razón del sexo o del estado civil. «aunque este último se altere en el curso de la relación laboral» (art. 4.º, 2) (24), la Secretaría General del Movimiento dictó la Orden de 21 de diciembre de 1961 con el fin de modificar expresamente las anteriores limitaciones para el ingreso de la mujer en los Cuerpos y escalas de funcionarios del Movimiento y para su permanencia en el servicio activo por alteración del estado civil con posterioridad a su ingreso, al tiempo que suprimió la anacrónica situación de «cesantía por matrimonio» que regulaban el Reglamento del Estatuto General de Funcionarios de 1942 y la citada Orden de 7 de julio de 1944.

Posteriormente, la Orden de 7 de febrero de 1964 dispuso la conversión, a partir del 1.º de enero de 1962 (25), de la antigua situación de «cesantía por matrimonio» en la de *excedencia voluntaria*, «con los efectos legales que de ésta se derivan» (art. 1.º).

Así las cosas, las funcionarias - futuras recurrentes en vía contencioso-sindical - decidieron utilizar la posibilidad que les brindaba esta Orden de 7 de febrero de 1964 y solicitaron su reingreso en la condición funcional activa que disfrutaban con anterioridad a su matrimonio. Si bien cuando el reingreso se produjo, la legislación de 1942 había sido parcialmente derogada y sustituida por el Estatuto de Funcionarios de FET y de las JONS, de 14 de noviembre de 1958, y por la Orden de 18 de diciembre del mismo año, que creó dentro del Cuerpo Técnico Administrativo del Movimiento la «Escala de Organización Sindical», «integrada por el personal en propiedad de los referidos Cuerpos del Movimiento que presten sus servicios en cualquiera de las Dependencias u Organismos de la Organización Sindical» (art. 2.º), y a la que pasaron a pertenecer ambas funcionarias reingresadas.

Finalmente, en el año 1972, por Orden de 27 de enero, se promulgó el vigente Estatuto regulador de los servidores profesionales de la Organización Sindical, Sindicatos, Entidades de naturaleza análoga y Organismos Sindicales - que ya anunciaba la ley Sindical en su artículo 53 -, y por Orden del 31 de igual mes y año se dictaron sus normas de régimen transitorio (26) y de adaptación del personal existente a los

continuará gozando de la plenitud de derechos que alcanzó a su ingreso» (disposición adicional 2.ª de la Orden de 7 de julio de 1944, sobre ingreso y ascenso en el Cuerpo General Administrativo del Movimiento).

(23) Artículo 1.º Por su parte, el artículo 3.º de esta misma disposición legal dispone, en su apartado 1.º, que «en las mismas condiciones que el hombre, la mujer puede participar en oposiciones, concursos-oposiciones y cualesquiera otros sistemas para la provisión de plazas de cualesquiera Administraciones públicas».

(24) A salvo la autorización marital en los casos en que por ley se exija (art. 5.º de la ley 56/1961, de 22 de julio. Cfr. ALONSO OLEA: «La ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer», en *RAP*, núm. 36, 1961, páginas 345-350; DIEGUEZ CERVERO: «La autorización marital para el trabajo en Derecho español», en el número 63 de esta Revista, 1961, págs. 144 y sigs.

(25) Fecha de entrada en vigor de la ley 56/1961, de 22 de julio. Véase su disposición final 1.ª

(26) Necesarias hasta la total virtualidad de la nueva ordenación del personal» (exposición de motivos de la citada Orden de 31 de enero de 1972).

nuevos Cuerpos del mencionado Estatuto. Ambas funcionarias solicitaron, entonces, su inclusión en el nuevo Cuerpo Técnico de Administración Sindical y Cuerpo Administrativo Sindical, respectivamente, y la consideración como servicio activo de los años transcurridos en la situación de «cesantía por matrimonio» a todos los efectos, especialmente a los de reunir la antigüedad suficiente para la obtención del *status* funcional deseado (27), todo lo cual les fue denegado por la Dirección del Servicio del Secretariado y Personal Sindical y, posteriormente, por el ministro de Relaciones Sindicales resolviendo en sentido desestimatorio los recursos de alzada interpuestos por las interesadas contra aquella decisión primera de la citada Dirección.

Las resoluciones denegatorias del ministro de Relaciones Sindicales son objeto de impugnación en vía contencioso-sindical, desestimando la Sala VI el recurso interpuesto por considerar ajustadas a derecho las resoluciones recurridas del ministro de Relaciones Sindicales y apreciar la carencia en las recurrentes de los requisitos de aptitud necesarios para acceder a la categoría funcional solicitada, así como la imposible equiparación entre la derogada situación de «cesantía por matrimonio» y el servicio activo.

— *Sentencia de 17 de enero de 1974* (Magistrado ponente: Sr. Mora Regil. Ref. Ar. 104):

«Considerando: Que la actora ... ingresó en la Organización Sindical en 1.º de enero de 1949 en la categoría de oficial del Cuerpo General Administrativo del Movimiento y, más tarde, mediante concurso-oposición, alcanzó la de jefe de Negociado de tercera, de la que tomó posesión en 3 de diciembre de 1951, y ascendió a jefe de Negociado de segunda del mismo Cuerpo, en virtud de concurso de ascenso, con efectividad de 12 de julio de 1953, y, finalmente, en 16 de noviembre de 1956 se la declaró cesante con motivo de contraer matrimonio, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 61 del Reglamento de Funcionarios ...; pero como consecuencia de lo dispuesto por la ley de 22 de julio de 1961, que reconoció los derechos laborales, políticos y profesionales de la mujer española, la Organización Sindical dictó la Orden de 21 de diciembre de 1961..., por la cual se dejaba sin efecto la de 7 de julio de 1944 y se disponía que a partir de 1.º de enero de 1962 no se hará discriminación alguna en cuanto al sexo y al estado civil para el personal femenino que aspire a ingresar en los distintos Cuerpos y Escalas de Funcionarios del Movimiento, quedando suprimida la situación de cesantía por matrimonio, que regulaba el Estatuto General de Funcionarios de 19 de febrero de 1942, y la Orden de 7 de febrero de 1964 dispuso que el personal femenino de los expresados Cuerpos, que figuraba en los mismos en situación de "cesantía por matrimonio" otorgada antes de 1.º de enero de 1962, será considerado, a partir de esta última fecha, en situación de excedencia voluntaria a los efectos legales consiguientes, en virtud de cuyas disposiciones la demandante, que legalmente se hallaba en situación de excedencia de tal

(27) Véanse las normas transitorias 5.ª y 6.ª de la Orden de 31 de enero de 1972.

clase, solicitó, en 21 de diciembre de 1968, su reingreso, que obtuvo como jefe de Negociado de segunda clase del Cuerpo Técnico Administrativo de la Escala Organización Sindical...; ahora bien, es de advertir que en este momento regía el nuevo Estatuto de Funcionarios de Falange Española Tradicionalista y de las JONS, aprobado por Orden de 14 de noviembre de 1958, que clasificó a los funcionarios pertenecientes al hasta entonces llamado Cuerpo General Administrativo en dos escalas: la Técnica y la Auxiliar, y que la Orden de 18 de diciembre de 1959 hizo una nueva clasificación de los repetidos funcionarios, disponiendo que los que actualmente integran la Escala Técnica del Cuerpo General Administrativo... pasarán a constituir el Cuerpo Técnico Administrativo del Movimiento y se subdividirán en varias escalas, una de las cuales se denominó de Organización Sindical, integrada por el personal en propiedad de los Cuerpos del Movimiento que prestan sus servicios en cualquiera de las dependencias u organismos de la Organización Sindical, en cuya escala... pasó a integrarse la demandante al obtener su ingreso al servicio de la Organización Sindical.

Considerando: Que promulgado en 27 de enero de 1972 el nuevo Estatuto de Funcionarios de la Organización Sindical, se establece una nueva clasificación de los cuerpos de funcionarios al servicio de la misma y se distribuyen en dos grandes grupos: A) Cuerpos generales, y B), Cuerpos especiales, estando constituido el primero por los Cuerpos siguientes, entre otros: 1) El Técnico Administrativo Sindical, cuyas funciones son el desempeño de las actividades administrativas de rango superior y de responsabilidad funcional, como las de propuesta, estudio y gestión, ocupando los puestos de alto nivel que se determinen y para cuyos puestos se exigirá título de licenciado de Facultad universitaria, ingeniero o arquitecto superior u otro legalmente asimilado (art. 35). 2) El Cuerpo Administrativo Sindical, cuya función será el desempeño de las tareas ejecutivas y administrativas no resolutivas, normalmente de trámite y colaboración, no asignadas al Cuerpo Técnico, para cuyos componentes se exigirá, como mínimo, el bachillerato o la formación profesional de 2.º grado, o título asimilado (art. 36); y para regular el régimen transitorio del referido nuevo Estatuto... la Orden de 31 de enero del mismo año 1972 estableció las normas por las que había de regirse el indicado régimen y de adaptación del personal existente a los Cuerpos establecidos en el mencionado nuevo Estatuto, de cuyas normas conviene destacar la 4.ª, que declara extinguidas las Escalas de Organización Sindical de los Cuerpos Técnico-Administrativo, Auxiliar y Subalterno del Movimiento, y la 5.ª, con arreglo a la cual el Cuerpo Técnico de Administración Sindical, creado por el artículo 35 del Estatuto, quedará integrado por los siguientes grupos de funcionarios: a), los jefes de Administración de la extinguida Escala de la Organización Sindical del Cuerpo Técnico Administrativo del Movimiento; b), los jefes de Negociado y los oficiales de la mencionada Escala extinguida, siempre que hubieren prestado quince años de servicios ininterrumpidos en su respectiva categoría o en ambas computadas conjuntamente.

o acrediten veinte años de servicio activo a la Organización Sindical; o, los jefes de Negociado y los oficiales de la misma Escala extinguida, que hubieren prestado cinco años de servicios ininterrumpidos en su respectiva categoría o en ambas computadas conjuntamente, o acrediten diez años de servicio activo a la Organización Sindical y además posean el título correspondiente exigido para el ingreso en el Cuerpo Técnico de la Administración Sindical.

Considerando: Que del examen de la copiosa legislación por la que han venido rigiéndose los antes llamados Cuerpos del Movimiento y después de la Organización Sindical, en relación con la situación de la demandante en ellos, hay que llegar a la conclusión de que la citada actora nunca ha pertenecido a un cuerpo o escala meramente técnica, y ello a pesar del empleo que se hace en la mencionada legislación del calificativo de técnico, sin la discriminación debida y, en efecto, cuando en 1949 ingresó la interesada en la Organización Sindical, lo hizo bajo el imperio de la norma legal entonces vigente, el Estatuto de Funcionarios de 19 de febrero de 1942, con la categoría de oficial del llamado a la sazón Cuerpo General Administrativo del Movimiento, en el que por sucesivos ascensos llegó a alcanzar la categoría de jefe de Negociado de 2.ª clase, sin ostentar el calificativo de técnico bajo aspecto alguno, siendo de advertir que ya en el mencionado Estatuto y en su Reglamento correspondiente, de 8 de junio del mismo año, artículo 10, se distingue entre el citado Cuerpo a que pertenecía la actora y los Cuerpos Técnicos Especiales, que se regirían por sus Reglamentos propios, apuntándose también en el artículo 29 del Reglamento últimamente citado, que se accederá a estos Cuerpos Técnicos por oposición y cumpliendo la exigencia de poseer título facultativo o de Escuela Especial o asimilados, requisitos que vuelven a confirmarse en la Orden de 12 de mayo de 1948, en su base 5.ª; después, cuando en la Orden de 14 de noviembre de 1958 se vuelve a legislar sobre la materia, es cuando aparece la denominación de técnico atribuida al Cuerpo General Administrativo, pero no al Cuerpo en su totalidad, sino a una de las escalas en que se divide, la llamada técnica y la auxiliar, pero es preciso reconocer que este calificativo de técnico no puede tener el alcance y significación que quiere atribuirle la demandante, pues en la mente del legislador no pudo existir el propósito de equiparar al personal perteneciente al expresado Cuerpo con este nombre de escala técnica que ostentan los Cuerpos Especiales así denominados, pues mientras las funciones o cometidos que éstos desempeñan son de rango superior y de responsabilidad funcional..., las atribuidas a aquel Cuerpo son actividades de orden burocrático general, sin especialización técnica, según reza el artículo 8.º del Reglamento de 1942 y los artículos 35 y 36 del Reglamento vigente en la actualidad, ya examinados; por eso, cuando se publica la Orden de 18 de diciembre de 1959, que subdivide al Cuerpo General Administrativo en varias escalas, desaparece la denominación de técnica en todos ellos y la así antes llamada se la designa Escala de Organización Sindical..., y cuando en 1968 reingresó la actora al servicio activo amparada en la ley de 22 de julio de 1961, que reconoció los

derechos laborales de la mujer, entre otros, y la Orden de 21 de diciembre de 1961, que derogó la que prohibía el acceso de la mujer casada a estos cuerpos de que se trata, lo hizo como perteneciente a esta Escala últimamente citada, de Organización Sindical, en la que se hallaba en situación de excedencia voluntaria conforme a lo dispuesto en la Orden de 7 de febrero de 1964, respecto de las funcionarias que hubieren cesado por haber contraído matrimonio en tanto solicitaren y obtuvieren su reingreso.

