

I. - COMENTARIOS MONOGRAFICOS

PERSPECTIVAS DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SU ENFOQUE POR EL TRIBUNAL SUPREMO

SUMARIO: A) *Consideraciones previas sobre las cuestiones prejudiciales.* B) *Las cuestiones prejudiciales y el reparto de competencias entre las jurisdicciones.* C) *Las cuestiones prejudiciales en el contencioso-administrativo:* a) *Perspectiva histórica.* b) *Las cuestiones prejudiciales en la Ley de 27 de diciembre de 1956. Posición de la doctrina:* 1. *La enunciación del principio contenido en el artículo 4.º de cara al órgano jurisdiccional.* 2. *La justificación del artículo 4.º 3. La competencia de la Administración para conocer de las cuestiones prejudiciales.* D) *El Tribunal Supremo y las cuestiones prejudiciales en el contencioso-administrativo:* a) *Cuando puede afirmarse que existe cuestión prejudicial.* b) *Cuando no se plantea el problema de la cuestión prejudicial.* c) *Posibilidad de suspender el proceso contencioso-administrativo si la cuestión prejudicial que se plantea se encuentra pendiente como objeto de juicio ante la jurisdicción competente.* d) *Efectos de la resolución de la cuestión prejudicial.* E) *Sugerencias para un nuevo planteamiento de las cuestiones prejudiciales en el contencioso-administrativo.*

A) *Consideraciones previas sobre las cuestiones prejudiciales.*

Como ha señalado DEVIS ECHANDÍA, «toda sentencia implica un proceso lógico de razonamientos, basados en el examen de los hechos, y de esta manera, para llegar a la conclusión definitiva, es necesario dejar resueltas diversas cuestiones que le sirven de premisas o escalones previos indispensables» (1).

Manifiesta CHIOVENDA que el Juez, antes de afrontar o decidir la cuestión principal o final, se encuentra frente a una serie más o menos larga de puntos que son antecedentes lógicos de la cuestión final (*punti pregiudiziali*) y que, si son controvertidos, dan lugar a las cuestiones prejudiciales (*questioni pregiudiziali*) (2).

Las cuestiones prejudiciales, señala ROMANO, son una manifestación de un fenómeno más amplio que es el de la prejudicialidad (3). El

(1) DEVIS ECHANDÍA: *Nociones generales de Derecho procesal civil*, Madrid, 1966, página 606.

(2) CHIOVENDA: *Istituzioni di diritto processuale civile*, t. I, Napoli, 1933, pág. 300.

(3) ROMANO, A.: *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, pág. 194.

tema de la prejudicialidad, subraya ROMANO, tiene una amplitud y carácter sustancial; la prejudicialidad sólo puede ser definida confrontándola con el concepto de objeto del juicio (4). Su aspecto fundamental estriba en su contraposición al objeto del juicio (5).

DENTI opina que ROMANO ha puesto en crisis y duda la tesis ampliamente difundida, según la cual las cuestiones prejudiciales terminan allí donde empieza el objeto del proceso, pero a su juicio esto no es exacto, negando DENTI que exista una relación de recíproca exclusión entre objeto del juicio y cuestiones prejudiciales (6).