Considerando: Que si bien es cierto... que la interesada, cuando reingresó en el servicio activo en 1968, se la incluyó en el denominado Cuerpo Técnico Administrativo, con la categoría de jefe de Negociado de 2.^a que ostentaba en el Cuerpo General Administrativo, lo es también que al reorganizarse los Cuerpos pertenecientes a la Organización Sindical por consecuencia de la publicación de la Orden de 27 de enero de 1972, el antiguo Cuerpo General Administrativo se subdivide en dos: el Cuerpo Técnico de Administración Sindical y el Cuerpo Administrativo Sindical, y en las normas contenidas en la Orden de 31 del mismo mes y año se especifican las condiciones que debieran reunir los distintos grupos de funcionarios para ser atribuidos a uno u otro Cuerpo de nueva creación..., y es evidente que la actora no reunía ninguna de las condiciones exigidas por la norma 5.^a para pertenecer al nuevo Cuerpo Técnico, siendo de advertir que ya no los reunía en 1949 cuando ingresó en el Cuerpo General Administrativo, pues ya entonces... era preciso para pertenecer a un Cuerpo de esta clase título facultativo o similar y el ingreso por oposición; *por esto no puede hablarse de derechos adquiridos, pues los que tenía con anterioridad a estas normas de 1972 no le daban derecho para pertenecer a otro Cuerpo que al General de la Administración; es más, la citada norma, excediéndose en el respeto a los derechos que pudieran tener los interesados, fue más allá de la exigencia de las condiciones que se requieren para pertenecer al expresado Cuerpo Técnico y se contentó, aunque no llenaran las primitivas condiciones ya expuestas, y admitió en el expresado Cuerpo Técnico a los funcionarios que llenaran el requisito de tener un cierto número de años de servicio, que han quedado expresados en considerando anterior y, si estos requisitos mínimos no los reúne la recurrente, es visto que sólo a ella es imputable por no haber reingresado en el momento en que, desaparecida la traba legal que se le impedía, pudo hacerlo, en cuyo caso tendría la antigüedad suficiente para haber ingresado en el Cuerpo Técnico.*

Considerando: Que al reestructurar la Organización Sindical las distintas clases de sus funcionarios no ha conculcado ningún derecho adquirido por la recurrente, pues con arreglo al Estatuto del personal de 19 de febrero de 1942, vigente cuando aquélla ingresó al servicio de la Organización Sindical, los derechos que adquirió bajo el amparo de la referida legalidad eran los de seguir acumulando antigüedad en el mismo, si éste hubiera subsistido, más al haber sido dicho Cuerpo declarado a extinguir y sustituido por otro nuevo, en el que se exigían los mismos requisitos que los que se precisaron en el

Cuerpo de origen y reservársele un puesto en el mismo, es claro que sus derechos han sido respetados y que ni puede exigir su incorporación a un Cuerpo para el que se necesita reunir unas condiciones que ya se pedían en aquella época de su ingreso y las cuales la recurrente ni las reunía entonces ni las reúne ahora, por lo que es evidente que no ha habido, por parte de la Organización Sindical, infracción alguna del artículo 17 del Fuero de los Españoles, pues la seguridad jurídica a que tienen derecho todos los nacionales... no puede sostenerse que haya sido desconocida por haber alterado la estructura de los servicios de los distintos Cuerpos de funcionarios con el respeto que hemos visto de los derechos de los mismos, facultad concedida expresamente por el artículo 53 de la ley Sindical, de 17 de febrero de 1971, al disponer que un Estatuto jurídico especial aprobado a propuesta, y de acuerdo con las directrices determinadas por el Congreso Sindical (28) regulará las condiciones de selección y nombramiento y demás circunstancias del personal al servicio de la Organización Sindical, que es precisamente lo que ésta ha llevado a cabo; ni menos ha sido infringido el artículo 41 de la ley Orgánica del Estado que prohíbe a la Administración dictar disposiciones contrarias a las leyes, pues la Orden ministerial que se combate, de 31 de enero de 1972, y las normas de la misma que se tachan de nulas, fueron dictadas de conformidad con la propuesta y acuerdo del Congreso Sindical que el artículo 53 de la ley Sindical previene; tampoco se infringe el artículo 3.º del Código civil, que dispone la irretroactividad de las leyes a menos que éstas dispongan lo contrario (29), pues las disposiciones de carácter legal que modificaron la estructura de los Cuerpos de la Organización Sindical no tienen tal carácter, sino que legislaron para el futuro y con respeto a los derechos de los funcionarios, según hemos visto antes, y, por último, tampoco ha de estimarse la infracción de las distintas leyes que en montón y sin especificar qué preceptos concretos se citan en el recurso.

Considerando: Que con respecto a la pretensión, que también se contiene en el recurso, de que se cuenten a los efectos consiguientes los períodos de tiempo en que la demandante estuvo en situación de cesante o, más concretamente, en la de excedencia voluntaria, pues de este modo se le computaría el tiempo de servicios exigidos por la norma 5.ª de la Orden... de 31 de enero de 1972 y pasaría a integrarse en el Cuerpo Técnico de Administración Sindical, ha de rechazarse, porque tanto el artículo 22 del Estatuto de 1942, como el 67 del nuevo de 1972 (30), no considera como servicio activo,

(28) Sancionadas por la Comisión Permanente del Congreso Sindical en su reunión del 14 de julio de 1971. Pueden consultarse en el volumen *Legislación sindical española*, Organización Sindical, Madrid, 1973, págs. 140-150.

(29) Actualmente, artículo 9.º, 3 (texto articulado de la ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la modificación del título preliminar del Código civil, aprobado por Decreto) 1.326/1974, de 31 de mayo).

(30) «No se considerará como servicio, a ningún efecto, el tiempo en que el funcionario se encuentre en situación de excedencia voluntaria, y, por tanto, el personal

a ningún efecto, el tiempo que el funcionario se encuentre en situación de excedencia voluntaria, ni le será de abono el tiempo de su excedencia para su antigüedad, y ante estas expresas declaraciones sobre el tiempo de excedencia voluntaria, en que el funcionario conserva el derecho a reincorporarse a la actividad en determinadas condiciones, menos podrá sostenerse la pretensión de la recurrente referida al tiempo de su cesantía en el que ni siquiera era funcionario, por todas cuyas razones, en suma, el recurso ha de ser desestimado.»

· Sentencia de 17 de enero de 1974 (Magistrado ponente: Sr. Rueda y Sánchez-Malo. Ref. Ar. 303):

«Considerando: Que... en la demanda... la actora concreta su pretensión a que se declare nulo y sin efecto, como contrario a derecho, el acuerdo impugnado, o sea el dictado en fecha 7 de noviembre de 1972 por el ministro de Relaciones Sindicales al resolver en alzada confirmando otro de la Dirección del Servicio del Secretariado y personal Sindical, que declaró no haber lugar a considerar como servicio activo, a ningún efecto, el tiempo que la hoy demandante permaneció cesante por haber contraído matrimonio: pretende, asimismo, la actora, que por la Sala se declare de abono a su favor, como de servicios efectivos, el tiempo transcurrido entre el momento de su cese por razón de matrimonio y el 1.º de enero de 1962, a efecto de su inclusión en el apartado a) de la norma 6.ª de las de régimen transitorio del Estatuto del Secretariado y personal de la Organización Sindical (31), y demás efectos; a lo largo del proceso aparece que cesó por matrimonio el día 20 de febrero de 1949 en el Boletín del Movimiento, núm. 398, si bien siguió

que estuviera en tal situación no podrá tomar parte en los concursos-oposiciones restringidos entre empleados del partido» (art. 92, 1, del Estatuto General de Funcionarios del Movimiento de 19 de febrero de 1949).

«Durante el tiempo en que el funcionario permanezca en excedencia voluntaria, quedan en suspenso todos sus derechos y obligaciones y, consecuentemente, no percibirá remuneración alguna por ningún concepto, ni le será de abono el tiempo de excedencia para su antigüedad. Podrá solicitar la conservación de sus derechos en las diversas formas de la Seguridad Social (régimen general y regímenes complementarios), concertando y abonando sus cotizaciones directamente a las correspondientes Instituciones» (artículo 67, 2, de la Orden de 27 de enero de 1973, que aprueba el Estatuto del Secretariado y del Personal de la Organización Sindical).

En síntesis, la situación de excedencia voluntaria supone, como ha señalado GARCÍA-TREVIGIANO, la paralización de la relación de servicio del funcionario público («Relación orgánica y relación de servicio en los funcionarios públicos», en RAP, núm. 13, 1964, páginas 69-70).

(31) «En el Cuerpo Administrativo Sindical... se integrarán, según el orden escalafonal, los siguientes grupos de funcionarios: a) Los jefes de Negociado y los oficiales que no reúnan las condiciones señaladas en los apartados b) y c), de la Norma anterior y hasta tanto accedan al Cuerpo Técnico de Administración Sindical» (disposición transitoria 6.ª de la Orden de 31 de enero de 1972).

prestando servicios hasta el día 1.º de abril de 1950; había ingresado como interina de auxiliar mecanógrafa en la Jefatura Provincial de Madrid en 6 de noviembre de 1941, y en 24 de marzo de 1947 causó alta en la Organización Sindical, consolidando su situación administrativa en propiedad en 1.º de noviembre de 1947.

Considerando: Que la argumentación de la recurrente, fundamento y base jurídica de su pretensión, es la de que en los Reglamentos que desde su creación constituían el *status* de los funcionarios del Movimiento sólo existían tres clases de situaciones: servicio activo, excedencia voluntaria y excedencia forzosa, y que la cesantía era inexistente ya que debía ser equiparada a la excedencia forzosa; *pero tal argumento es inoperante desde el momento en que efectivamente existía la situación de cesantía, que era en la que se incluyó al contraer matrimonio por imperativo de lo dispuesto en la... Orden de 7 de julio de 1944, dictada para el ingreso y ascenso en el Cuerpo General Administrativo del Movimiento, y que entrañaba una condición que se imponía a la mujer respondiendo a unos conceptos entonces válidos y hoy, tras la ley de 22 de julio de 1961, superados, y si, conociendo la misma, la recurrente se sometió, no puede negar hoy día una situación que no solamente existía de iure, sino que incluso se regulaba en los artículos 44, 61 y siguientes del Reglamento de Funcionarios de 8 de junio de 1942, que complementa al Estatuto General del Movimiento de... 19 de febrero de 1942, y era asimismo normal en toda clase de funcionarios estatales por aplicación de los pertinentes preceptos reglamentarios, pudiéndose citar al ejemplo las bases 3.ª y 5.ª de la antigua ley de Funcionarios públicos, de 22 de julio de 1918, y los artículos 4.º, 10, 22, 60, 62, 63, 66 y 69 del Reglamento de 7 de septiembre del mismo año 1918, y las repetidas citadas a tal situación en los respectivos reglamentos de funcionarios de los diversos Ministerios; el que actualmente, por razones de toda índole, haya desaparecido para el funcionario esa situación, no puede conceder carácter retroactivo ni discutirse una existencia perfectamente legal en su día, y que no fue siquiera objeto del pertinente recurso al dictarse; además, que en todo caso tal situación de cesantía no tiene tangencia alguna con la excedencia forzosa, sino en todo caso lo sería con la voluntaria, puesto que el matrimonio es acto de plena voluntariedad cuya exigencia, ritual incluso, es precisa para su existencia.*

Considerando: Que al no ser posible esta identificación entre la situación de cesantía con la de excedencia forzosa quiebra la posibilidad de entender que la recurrente ha permanecido en el servicio durante el tiempo en que por su matrimonio cesó hasta que tras un período de excedencia voluntaria -- desde la vigencia de la Orden de 7 de febrero de 1964 hasta 1.º de octubre de 1970 -- se incorporó nuevamente al mismo, desempeñando sus funciones en el Sindicato Nacional de Enseñanza, por lo que no cabe la estimación de su pretensión de que se le declare de abono de servicios efectivos tales años que ni sirvió, ni estuvo en situación de excedencia forzosa.

(regulada en los arts. 19 y siguientes del Estatuto de 1942); además interesa resaltar que la demandante no fue objeto de discriminación alguna por el hecho de contraer matrimonio, sino que la situación de cesantía, a que daba lugar el tomar dicho estado, era condición impuesta... para el ingreso en el Cuerpo General Administrativo del Movimiento, incluso en la clase de auxiliares taquígrafos y mecanógrafos, y la propia Orden reguladora de este acceso al Cuerpo - de 7 de julio de 1944 - respetaba los derechos adquiridos de las casadas que hubieren ingresado en propiedad con anterioridad a las normas citadas; si la recurrente, a pesar del obstáculo que la norma imponía, aceptó dicha condición y optó, una vez ingresada en el Cuerpo, por tomar el estado matrimonial, no puede ahora invocar una ilegalidad de precepto que no lo era en su tiempo, y plenamente consintió, ni tampoco entender que se ha violado la ley de 22 de julio de 1961 haciendo una interpretación personalísima de una posibilidad que la misma concede al Gobierno, en su disposición final 3.ª, para dictar las [disposiciones] que se estimen precisas para el mejor cumplimiento de la ley y adaptación de situaciones creadas hasta el momento de su vigencia, respetando los derechos adquiridos, que en ningún supuesto pueden como tal estimarse los que la recurrente al efecto propugna.

Considerando: Que al no aceptarse aquellos razonamientos tiene que decaer el recurso, puesto que el actuar como lo hizo la Dirección del Servicio Nacional de Secretariado y Personal Sindical, y confirmó el ministro del ramo, está perfectamente dentro del ordenamiento jurídico, y más cuando, pudiendo hacerse, no se recurrió en su día el propio Estatuto de 27 de enero de 1972, que imponía las limitaciones de años de servicio cuya carencia impide a la actora la plena efectividad de su pretensión, discusión factible a tenor de lo que dispone el artículo 21 en relación con el 1.º y 2.º del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, regulador de esta vía contencioso-sindical (32), y con efectos a todas cuantas personas estuvieren afectadas por los mismos a tenor de lo que dispone el 63, número 2.º (33); al no haberse actuado en este sentido procede la desestimación del recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto regulador de esta vía, por ajustarse a derecho el acto a que el mismo se refiere.»

2.º. ¿Qué decir de las transcritas decisiones judiciales? Sucintamente podrían formularse las consideraciones siguientes:

1.º Es cierto que en el vigente Estatuto del Secretariado y del Personal de la Organización Sindical el matrimonio de la mujer funcionario faculta a ésta para acogerse a la situación de excedencia voluntaria (art. 66). Es, por tanto, causa de exce-

(32) El artículo 91 del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, regía el recurso contencioso-sindical contra disposiciones sindicales.

(33) «La sentencia que anulare el acto o la disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos» (art. 63, 3, del texto regulador del proceso contencioso-sindical).

dencia voluntaria; como también lo es en la ley de Funcionarios civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964 (art. 45), en el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, de 30 de mayo de 1952 (art. 56 modificado por Decreto 399/1962, de 7 de marzo), en el Estatuto del personal al servicio de los Organismos autónomos, de 23 de julio de 1971 (art. 24), y en el Decreto 2.310/1970, de 20 de agosto, por el que se regulan los derechos laborales de la mujer trabajadora en aplicación de la ley de 22 de julio de 1961 (art. 3.º).

2.º Sin embargo:

a) En diversas Reglamentaciones de trabajo anteriores a la ley de 22 de julio de 1961, la mujer que contraía matrimonio pasaba a la situación de «excedencia forzosa», bien en virtud de una decisión unilateral del empleador, bien automáticamente por el hecho de modificar su estado civil contrayendo matrimonio; si bien, en la mayoría de los casos, se la indemnizaba con la usual y conocida «dote matrimonial» y, también, en la mayoría de los casos, se le reconocía el derecho a reingresar en la empresa en caso de incapacidad o fallecimiento del marido (34).

(34) Véanse las Reglamentaciones citadas por ALONSO OLEA: *La ley de 23 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer*, cit., pág. 339; por P. SUÁREZ: *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, págs. 200-211, y por GÓMEZ DE ARANDA y SERRANO: «La excedencia y la dote laboral de la mujer trabajadora», en el número 86 de esta REVISTA, 1970, páginas 32-35.

En concreto, puede compararse el precepto que seguidamente transcribo con la disposición adicional 2.ª de la Orden de 7 de julio de 1964 (vid. *supra*, nota 23): *artículo 43 de la Reglamentación de Trabajo en el Patrimonio Forestal del Estado, aprobada por resolución de la Dirección General de Trabajo de 19 de abril de 1958*: «El personal femenino que entre al servicio del Patrimonio Forestal del Estado a partir de la publicación de las presentes normas, si contraiese matrimonio quedará automáticamente en situación de excedencia forzosa, pero tendrá derecho a percibir una dote equivalente a tantas mensualidades de su sueldo como años de servicio haya prestado a la Empresa, contándose a estos efectos como un año completo la fracción superior a seis meses. También tendrá derecho a reingresar en caso de incapacidad o fallecimiento del marido, ocupando la vacante que se produzca en su categoría sin que se le compute el tiempo que permaneció en situación de excedencia.

«Al personal femenino que haya contraído matrimonio legítimo con anterioridad a la fecha de publicación de estas normas se le concederá el plazo de un año, a contar de la fecha expresada, para optar entre continuar al servicio del Patrimonio o hacer uso de los derechos de excedencia en las condiciones consignadas en el párrafo anterior.

«El mismo derecho de opción tendrá el personal femenino actualmente al servicio del Patrimonio que contraiga matrimonio con posterioridad a la publicación de las presentes normas.»

¿Qué diferencia sustancial hay entre ambos preceptos? Tan sólo la existencia de la indemnización dotal a favor de la mujer trabajadora al servicio del Patrimonio Forestal del Estado y su posible reingreso por incapacidad o muerte de su marido, mientras que, por el contrario, la mujer funcionario del Movimiento, además de carecer de la señalada indemnización dotal, podía volver al servicio activo única y exclusivamente en caso de viudedad.

Por regla general, la mejor doctrina se manifestó contraria a estas discriminaciones

b) Por lo demás, la *voluntariedad* de la excedencia no dice de la causa para llegar a tal situación de excedencia, sino que, producida la causa, la *voluntariedad* juega en el sujeto incurso en la misma —funcionario o trabajador por cuenta ajena— para acogerse a la situación de excedencia o, por el contrario, no hacerlo y seguir prestando servicios en activo. Si la opción no corresponde al funcionario o trabajador interesado y, no obstante,

en perjuicio de las mujeres, funcionarias o trabajadoras; discriminaciones que, como es sabido, en el ámbito de las relaciones laborales jurídico-privadas, encubrían auténticos despidos sin causa: M. PALANCA: «La mujer y el trabajo», en *SPS-RFP*, número 8, 1947, págs. 7 y sigs.; «Las profesiones femeninas en las Reglamentaciones españolas de trabajos», en *Estudios dedicados al profesor García Oviedo*, vol. II, Sevilla, 1954, págs. 41 y sigs.; «El trabajo de la mujer: notas a la ley de 23 de julio de 1936», en *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 46, Madrid, julio-agosto de 1961, págs. 59-61; N. ADELI: «Los despidos por matrimonios», en *Revista de Trabajo*, año XII, núm. 1, enero-febrero de 1960, págs. 96-97; DE LA VILLA: «Contratos especiales de trabajo. Particularidades extintivas», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. III, núm. 8, 1959, pág. 410; BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, 3.ª edición, vol. I, Madrid, 1962, págs. 314-317; BOU VIDAL: «Sobre igualdad de derechos de la mujer», en el número 56 de esta REVISTA, 1961, págs. 67 y siguientes; *El contrato de trabajo de las mujeres*, Bosch, Barcelona, 1962, págs. 250 y siguientes, y 307-308; MIGLIORANZI: «Clauseole di nubilato in contratto di lavoro», en *Il diritto del lavoro*, I, 1957, pág. 69; PROSPERETTI: «Aspetti giuridici del lavoro della donna», en *Rivista Giuridica del Lavoro*, I, 1958, pág. 317; RIVA SANSEVERINO, *Ibidem*, página. 314; VINCENZI: «La clausola di nubilato nel contratto di lavoro», en *Rivista Giuridica del Lavoro*, I, 1961, págs. 105 y sigs.; PERA: «Divieto di licenziamento delle lavoratrici a causa di matrimonio», en *Il Diritto del Lavoro*, II, 1962, págs. 351 y sigs.; DEL GIUDICE: «La parità di trattamento nel lavoro femminile e minorile», en *Il Diritto del Lavoro*, II, 1963, págs. 323 y sigs. (este último trabajo, posterior a la ley italiana de 9 de enero de 1963, que proclamó la nulidad de las cláusulas de «celibato» de los contratos de trabajo de las mujeres y, consiguientemente, de los despidos femeninos producidos a su amparo); A. BRIMO: «La femme et la fonction publique en France. Contribution a l'étude d'un problème de sociologie administrative», en *L'Actualité Juridique*, núm. 8, junio de 1956, págs. 83-89; *L'accès des femmes a la fonction publique*, Arrêt del Consejo de Estado de 2 de mayo de 1959. Conclusiones de M. CHARDEAU, Comisario del Gobierno, *Droit Social*, núm. 1, enero de 1960, págs. 1-5; *Personnel municipal féminin: réglementation de la ville de Strasbourg concernant la situation des femmes employées en cas de mariage*, Arrêt del Consejo de Estado de 11 de marzo de 1960. Conclusiones de A. BERNARD, Comisario del Gobierno, *Droit Social*, núms. 7-8, julio-agosto de 1960, págs. 416-420; J. MORELLET: «Un célibat contractuel? Le cas des hôtesses de l'air», en *Droit Social*, número 5, mayo de 1961, págs. 287-290; *Le célibat contractuel des hôtesses de l'air*, sentencia del Tribunal de Gran Instancia del Sena (III Sala), de 15 de junio de 1961. Note de J. MORELLET: *Droit Social*, núm. 2, febrero de 1962, págs. 91-92; *Le droit au mariage des hôtesses de l'air*, Arrêt del Tribunal de Apelación de París de 30 de abril de 1963 (I Sala). Nota de J. MORELLET, Consejero de Estado honorario: *Droit Social*, núms. 9-10, septiembre-octubre de 1963, págs. 482-485; E. AVORB: «La femme dans la fonction publique», en *Droit Social*, núm. 3, marzo de 1971, págs. 153-163; finalmente, algunas de las decisiones judiciales citadas han sido también recogidas por J. PÉLISSIER bajo el título «Les travailleurs dans une situation particulière. Les femmes. Discrimination et maintien dans l'emploi», en *Documents de Droit du travail*, Éditions Montchrestien, París, 1971, págs. 120-125.

Entre nosotros, F. SUÁREZ, Op. cit., págs. 216 y sigs., y «Contrato de trabajo de mujer

la excedencia le viene impuesta, obviamente ésta no es voluntaria (35). La excedencia voluntaria es, en suma, «una situación a la que pasa el funcionario a petición propia», sea esta petición expresa o implícita (36).

3.º Ahora bien, es también cierto que la cesantía era una situación jurídico-funcionarial prevista en el artículo 22 del Estatuto General de Funcionarios del Movimiento, de 19 de febrero de 1942, regulada con cierto detalle en el artículo 61 de su Reglamento, y, lamentablemente, aplicada al supuesto del matrimonio de la mujer -funcionario por la disposición adicional 2.ª de la Orden de 7 de junio de 1944. Situación distinta a la de servicio activo y a la de excedencia, voluntaria o forzosa, que presentaba un carácter marcadamente sancionador —«la cesantía es un alejamiento o separación temporal del servicio y Cuerpo a que se pertenezca, impuesto al funcionario a consecuencia de sanción o por incumplimiento de sus deberes como tal, al sufrir variación en alguna de sus situaciones administrativas» (art. 61, 1, del Reglamento del Estatuto General de Funcionarios del Movimiento)—, y cuyos efectos jurídicos eran los siguientes:

— El cesante no poseía ningún derecho como funcionario del Movimiento, salvo los de carácter pasivo que hubiere consolidado con anterioridad a la cesantía.

— Tampoco podía el cesante solicitar su reingreso o vuelta al servicio activo que, en caso de producirse de forma excepcional (37), tenía lugar con

reso, en *Diez lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Facultad de Derecho, Madrid, 1955, págs. 31-32, parece aceptar las tesis de E. MAPELLI («La excedencia forzosa de las azafatas en caso de matrimonios», en *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 50, Madrid, marzo-abril de 1952, págs. 25-27), quien se pronuncia claramente en favor de la restauración de la cláusula de «cclibato contractual» para las azafatas del aire. En la decisión del Tribunal de apelación de París, de 30 de abril de 1953, cit., puede encontrarse una razonada y justa réplica a las posiciones de este último autor.

(35) Cfr. A. GUAITA: «Excedencia», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona, 1958, págs. 184-192; SERRANO GUZANO: «La ley de 15 de julio de 1954 sobre situaciones de los funcionarios de la Administración civil del Estado», en *RAP*, núm. 15, 1954, páginas 249-251; J. L. DE LA VALLINA: «Las situaciones de los funcionarios públicos», en *RAP*, núm. 39, 1962, págs. 475-476 y 483-484.

(36) GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, tomo III, vol. II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970, pág. 753.

(37) «... en forma extraña a la voluntad del cesante, automáticamente, al reservarse en la resolución que decreta su cesantía una determinada vacante que se produzca, de su clase y categoría, en el Cuerpo a que pertenezca, contándose el número de la que se designe a partir de la siguiente a la que el interesado hubiere causado. A los cesantes que reingresen en el servicio activo, les serán de aplicación las normas y preceptos establecidos en el artículo 59 de este Reglamento, en relación a los excedentes voluntarios que vuelvan al servicio» (art. 61, 4, del Reglamento del Estatuto General de Funcionarios del Movimiento de 8 de junio de 1942).

Como ya he tenido ocasión de señalar, en el supuesto específico de cesantía por matrimonio de la mujer funcionario, el reingreso de ésta sólo podía producirse por fallecimiento del marido (disposición adicional 2.ª de la Orden de 7 de julio de 1944).

la misma categoría y antigüedad que disfrutaba el funcionario cesante antes de cesar (38).

4.^ª Evidentemente, las Ordenes de la Secretaría General del Movimiento de 21 de diciembre de 1961 y 7 de febrero de 1974 han «mejorado» la condición jurídica del personal femenino funcionario del Movimiento al suprimir la antigua situación de «cesantía por matrimonio» y convertirla, a partir de 1.^ª de enero de 1962, en excedencia voluntaria. De ahí que, desde el punto de vista técnico jurídico, resulte en extremo difícil considerar que tales disposiciones violan la exigencia de respeto a los derechos adquiridos contenida en la disposición final 3.^ª de la ley de 22 de julio de 1961, pues, como acertadamente ha señalado Alonso Olea, «normalmente, las cláusulas de respeto a los derechos adquiridos se producen y operan cuando la nueva norma contiene preceptos restrictivos o minoradores de derechos, pero no cuando su sentido es justamente el contrario» (39).

5.^ª Por tanto, y para concluir, no nos queda sino señalar la corrección y acierto técnico de las referidas sentencias de la Sala contencioso-sindical: la derogada situación de «cesantía por matrimonio» no es en modo alguno equiparable al servicio activo.

2. *No cabe alegar derechos adquiridos respecto de las meras expectativas de derechos ni, obviamente, respecto de los derechos no reconocidos por la legislación anterior a la modificación normativa que impone la cláusula general de respeto a los derechos adquiridos* (40)

La sentencia de la Sala VI de 2 de mayo de 1974 resuelve el recurso contencioso-sindical interpuesto contra el Estatuto del Secretariado y del Personal de la Organización Sindical, de 27 de enero de 1972, y sus normas de régimen transitorio y de adaptación, aprobadas por la Orden del día 31 de igual mes y año, y contra la resolución

(38) Un completo estudio de las «cesantías» a través de los diferentes Estatutos de funcionarios civiles del Estado efectúa GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, cit., tomo III, vol. I, págs. 187-191, 222-224, 246, 255 y 356; vol. II, páginas 629-637.

(39) *La ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos...*, cit., pág. 351; vid., también, GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado...*, cit., tomo III, vol. I, págs. 451-466.

(40) Cfr. J. DE HINOJOSA Y FERRER: *Concepto de los derechos adquiridos y de los intereses creados*, Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, 1920; DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho civil de España*, tomo I, «Parte general», 3.^ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, págs. 705-751; GARCÍA-TREVIJANO: *Ibidem*; la obra clásica de GABBA: *Teoria della retroattività delle leggi*, vol. I, Unione Tipografica Editrice, Torino, 2.^ª edición, 1884; ROUBIER: *Le droit transitoire*, 2.^ª edición, Dalloz et Sirey, París, 1960; RESCIGNO: «Disposizioni transitorie», en *Enciclopedia del diritto*, tomo XIII, Giuffrè, Milano, 1964, págs. 195-204.

La jurisprudencia, por su parte, ha declarado, con plena justeza, que da derogación o modificación de disposiciones anteriores por otras de rango legislativo, no supone infracción de derechos adquiridos..., pues es inadmisibile la tesis de que el respeto a los derechos adquiridos signifique un estaluto funcionalial estático, sin posibilidad de ulterior modificación». (Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1974. Ar. 54. Ponente: Sr. SERVÁN MUR.)

del ministro de Relaciones Sindicales desestimatoria del previo recurso de reposición formulado por los recurrentes contra las señaladas disposiciones sindicales (41).

Los recurrentes ingresaron al servicio de la Organización Sindical como funcionarios de la Escala Auxiliar del Cuerpo General Administrativo de FET y de las JONS, rigiéndose por el Estatuto General de Funcionarios del Movimiento de 19 de febrero de 1942, su Reglamento de 8 de junio del mismo año y demás disposiciones de desarrollo. Como consecuencia de las modificaciones introducidas en dicho Estatuto por las Ordenes de 14 de noviembre de 1958 y de 18 de diciembre de 1959, los recurrentes pasaron a integrarse en la Escala de Organización Sindical del Cuerpo Auxiliar de Funcionarios del Movimiento. Promulgado el vigente Estatuto del Secretariado y del Personal de la Organización Sindical y aprobadas sus normas de régimen transitorio y de adaptación, la norma 6.ª de las de tal carácter dispuso la integración de los funcionarios de la extinguida Escala de Organización Sindical del Cuerpo Auxiliar del Movimiento en el nuevo Cuerpo Administrativo Sindical, creado por el artículo 36 del vigente Estatuto (42).

No obstante, los recurrentes, pretendiendo haber adquirido bajo la regulación anterior el derecho a acceder al Cuerpo Técnico de Administración Sindical (43) por haber desempeñado funciones propias del Secretariado, interpusieron recurso contencioso-sindical solicitando declaración judicial de nulidad por no ser conformes a derecho de los artículos del Estatuto y de sus normas transitorias opuestas al reconocimiento del presunto derecho adquirido por los recurrentes, así como de la resolución del ministro de Relaciones Sindicales desestimatoria del recurso de reposición formulado con carácter potestativo (44) y previo a la vía judicial-sindical.

(41) Este es el segundo recurso contencioso-directo contra disposiciones sindicales que se interpone ante la jurisdicción contencioso-sindical. El primero se formuló contra el artículo 5.º de la Orden de 17 de abril de 1971, sobre elecciones sindicales, por entender el recurrente que dicho precepto restringía fuertemente el principio de representatividad consagrado en el Principio VIII de los Fundamentales del Movimiento y en la actual Declaración XIII del Fuero del Trabajo, y aceptado por el artículo 4.º, 3, de la ley Sindical. Fue inadmitido por *sentencia de 14 de junio de 1973* (Ref. Ar. 2.814) que apreció la falta de legitimación en el recurrente. Ponente: Sr. VALLE ABAD.

(42) Artículo 86 de la Orden de 27 de enero de 1972, por la que se aprueba el Estatuto del Secretariado y del Personal de la Organización Sindical: «Cuerpo Administrativo Sindical. Es función del Cuerpo administrativo el desempeño de las tareas ejecutivas o administrativas no resolutivas, normalmente de trámite o colaboración, no asignadas al Cuerpo Técnico. Para el concurso de selección se exigirá como mínimo el bachillerato o la formación profesional de segundo grado, o estar en posesión de título reglamentariamente asimilado.»

(43) Establecido en el artículo 35 del vigente Estatuto: «Cuerpo Técnico de Administración Sindical. Es función del Cuerpo Técnico el desempeño de las actividades administrativas de rango superior y de responsabilidad funcional, entre las que figuran las de propuesta, estudio y gestión, ocupando los puestos de trabajo de alto nivel que así se determinen. Para los concursos de selección se exigirá el título de licenciado en Facultad Universitaria, ingeniero superior, arquitecto superior u otro legalmente asimilado.»

(44) En efecto, las disposiciones sindicales que se impugnen directamente ante la jurisdicción contencioso-sindical están exceptuadas del previo recurso de reposición (artículo 32, 1, e), del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto).

La Sala sentenciadora contencioso-sindical desestima el recurso interpuesto en base a los siguientes considerandos:

«Que las partes están en esencia de acuerdo en los siguientes hechos fundamentales para decidir las cuestiones debatidas en el presente recurso: 1.º Al publicarse la ley Sindical, de 17 de febrero de 1971, existían dos Cuerpos de Funcionarios del Movimiento: el Cuerpo Técnico Administrativo y el Cuerpo Auxiliar, estando integrado el primero por los funcionarios que con anterioridad pertenecían a la llamada Escala Técnica, y el segundo por los pertenecientes a la llamada Escala Auxiliar. 2.º Los dos demandantes pertenecían al Cuerpo Auxiliar, por no tener los títulos requeridos para pertenecer al Cuerpo Técnico. 3.º En cumplimiento del artículo 53 de la ley Sindical sancionó, por Orden de 27 de enero de 1972, el Estatuto del Secretariado y del Personal de la Organización sindical, en el cual, a los efectos que aquí interesan, se distinguen: el Secretariado Sindical, el Cuerpo Técnico Administrativo Sindical, el Cuerpo Administrativo Sindical, el Cuerpo Auxiliar y el Cuerpo Subalterno. 4.º Como consecuencia de las disposiciones del citado Estatuto, por Orden de 31 de enero del propio año 1972, se dictan las normas de adaptación y régimen transitorio de las diversas clases de personal que prestaba sus servicios a la Organización Sindical, estableciéndose en las normas 5.ª, 6.ª, 7.ª y 8.ª, quiénes integrarán cada uno de los mencionados Cuerpos, de los cuales, para integrarse en el Cuerpo Técnico Administrativo, se requiere que se trate de jefes de Negociado u oficiales de la extinguida Escala de la Organización Sindical del Cuerpo Técnico Administrativo del Movimiento, mientras que en el Cuerpo Administrativo Sindical pueden integrarse los auxiliares de la extinguida Escala de la Organización Sindical del Cuerpo Auxiliar del Movimiento que reúnan los requisitos que se expresan. 5.º Conforme a tales normas, los demandantes al declararse extinguido el Cuerpo de Auxiliares del Movimiento pasaron a pertenecer al Cuerpo Administrativo Sindical, y lo pretendido por los mismos en el recurso de reposición interpuesto ante el ministro de Relaciones Sindicales y en el presente recurso contencioso-sindical es que se les reconozca el derecho a integrarse plenamente en el "Secretariado" y, con ello, en el Cuerpo Técnico Administrativo Sindical, y se declare la nulidad por no ser conformes a derecho de la resolución desestimatoria de aquel recurso y los artículos del Estatuto del Secretariado y del Personal Sindical y normas de régimen transitorio y adaptación referidas, en cuanto se opongán al reconocimiento de tal derecho.»

«Que tales pretensiones se fundan en que los recurrentes tenían, con arreglo a la legislación anterior, un derecho adquirido a acceder a esa categoría o Cuerpo superior, lo cual no es exacto, pues que con arreglo a lo Orden de la Secretaría General del Movimiento de 18 de diciembre de 1970 no lo tenían, ya que en ella se crearon los Cuerpos Técnicos Administrativos y Auxiliares, exigiéndose para pertenecer al primero unos títulos académicos que aquellos no poseen, y no concediéndose la posibilidad de acceder del segundo al primero, como así viene a reconocerse en el recurso, en el

cual lo realmente pretendido es que ese derecho de acceso al Cuerpo o Escala Técnica la hubieran tenido conforme al Estatuto General de Funcionarios de FET y de las JONS, aprobado por Orden de 19 de febrero de 1942; más, aparte de que en ese Estatuto no se les concedía tal derecho, sino a lo sumo una mera expectativa no constitutiva de un derecho nacido y adquirido, la legalidad vigente al publicarse la ley Sindical era la contenida en dicho Estatuto y en las disposiciones posteriores, como son las Ordenes de la Secretaría General del Movimiento de 14 de noviembre de 1958 y de 18 de diciembre de 1959, conforme a las cuales no tenían el derecho que pretenden, de modo que en el recurso, más que impugnarse la legalidad de las Ordenes de 27 y 31 de enero de 1972, sobre el Estatuto del Secretariado y del Personal de la Organización Sindical, lo que realmente se hace es impugnar la de las indicadas Ordenes de 1958 y 1959, y tratar de revisar, al publicarse la nueva ley Sindical de 1971 y el Decreto regulador del recurso contencioso-sindical, del mismo año, la situación funcional de los actores en la legislación anterior, lo cual es obviamente improcedente y, en consecuencia, el recurso ha de ser desestimado, por estar ajustadas a derecho la resolución del Ministerio de Relaciones Sindicales y las Ordenes impugnadas.» (Ref. Ar. 2.077. Magistrado ponente: Sr. Gimeno Gamarra) (45).

III

ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO CONTENCIOSO-SINDICAL: LA SENTENCIA ESTIMARÁ EL RECURSO CONTENCIOSO-SINDICAL CUANDO EL ACTO O LA DISPOSICIÓN INCURRIERE EN CUALQUIER FORMA DE INFRACCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, INCLUSO LA DESVIACIÓN DE PODER (art. 61, 2, del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto):

VICIOS DE ORDEN PÚBLICO PROCESAL. ANULACIÓN DE ACTUACIONES

1. *Notificaciones defectuosas: es defectuosa la notificación de un acuerdo que no advierte a su destinatario el plazo para interponer el recurso, y si tan sólo la posibilidad de formularlo ante determinada autoridad, órgano o Tribunal (artículo 79, 2, de la ley de Procedimiento administrativo, de aplicación supletoria al procedimiento contencioso-sindical) (46)*

1'. Para la celebración de elecciones de vocales económicos sindicales en la Junta de obras del puerto de Gijón (47), el Sindicato Local de la Construcción de Gijón de-

(45) Vid., también, la sentencia de la propia jurisdicción contencioso-sindical de 17 de enero de 1974 (Ref. Ar. 101. Ponente: Sr. MORA REGIN), *supra*.

(46) La aplicación, a título supletorio, de la ley de Procedimiento administrativo al Procedimiento contencioso-sindical ha sido afirmada por la jurisprudencia contencioso-sindical en sentencias de 15 de abril de 1973 (Ar. 2.159) y de 6 de julio de 1973 (Ar. 3.986).

Véase, asimismo, el artículo 279 de la ley de Enjuiciamiento civil, texto legal también de aplicación supletoria a la regulación procedimental del recurso en vía contencioso-sindical, según las citadas decisiones judiciales.

(47) Me remito a lo expuesto, *supra*, en la nota 1.

signó los tres siguientes candidatos: don Julio Paquet Cangas, don Melquiades Riera Corral y don Elías Masaveu y Alonso del Campo. Previamente a la celebración del acto electoral, el señor Riera Corral, presidente de la Junta local de la Unión de empresarios del Sindicato de la Construcción de Gijón, hizo constar que el señor Masaveu no podía ser declarado candidato a vocal económico representante del Sindicato Local de la Construcción en la Junta del puerto porque no reunía tal condición. Sin embargo, celebrada la elección, resultó elegido el señor Masaveu con 26 votos, obteniendo 8 el señor Paquet y 18 el señor Riera Corral. Este último impugnó la referida elección ante la Comisión Electoral del Consejo Provincial Sindical de Oviedo, pidiendo la anulación del nombramiento del señor Masaveu por carecer de personalidad bastante al no ser en la fecha de proclamación de candidatos vocal económico del Sindicato de la Construcción, y solicitando, en su lugar, su propio nombramiento por haber obtenido el mayor número de votos válidos.

Con fecha 8 de enero de 1973, la Comisión Electoral del Consejo Provincial Sindical de Oviedo desestimó el recurso interpuesto, lo que le fue notificado al recurrente señor Riera el 6 de febrero siguiente, advirtiéndosele en dicha notificación que podía interponer recurso ante la Comisión Electoral del Comité Ejecutivo de la Organización Sindical (48), *sin fijación del plazo*.

El 9 de febrero, el señor Riera interpone el mencionado recurso *erróneamente* ante la Comisión Electoral del Consejo Sindical Provincial, quien lo admite a trámite, elevándolo posteriormente al Comité Ejecutivo de la Organización Sindical. La Comisión Electoral del Comité Ejecutivo Sindical resuelve, el 25 de mayo, no admitir el recurso debido al error padecido por el recurrente, a quien se notifica esta resolución el 2 de julio siguiente, al tiempo que se le indica la posible interposición de recurso contencioso-sindical contra la misma ante la Sala VI del Tribunal Supremo. Dicha interposición tiene lugar el día 6 del mismo mes de julio.

El Tribunal Supremo *estima parcialmente* el recurso contencioso-sindical interpuesto, declarando defectuosa la notificación del acuerdo de la Comisión Electoral del Consejo Sindical Provincial de Oviedo, de 8 de enero de 1973, e ineficaces las actuaciones posteriores, debiendo reponerse el procedimiento al momento mismo de aquella notificación para que se lleve a efecto en debida forma, haciendo saber al interesado los recursos procedentes, órgano ante el que hayan de presentarse y plazo para su interposición:

«Considerando: Que ha de estimarse defectuosa la notificación de un acuerdo a cuyo destinatario no se advierte el plazo para interponer recurso, y sí tan sólo la posibilidad de formularlo ante la Comisión Electoral del Comité Ejecutivo de la Organización Sindical; defecto originado en la no observancia de cuanto dispone el artículo 79, 2, de la ley de Procedimiento administrativo, de 17 de julio de 1958.

(48) Conforme al procedimiento impugnatorio de los acuerdos de las Comisiones Electorales Locales regulado en el artículo 12, 3, de la Orden de 17 de abril de 1971, por la que se dictan normas de desarrollo del Decreto 651/1971, de 2 de abril, sobre convocatoria de elecciones sindicales.

Considerando: Que esta deficiencia alegada por el recurrente priva de eficacia al acto de comunicación llevado a cabo por la Comisión Electoral del Consejo Sindical Provincial, al notificar al señor Riera Corral, el 6 de febrero de 1973, el acuerdo adoptado el 8 de enero anterior; ineficacia no subsanada por alguno de los medios que el artículo 79, 3, de la ley citada admite como purificadores del defecto, pues no consta manifestación expresa del interesado en tal sentido, ni cabe entender haya interpuesto el señor Riera el recurso pertinente cuando lo hizo ante órgano distinto del indicado en la notificación, acudiendo ante la Comisión Electoral del Consejo Sindical Provincial en lugar de hacerlo ante la Comisión Electoral del Comité Ejecutivo de la Organización Sindical, improcedencia del recurso acordada por la Comisión el 25 de mayo de 1973, precisamente en razón "a una total equivocación en el planteamiento del recurso", error que califica de sustancial y por el que se declara inadmisibile el recurso, que fue presentado una vez transcurrido el plazo previsto legalmente para su interposición, plazo que como antes se dice no fue comunicado al interesado.

Considerando: Que a la ineficacia de la notificación subsigue la de cuantas actuaciones se han practicado, con la natural consecuencia de reponerlas al momento en que tuvo lugar el acto defectuoso, a fin de que se lleve a cabo con las formalidades legales, y en tales términos ha de acogerse la primera de las pretensiones deducidas en la demanda, pero no las demás que ella contiene: a) improcedente es declarar que el acuerdo de 8 de enero de 1973 debe ser recurrido ante el Tribunal Provincial de Amparo, pues habiendo sido adoptado por la Comisión Electoral del Sindicato Provincial, su eventual impugnación se rige por el artículo 12, 3, de la Orden de 17 de abril de 1971 (49); y b) innecesario es emitir pronunciamiento en orden a si la persona elegida carece o no de las condiciones de aptitud o capacidad requeridas por la ley (50), pues esta cuestión fundamental no puede ser planteada válidamente en el seno de un procedimiento que adolece de defectos invalidantes.» (Sentencia de 7 de marzo de 1974. Ref. Ar. 1.075. Magistrado ponente: Sr. Valle Abad.)

2°. «La ley considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la justicia; no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de las mismas.» Estas palabras de la exposición de motivos de la IJCA, de 27 de diciembre de 1956,

(49) Suponemos que el Alto Tribunal ha querido referirse al acuerdo de la Comisión Electoral del Consejo Sindical Provincial, porque, precisamente, para el conocimiento de las reclamaciones o recursos contra los acuerdos de las Comisiones Electorales de los Sindicatos y Entidades sindicales son competentes los Tribunales de Amparo (artículo 13, 2, de la citada Orden de 17 de abril de 1971).

(50) Es éste uno de los tasados motivos a cuyo amparo puede formularse el recurso contencioso-sindical especial sobre validez de elecciones sindicales (art. 86, 3, b), del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto).

podrían resumir, concisa y acertadamente, la *ratio decidendi* del fallo judicial transcrito. Hemos de pensar, en efecto, que la *indefensión* que ha podido ocasionar al recurrente la defectuosa notificación de la Comisión Electoral del Consejo Sindical Provincial de Oviedo —indefensión que, según doctrina consolidada de la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el aspecto teleológico de las nulidades formales en el campo administrativo—, al que han de subordinarse los principios de economía procesal y de interpretación restrictiva de las causas de nulidad de actuaciones por vicios procedimentales (51)—, junto con los elementos de juicio necesarios para la decisión de la cuestión litigiosa que posiblemente la referida notificación defectuosa ha sustraído al conocimiento de la Sala, han sido los motivos determinantes de la decisión jurisdiccional de estimar parcialmente el recurso contencioso-sindical interpuesto y declarar la nulidad de las actuaciones sindicales posteriores a la notificación ineficaz. Si esto ha sido así, como en verdad lo creo (52), habremos de reconocer *a fortiori* que «la pureza del procedimiento», tan celosamente vigilada por la Sala VI, ha jugado, en el supuesto de autos, precisamente como instrumento garantizador del derecho del sindicado al enjuiciamiento jurisdiccional, acertado y conforme con la justicia, de los actos de la Organización Sindical desconocedores de sus eventuales derechos materiales sindicales (52 bis).

(51) Sentencias de 11 de febrero de 1965 (Ar. 664); 29 de septiembre y 22 de noviembre de 1964 (Ar. 3.967 y 530, 1965); 30 de enero y 3 de marzo de 1965 (Ar. 437 y 1.226); 31 de enero de 1966 (Ar. 655); 28 de febrero, 22 de abril y 6 de noviembre de 1967 (Ar. 1.332, 2.198 y 4.589); 31 de enero y 25 de octubre de 1968 (Ar. 758 y 4.501); 29 de septiembre de 1970 (Ar. 3.749); 3 de marzo de 1971 (Ar. 1.191); de 22 de marzo, 6 de junio y 26 de septiembre de 1972 (Ar. 1.684, 2.037 y 3.410), y de 14 de enero y 27 de febrero de 1974 (Ar. 358 y 916).

Y es también doctrina general consagrada por el Alto Tribunal la que sostiene que «la notificación defectuosa no puede perjudicar al interesado por tratarse de un acto ineficaz, ya que el artículo 79, núm. 2, de la ley procedimental, establece los requisitos formales que tal acto de comunicación ha de cumplir, asumiendo —en palabras de la sentencia de 6 de mayo de 1968 (Ref. 2.341)— una especie de tutela jurídica sobre los administrados... al obligar a la Administración a instruirles bien y con acierto, no para que les induzca a error, marcándoles caminos equivocados, y menos para que los órganos administrativos se prevalgan del posible error a que inducen, esgrimiéndolo después en contra de quienes de tal equivocación fueron víctimas» (Sentencias de la Sala IV de 25 de abril y de 10 de mayo de 1974, entre las más recientes). Sustitúyanse los términos *Administración* y *administrativo* por *Organización Sindical* y *sindical*, y la referida doctrina legal será de plena aplicación al orden jurídico sindical.

(52) Esta es la única interpretación que, a mi juicio, puede explicar satisfactoriamente el sentido del referido fallo contencioso-sindical de 7 de marzo de 1974, pues conviene no olvidar en efecto que, como ha señalado FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, la declaración de nulidad de actuaciones, si bien estima parcialmente el recurso formulado, es a la postre, y aunque ello parezca paradójico, «una condena en perjuicio del recurrente», al que en definitiva no le ha sido reconocido el derecho o la situación jurídica pretendida. (La doctrina de los vicios de orden público, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970, págs. 171-177.) Recientemente, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, cit., págs. 457-463.

(52 bis) «Es inexcusable —enseña el Alto Tribunal— la observancia de los trámites reglamentarios como garantía de los derechos controvertidos y de su correcta visión,

2. Actos dictados por órgano incompetente: incompetencia de los Tribunales Sindicales de Amparo para el conocimiento de cuestiones de índole mercantil que, aunque relacionadas con actos de la Organización Sindical, están atribuidas por ley a la jurisdicción ordinaria (artículo 2.º del Decreto 2.305/1971, de 13 de agosto, sobre organización y procedimiento de los Tribunales Sindicales de Amparo): ¿sigue en vigor el artículo 22. b), del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, por el que se regula transitoriamente el recurso en vía contencioso-sindical?

1'. Conforme a la Orden de servicio de la Delegación Nacional de Sindicatos, de 13 de diciembre de 1952, se constituyó en el seno del Sindicato Nacional de Cereales el Subgrupo Harinero de Mercado Exterior (SUFIAMPREX), y por Orden del delegado nacional de Sindicatos de 21 de julio de 1959 fue aprobado su Reglamento. Dicha entidad, de acuerdo con el artículo 4.º de su Reglamento y con ánimo de colaborar en la política exportadora del Gobierno español, acordó en 1965 realizar una exportación de harinas a la entonces República Árabe Unida, para lo que en 23 de febrero de 1965 formó una agrupación transitoria o *pool* con las Sociedades «Comer Internacional, S. A.», «Cofinanco, S. A.», «Ibertrade, S. A.» y «Prodespaña, S. A.», aportando el Subgrupo el 40 por 100 de la cantidad de harina exportable, y el 15 por 100 cada una de las otras cuatro Empresas mercantiles. Realizada la exportación, ésta ocasionó una pérdida de 32.699.761,31 pesetas, que, al igual que los posibles beneficios y de acuerdo con las estipulaciones convenidas en el acta de constitución del *pool*, debía ser soportada por el Subgrupo Harinero y las cuatro Sociedades anónimas que con él lo constituían, en proporción a sus respectivas aportaciones. La «Asociación Agrícola La Paz, S. A.» no participó en la referida operación de exportación de harina.

En 1967, el Subgrupo Harinero de Mercado Exterior del Sindicato Nacional de Cereales concertó una nueva exportación de harinas a la RAU, para lo que organizó una nueva agrupación transitoria o *pool* con Empresas distintas a las que constituyeron el anterior *pool* de 1965 y en la que, al ser también diferentes las condiciones y programas de fabricación, intervino la «Asociación Agrícola La Paz, S. A.» con un total de 6.947,5 toneladas de harina. Esta segunda operación exportadora reportó un beneficio de 130.998.485,45 pesetas.

por lo que las normas procesales tienen un carácter de interés público que obliga a que su vulneración por acción u omisión, en lo que sea fundamental, determine la nulidad de lo que se ha iniciado con tales defectos» (Sentencia de la Sala IV de 4 de enero de 1971. Ar. 357. Ponente: Sr. GORDILLO GARCÍA). «En puridad de doctrina no puede ni debe exacerbarse el rigor rituario, en base a una exageración ortodoxa procedimental, digna de toda consideración cuando está en juego el derecho de defensa del administrado, pero que deviene irrelevante en los casos en que el mencionado derecho ha podido desarrollarse plenamente mediante la actividad procesal conducente a corregir el extraviado criterio de los órganos administrativos sin sufrir, por lo tanto, menoscabo o perjuicio alguno» (Sentencia de la Sala IV de 23 de enero de 1971. Ar. 561. Ponente: Sr. GORDILLO GARCÍA).

La actividad exportadora desarrollada por ambas agrupaciones de Empresas fue totalmente independiente.

No obstante, el grupo sindical practicó una liquidación total y conjunta de ambas operaciones exportadoras, englobando pérdidas y ganancias de forma que las pérdidas sufridas en la primera exportación, que legal (artículo 1.665 y siguientes del Código civil y 116 y 122, 1.º, del Código de Comercio) y contractualmente (53) debían haber sido soportadas por las Empresas que la realizaron, se compensaron con cargo a las ganancias obtenidas en la segunda operación, sin consentimiento de las Empresas involucradas en la misma y con evidente perjuicio para ellas. La liquidación conjunta efectuada por el grupo sindical fue aprobada por la Asamblea plenaria del citado Subgrupo Harinero de Mercado Exterior del Sindicato Nacional de Cereales en su sesión de 13 de septiembre de 1968 y, posteriormente, en 21 de octubre del mismo año, confirmada por la Junta sindical del mencionado Subgrupo Harinero, al desestimar el recurso de reposición interpuesto por la «Asociación Agrícola La Paz, S. A.» contra aquel acuerdo de la Asamblea plenaria.

La «Asociación Agrícola La Paz, S. A.» acudió entonces ante el Tribunal Central de Amparo, quien, con fecha de 4 de julio de 1970, anuló los acuerdos recurridos de la Asamblea plenaria y de la Junta sindical del Subgrupo Harinero y estimó el recurso de la Empresa recurrente, considerando «innegable que si las dos agrupaciones de Empresas constituidas por el Subgrupo en 1965 y 1967 tuvieron actividades exportadoras distintas e independientes desde el punto de vista funcional, comercial y económico, debiendo afectar los respectivos resultados exclusivamente a las Empresas que las constituyan..., desde el punto de vista legal, en aplicación de las normas de la práctica comercial, bajo los dictados de la lógica y a la luz de claros postulados de equidad, nada hay que pueda autorizar a la práctica de una liquidación conjunta ni compensatoria de resultados entre operaciones mercantiles que no tuvieron conexión alguna, pues las pérdidas de la primera operación debieron ser legalmente soportadas por las Empresas que las realizaron según la ley previene y según contractualmente concertaron, sin perjuicio de que las correspondientes al 40 por 100 del Subgrupo pudieran ser absorbidas por éstas con arreglo a las normas de su constitución y funcionamiento, pero en ningún caso cargándolo a los beneficios obtenidos en otra operación y por otras Empresas distintas que, por este irregular mecanismo, tendrían que soportar unas pérdidas sin posibilidad de que en la actividad comercial que se produjeron les hubieran proporcionado una ganancia en caso de liquidación con beneficios, dado que no intervinieron para nada en la primera exportación y no podían tener opción a unas eventuales ganancias».

En consecuencia, el Tribunal Central de Amparo ordenó al Subgrupo Harinero practicar *«una liquidación separada de los "pool" de exportación de harinas habidos en los*

(53) Conforme al principio de libertad que informa nuestro ordenamiento jurídico contractual, consagrado en los artículos 1.255, 1.258, y concordantes del Código civil y establecido concretamente para el contrato de sociedad por el artículo 1.689 del mismo cuerpo legal, y por el 191 del Código de Comercio para las compañías mercantiles, siempre que lo pactado no vaya contra la ley, la moral o el orden público.

ños 1965 y 1967, realizados por el Subgrupo y diferentes Empresas, con efectos económicos independientes para las de cada agrupación, y todo ello sin perjuicio, en modo alguno, de la gestión económica general de la entidad sindical recurrida».

2'. El acuerdo estimatorio del Tribunal Central de Amparo, de 4 de julio de 1970, fue notificado al Subgrupo Harinero de Mercado Exterior, quien para proceder a su ejecución sometió a la consideración de su Asamblea general, celebrada los días 17 de marzo y 11 de mayo de 1971, las siguientes propuestas: aprobar la liquidación de la operación de exportación de harina del año 1965, con su pérdida de 32.699.761,31 pesetas; aprobar la liquidación de las operaciones de exportación de harinas llevadas a cabo en los años 1967-1968, con su superávit de 130.998.485,45 pesetas; aplicar el remanente de 47.366.624,25 pesetas a la exportación de 1965, a gastos imprevistos y como fondo de promoción exterior. Las propuestas reseñadas fueron aprobadas por mayoría de votos de los asambleístas. Sin embargo, la «Asociación Agrícola La Paz, S. A.», no satisfecha con esta forma de ejecución del acuerdo de 4 de julio de 1970 del Tribunal Central de Amparo, que entendió no respetaba los efectos económicos independientes derivados para cada Empresa de los pool de exportación de los años 1965 y 1967, interpuso recurso de reposición ante el citado Subgrupo, que fue desestimado por unanimidad en Junta Sindical celebrada el 25 de junio de 1971. Acudió nuevamente la «Asociación Agrícola La Paz, S. A.» ante el Tribunal Central de Amparo, quien en esta ocasión desestimó el recurso y confirmó la liquidación «separada» efectuada por el Subgrupo Harinero en cumplimiento de su anterior acuerdo de 4 de julio de 1970 (53 bis).

(33 bis) «Considerando primero: Que las distintas cuestiones planteadas en el presente recurso quedan sintetizadas fundamentalmente en precisar si los acuerdos adoptados por la Asamblea General del Subgrupo Harinero de Mercado Exterior, en las reuniones celebradas en esta capital el 17 de marzo y 11 de mayo del pasado año 1971, dieron cumplimiento a lo acordado por este Tribunal Sindical Central de Amparo en su resolución de 4 de julio de 1970... y a si la adopción de tales acuerdos en cumplimiento del de este Tribunal fue hecha por Organismo competente y conforme a los requisitos reglamentarios para su eficacia jurídica.

«Considerando segundo: Que en el primer aspecto de los dos indicados anteriormente, la parte dispositiva del pronunciamiento ya citado de este Tribunal, de fecha 4 de julio de 1970, al anular los acuerdos de 13 de septiembre y 21 de octubre de 1968, impuso al indicado Subgrupo Harinero de Mercado Exterior del Sindicato Nacional de Cereales la obligación de practicar una liquidación separada de los "pool" de exportación de harina realizadas durante los años 1965 y 1967/68, y, efectivamente, dicha liquidación, según consta en la certificación del acta correspondiente a las reuniones celebradas por la Asamblea de aquel Subgrupo a que se ha hecho precedente referencia, fue practicada con los resultados de 32.699.761,31 pesetas de déficit en la operación exportadora del año 1965, y de 130.998.485,45 pesetas de superávit en la correspondiente a los años 1967/68, reducido a 47.366.624,25 pesetas por deducción de 83.631.861,20 por suplemento de precio de 20 pesetas quintal métrico de harina, y ambas liquidaciones fueron comprobadas por un censor sindical que emitió informe con fecha 27 de abril de 1971, del que conoció cumplidamente la Asamblea General del Subgrupo en su reunión del 11 de mayo siguiente.

«Considerando tercero: Que cumplimentada en su aspecto material la ya mencio-

El recurso contencioso-sindical se interpuso contra este segundo y desestimatorio acuerdo del Tribunal Central de Amparo de 26 de julio de 1972. La jurisdicción contencioso-sindical estima el recurso interpuesto y declara nulo el acuerdo del Tribunal Central de Amparo *por ser incompetente dicho Tribunal para entender de la cuestión debatida.*

«Considerando: Que conforme a lo dispuesto en el artículo 22, apartados a) y b) del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, por el que se reguló transitoriamente el recurso en vía contencioso-sindical, no se admitirá éste

nada resolución de este Tribunal, incumbe ahora al mismo examinar si los acuerdos sindicales impugnados se adoptaron por Organismo competente, siendo forzoso pronunciarse en sentido afirmativo por cuanto fueron tomados en Asamblea general del Subgrupo Marítimo de Mercado Exterior, convocada al efecto y a la que estatutariamente, conforme a los pactos 13 y 14 de su Reglamento aprobado por Orden de 21 de julio de 1959, le es atribuida la máxima autoridad rectora para el funcionamiento y administración del mismo, con plena soberanía para aprobar los actos de gestión y concurriendo a favor de las cuentas correspondientes al año 1965 la cifra de 2.930,57 votos frente a 171,5 en contra; asimismo, resultaron aprobadas las de los años 1967/68 con 2.960 votos a favor y 141,9 en contra, y para ultimar la aprobación de la tercera propuesta de las que fueron sometidas a votación de los asambleístas y consistente en la aplicación del remanente originado por las dos liquidaciones anteriores, importante 47.366.621,25 pesetas, se registraron 2.795,97 votos favorables y 368,4 contrarios, evidenciándose una real y efectiva mayoría en la adopción de los acuerdos que en el recurso se impugnan.

«Considerando cuarto: Que esta tercera propuesta mencionada en el considerando precedente, también combatida en este recurso, constituye un hecho nuevo independiente de las liquidaciones separadas, aunque de aquellas traiga causa por tratarse de un trámite necesario para formalizar el balance general del remanente producido por la exportación de 1967/68, y su aplicación contable en dicho balance está en perfecta armonía con el acuerdo de este Tribunal — que la Asamblea cumplimentaba —, en el sentido de que, según el repetido acuerdo, la liquidación separada de las operaciones de 1965 y de 1967/68 se efectuará "sin perjuicio, en modo alguno, de la gestión general de la Entidad sindical recurrida", la que quedaría evidentemente entorpecida en el supuesto de que no se consignaran en el balance del Subgrupo los resultados de aquellas operaciones, omisión que supondría el desconocimiento de los preceptos de la Orden de Servicio número 239 de la Delegación Nacional de Sindicatos de 13 de diciembre de 1952 y del artículo 16, apartado a), del Reglamento del Subgrupo.

«Considerando quinto: Que a igual pronunciamiento positivo debe llegarse en la cuestión relativa a si fueron fielmente observadas las disposiciones reglamentarias reguladoras de la aprobación de acuerdos por parte del Subgrupo Marítimo de Mercado Exterior, toda vez que conforme a aquéllas, y como antes se ha dicho, el órgano de máxima soberanía del mismo es la Asamblea general y en las votaciones efectuadas fueron escrupulosamente observadas las formalidades exigidas por el artículo 9.º, apartado f), del Reglamento antes citado, no siendo admisible distinguir dentro de aquélla, constituida por la totalidad de Empresas que encuadra el Subgrupo, otra Entidad distinta, en ningún caso acreditada en estas actuaciones y que estaría en pugna con los propios actos de la Administración pública, representados por los oportunos concertos suscritos por el Ministerio de Industria y el Servicio Nacional del Trigo, respectivamente, con el Subgrupo Marítimo de Mercado Exterior de forma exclusiva y cuyas copias figuran unidas a las presentes actuaciones.

«Considerando sexto: Que otro de los argumentos aducidos por la sociedad recu-

respecto de actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes, ni contra las resoluciones que pongan término a la vía de amparo sindical como previa a la judicial que regula con carácter facultativo el artículo 4.º de la Orden de 12 de enero de 1948.

Considerando: Que la litis resuelta por el Tribunal Central de Amparo, que motivan el presente recurso contencioso-sindical, no es otra cosa ni persigue otra finalidad que la de declarar nulo y sin ningún valor el acuerdo de referencia, de fecha 26 de julio de 1972, para que quede firme y practicable el de igual clase dictado por el mismo Tribunal con fecha 4 de julio de 1970, a cuyo tenor se ordenó al Subgrupo Harinero de Mercado Exterior del Sindicato Nacional de Cereales practicar una liquidación separada de los *pool* de exportación de harinas habidas los años 1965 y 1967, realizados por el Subgrupo y diferentes Empresas con efectos económicos independientes para las de cada agrupación, sin perjuicio de la gestión económica general de la entidad sindical recurrida, *dado que la Asamblea general del Subgrupo, en sus reuniones de 17 de marzo y 11 de mayo de 1971, pretendiendo dar cumplimiento al acuerdo del Tribunal Central de Amparo de 4 de julio de 1970, dictado en los expedientes acumulados en recursos números 42 y 43 de 1968, lo que en realidad hizo fue desnaturalizar su claro sentido dejando sin efecto el fundamental pronunciamiento de que las liquidaciones separadas se llevasen a cabo "con efectos económicos independientes"*.

Considerando: Que ello implica el que quedase intacto el acuerdo del Subgrupo Harinero que fue impugnado en los aludidos recursos números 42 y 43 de 1968, por lo que nos encontramos en semejante situación a la precedente, y en su virtud es visto que el recurso de amparo, origen del presente, es en realidad reproducción de los anteriores, debiendo haber obtenido un fallo semejante, puesto que estos últimos acumulados, lograron éxito y no fueron objeto del recurso contencioso-sindical, *siendo precedente de-*

rente se refiere a la postulada anulación de los acuerdos de la Asamblea general porque se alteró el Orden del Día al tratarse del punto 6.º luego del 7.º, en vez de seguirse el orden correlativo, y es razonable pensar que semejante alegación carece de eficacia, puesto que la misma Asamblea, por unanimidad, según consta en el acta, y sin objeción alguna del ahora recurrente, acordó modificar el orden de los puntos a tratar y pasar del punto 5.º al 7.º, sin que esta general decisión conculque norma reglamentaria alguna de las aplicables a la Asamblea, pues ésta trató con toda amplitud del punto 6.º sobre cumplimiento del acuerdo del Tribunal Sindical Central de Amparo, que figuraba en el Orden del Día, pues otra cosa hubiera sido que se trataran asuntos no previstos en la convocatoria, que es el único caso que contempla el artículo 17 del Reglamento al decir que la Asamblea no podrá tratar más que de aquellas cuestiones contenidas en el Orden del Día que le sirva de convocatoria, y está probado que fueron tratados todos y cada uno de los puntos previstos, y por ello la justificada variación acordada en el orden de la discusión no puede servir de punto de apoyo para invalidar los acuerdos adoptados, por lo que es obligado rechazar esta alegación.

«Considerando séptimo: Que por todo lo expuesto procede desestimar el presente recurso.»

clarar nulo, cual se postula en la demanda, el acuerdo recurrido de fecha 26 de julio de 1972, y no solamente porque va contra lo juzgado por este mismo organismo arbitral, en 4 de julio de 1970, en un fallo claro, contundente y no susceptible de interpretación, sino porque, tratándose de la misma cuestión, es reproducción de otro anterior definitivo y firme, haciendo inadmisibile el recurso contencioso-sindical de autos.

Considerando: Además, sobre la materia litigiosa, que según lo preve-nido en el artículo 59 de la ley Sindical de 17 de febrero de 1971, reproducido en el segundo del Decreto de 13 de agosto siguiente, no corresponde a la vía contencioso-sindical, ya que las cuestiones de índole civil, penal, laboral o administrativas están atribuidas a sus respectivos órganos jurisdic-cionales, y exceptuadas del presente recurso, incluso aunque estén relaciona-das con actos de la Organización Sindical, que es lo que acontece en el presente caso, pues que no se ventilan deberes y derechos sindicales, sino de puro carácter civil y mercantil, de competencia de la jurisdicción ordina-ria, ya que si todas las cuestiones litigiosas que puedan surgir en el seno de los Sindicatos hubieran de ventilarse, por esta sola razón, ante los Tri-bunales Arbitrales de Amparo y con el subsiguiente recurso contencioso-sin-dical, serían atraídos a la decisión de éstos, actos y acuerdos, disposiciones y contratos no sujetos al régimen jurídico-sindical ni incluidas en el artícu-lo 1.º del Decreto antes aludido de 13 de agosto de 1971.

Considerando: En su consecuencia, que la cuestión sometida a la decisión del Tribunal Central de Amparo, aunque relacionada con actos de la Organi-zación Sindical, no es de la competencia de aquél, por lo que procede no solamente declarar la nulidad del acuerdo recurrido, de fecha 26 de julio de 1972, sino también de oficio la de todo el proceso, que dio lugar al mis-mo, sin que ello afecte al acuerdo del mismo Tribunal de fecha 4 de julio de 1970 por no ser cuestión sometida a la resolución de esta Sala.» (Sentencia de 22 de marzo de 1974. Ref. Ar. 1.165. Magistrado ponente: Sr. García-Galán y Carabias.)

3°. Quizás sea esta sentencia de la Sala VI del Tribunal Supremo, de 22 de mar-zo de 1974, una de las más trascendentales y a la vez complejas de las dictadas por la jurisdicción contencioso-sindical a lo largo de su todavía breve existencia. Incluso la prensa diaria (54) se hizo eco de tan importante decisión judicial, a la que se refirió en los siguientes llamativos términos: *El Supremo precisa los límites del recurso con-tencioso-sindical. No todos los actos relacionados con la Organización Sindical pueden ser objeto de recurso contencioso-sindical.* El expresivo enunciado periodístico llama de inmediato la atención del lector interesado en el tema, al tiempo que le hace concebir la satisfactoria esperanza de que por fin la doctrina jurisprudencial se haya decidido a iniciar la necesaria labor de delimitar el ámbito competencial propio de la jurisdic-

(54) Ya del 5 de junio de 1974.

ción contencioso-sindical y de distinguir en el conjunto de la actividad desarrollada por organismos y entidades sindicales las funciones y actividades sindicales *stricto sensu*.

La posterior lectura de los *considerandos* de la referida sentencia de la Sala VI en modo alguno defrauda esa impresión primera, antes bien la confirma abundantemente. En efecto, creo sinceramente que el tercero de los considerandos transcritos es el mejor exponente de una jurisprudencia que ha asumido seriamente la inexcusable tarea de configurar la jurisdicción contencioso-sindical como lo que realmente es: *una jurisdicción especializada en el conocimiento exclusivo de actos y disposiciones específicamente sindicales* (55), borrando de ella todo posible vestigio evocador de un anacrónico y pernicioso carácter estatutario o de fuero especial. Y el medio procesal utilizado por la Sala VI para efectuar tan afortunada declaración es el técnicamente correcto de su propia facultad para apreciar *de oficio* los problemas de jurisdicción por razón de la materia, precisamente por su carácter de orden público procesal, aun cuando la propia Sala carezca de competencia para conocer del fondo del asunto litigioso (art. 74, LEC, y art. 4.º, 2, del Decreto 2.077/1971).

Pero, además, como ya dije al comienzo de este breve comentario, la sentencia de 22 de marzo de 1974 es, desde el punto de vista técnico, extraordinariamente compleja, planteando problemas interpretativos y dudas acerca de la posible derogación de un determinado precepto reglamentario: el artículo 22, apartado b), del Decreto 2.077/1971, regulador de la vía contencioso-sindical. A este aspecto voy a referirme seguidamente.

Un análisis exegético de la citada sentencia pone de manifiesto los siguientes pormenores:

-- En primer lugar, el Tribunal Supremo esgrime en su argumentación dos causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-sindical interpuesto:

1. El acuerdo del Tribunal Central de Amparo de 26 de julio de 1972, objeto de impugnación contenciosa, es reproducción de otro anterior acuerdo del propio Tribunal Central de Amparo, de 4 de julio de 1970, definitivo y firme en la vía de amparo. En consecuencia, el acuerdo en cuestión es inimpugnable en vía judicial-sindical (art. 22, 3), del Decreto 2.077/1971).

2. El recurrido acuerdo del Tribunal Central de Amparo, de 26 de julio de 1972, pone fin a la vía de amparo sindical como previa a la judicial, que regula con carácter facultativo el artículo 4.º de la Orden de 12 de enero de 1948, por la que se aprobó el Reglamento de los

(55) Como es sobradamente conocido, la ley Sindical ha creado *ex novo* esta jurisdicción contencioso-sindical y el Proyecto de Bases de Ley Orgánica de la Justicia ha asegurado su futuro de jurisdicción ordinaria especializada que, en la lógica interna de dicho Proyecto, no atenta contra el principio de unidad jurisdiccional. Cfr. VILLAR ROMERO: «Ante las bases de la ley Orgánica de la Justicia», en *REDA* (Civitas-Rev. de Occidente), núm. 1, abril-junio de 1974, págs. 21 y sigs.

Tribunales de Amparo. En consecuencia, también por este motivo debe decretarse la inadmisión del recurso contencioso-sindical interpuesto contra tal acuerdo (art. 22. b), del Decreto 2.077/1971).

— Sin embargo, posteriormente el Alto Tribunal abandona el plano de los vicios formales y parece entrar en el examen del fondo de la *hús*: ¿se dio cumplimiento por el Subgrupo Harinero de Mercado Exterior del Sindicato Nacional de Cereales al acuerdo del Tribunal Central de Amparo de 4 de julio de 1970, que ordenó la *liquidación separada* de los «pool» de exportación de harinas de los años 1965 y 1967-1968, *con efectos económicos independientes para las Empresas que participaron en cada "pool"?* Resuelta y tajantemente afirma el Tribunal Supremo que el mencionado Subgrupo Harinero no ejecutó el acuerdo del Tribunal Central de Amparo en sus precisos y justos términos, sino que, por el contrario, «lo que en realidad se hizo fue desnaturalizar su claro sentido dejando sin efecto el fundamental pronunciamiento de que las liquidaciones separadas se llevasen a cabo con efectos económicos independientes». Por ello estima procedente el Tribunal Supremo declarar nulo el acuerdo recurrido del Tribunal Central de Amparo de 26 de julio de 1972, «y no solamente porque va contra lo juzgado por el mismo organismo arbitral en 4 de julio de 1970..., sino porque, tratándose de la misma cuestión, es reproducción de otro anterior definitivo y firme, haciendo ello inadmisibles el recurso contencioso-sindical de autos». De nuevo aparece el motivo de inadmisión primeramente esgrimido por el Tribunal Supremo.

— Pero no termina aquí el raciocinio judicial. Finalmente, la Sala VI utiliza el contundente argumento que va a determinar la estimación del recurso contencioso-sindical interpuesto y la anulación del acuerdo del Tribunal Central de Amparo de 26 de julio de 1972: la incompetencia de la propia jurisdicción contencioso-sindical y de la arbitral de Amparo para el conocimiento de cuestiones de naturaleza mercantil atribuidas legalmente a la jurisdicción ordinaria, aun cuando dichas cuestiones se encuentren relacionadas con actos de la Organización Sindical.

Aplica con acierto la Sala sentenciadora contencioso-sindical el artículo 59 de la ley Sindical, «reproducido en el segundo del Decreto de 13 de agosto siguiente». Pero, ¿de qué Decreto de 13 de agosto?, ¿del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, que regula con carácter transitorio la vía contencioso-sindical, o del Decreto 2.305/1971, también de 13 de agosto, sobre organización y procedimiento de los Tribunales Sindicales de Amparo? Porque resulta que el artículo 2.º del Decreto 2.077/1971 preceptúa que «no corresponderá a lo contencioso-sindical las cuestiones de índole civil, penal, laboral o administrativa que, incluso relacionadas con actos de la Organización Sindical, estén atribuidas por ley a otros órdenes judiciales». Reproduce, en efecto, el artículo 59 de la ley Sindical. Pero también el artículo 2.º del Decreto 2.305/1971 establece que «no

corresponderá a la vía de amparo... las cuestiones excluidas de la vía contencioso-sindical, según el artículo cincuenta y nueve de la ley Sindical». Y aunque este segundo precepto no reproduce el citado artículo 59 de la ley Sindical, es, a mi juicio, el que ha sido aplicado por la Sala contencioso-sindical y, además, el único que justifica su *ratio decidendi*. Veámoslo:

El problema surge precisamente al poner en conexión el artículo 2.º del Decreto 2.305/1971, que *terminantemente excluye de la vía de amparo las cuestiones no sindicales atribuidas por la ley a sus respectivos órdenes jurisdiccionales*, con el artículo 22, b), del Decreto 2.077/1971, que *contrariamente admite la sustanciación de dicha vía justamente respecto de las mencionadas cuestiones no sindicales, con carácter facultativo y como instancia previa a la judicial que posteriormente corresponde a la naturaleza de la materia litigiosa*. Nos encontramos, pues, ante normas claramente contradictorias e incompatibles entre sí; ante un supuesto de colisión opositiva entre normas isomórficas (56). ¿Acaso el artículo 2.º y la disposición final 3.ª (57) del Decreto 2.305/1971 (publicado en el BOE del día 28 de septiembre de 1971) han derogado el artículo 22, b), del Decreto 2.077/1971) publicado en el BOE del día 18 del mismo mes)? Dos son las posibilidades interpretativas existentes:

Primeramente: Entender que el artículo 22, b), del Decreto 2.077/1971 no ha sido derogado por el artículo 2.º y la disposición final 3.ª del Decreto 2.305/1971.

Esta interpretación explicaría la referencia expresa que la Sala VI efectúa al señalado artículo 22, b), del Decreto 2.077/1971, pero en modo alguno explicaría el tenor del fallo judicial que comentamos. Pues, en efecto, si el artículo 22, b), del Decreto 2.077/1971 sigue en vigor, automáticamente las cuestiones de competencia *ratione materiae* se trasladan a la jurisdicción contencioso-sindical, sin afectar a la vía de amparo nada más que respecto del carácter facultativo u obligatorio con que ésta se interponga. Y si esto es así, ¿cómo puede la jurisdicción contencioso-sindical anular un acuerdo del Tribunal Central de Amparo por la incompetencia de éste para conocer del fondo del asunto?

Dentro de la lógica de este esquema interpretativo la Sala VI tendría que haber declarado su propia incompetencia para conocer del litigio planteado por su naturaleza jurídica mercantil (arts. 1.º y 2.º del Decreto 2.077/1971) y, en consecuencia, la inadmisibilidad del recurso contencioso-sindical interpuesto (art. 60, a), del Decreto 2.077/1971), indicando expresamente al recurrente la competencia de la jurisdicción ordinaria (artículo 4.º, 3, del Decreto 2.077/1971). Pero todo ello sin proceder a anular el acuerdo del Tribunal Central de Amparo que dio origen al recurso contencioso-sindical, ni el procedimiento tramitado ante dicho Tribunal y previo a su acuerdo, que *facultativamente* inició el recurrente interesado.

(56) VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*. Facultad de Derecho, Madrid, 1968, págs. 461 y sigs.

(57) «Queda derogado el Reglamento de Tribunales de Amparo de doce de enero de mil novecientos cuarenta y ocho y su reforma de treinta de mayo de mil novecientos setenta y tantas disposiciones, de igual o inferior rango, se opongan a lo dispuesto en este Decreto.»

Esta interpretación ha sido asumida por la propia jurisdicción contencioso-sindical en su sentencia de 9 de octubre de 1973 (58).

Segunda.- Estimar que efectivamente el artículo 22, b) del Decreto 2.077/1971 ha sido derogado por el artículo 2.º y la disposición final 3.ª del Decreto 2.305/1971.

Si aceptamos esta segunda hipótesis interpretativa, forzosamente hemos de concluir admitiendo la total y absoluta incompetencia de los Tribunales Sindicales de Amparo para conocer de cuestiones no sindicales que, incluso relacionadas con actos de la Organización Sindical, estén atribuidas por ley a sus respectivos órdenes jurisdiccionales. Los problemas de competencia *ratione materiae* se plantean, entonces, en la vía de amparo, en los mismos términos que ante la jurisdicción contencioso-sindical, la cual está, además, facultada para apreciar de oficio la falta de competencia del Tribunal que dictó la resolución que posteriormente es objeto de recurso contencioso-sindical, y para declarar, si estima la existencia del referido vicio de competencia, la nulidad de la resolución recurrida.

Como puede observarse, es este segundo modelo interpretativo el que se corresponde plenamente con el fallo judicial que analizamos. En consecuencia, esta constatación nos lleva obligadamente a considerar que la Sala VI ha aplicado, en su sentencia de 22 de marzo de 1974, el artículo 2.º del Decreto 2.305/1971, aun sin mencionarlo expresamente, y que, en cambio, ha prescindido del artículo 22, b), del Decreto 2.077/1971, al que sorprendentemente se refiere en el primer considerando de su sentencia, y que, cabe suponer, la Sala estima que ha sido derogado por el precepto reglamentario de contenido opuesto que ha aplicado. Todo lo cual es, por supuesto, perfectamente posible dentro de la técnica de la *derogación implícita o tática de las normas*. Ahora bien, dado que, de un lado, la jurisdicción contencioso-sindical no aborda expresamente en esta decisión de 22 de marzo de 1974 el problema de la colisión opositiva entre los artículos 22, b), del Decreto 2.077/1971 y 2.º del Decreto 2.305 del mismo año, y que, de otro, en su anterior pronunciamiento de 9 de octubre del pasado año ha resuelto dicho problema en forma radicalmente opuesta —aunque tampoco expresamente—, el tema de la vigencia o derogación del primero de los preceptos citados no ha sido todavía objeto de la clara y precisa solución jurisprudencial que está necesitando.

(58) Ref. Ar. 3.783. Declara la Sala VI en la citada decisión la incompetencia de la jurisdicción contencioso-sindical para conocer de cuestiones de índole civil atribuidas legalmente a la jurisdicción ordinaria (contratos de obra con suministro entre la Obra Sindical del Hogar y Arquitectura y la Empresa «Murosán»), pero sin anular la decisión del Tribunal Central de Amparo, contra la que el recurso contencioso-sindical se formuló por falta de competencia. Fue ponente del fallo el magistrado señor GIMENO GABARRA.

Puede consultarse el texto de la señalada sentencia en el comentario que tuve ocasión de efectuar en el número 102 de esta misma REVISTA: *La Organización Sindical y los particulares no sindicados: las relaciones contractuales de la Organización Sindical. El contrato sindical, ¿nace una nueva categoría jurídica?*

JURISPRUDENCIA SOCIAL

En suma, la cuestión queda planteada en los términos expuestos: ¿permanece en vigor el artículo 22, b), del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, o, por el contrario, ha sido derogado por el artículo 2.º y la disposición final 3.ª del Decreto 2.305 de igual fecha? Insisto en que una expresa declaración judicial sobre la misma sería más que deseable. Fundamentalmente, en aras de la seguridad jurídica de los sindicados.

MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE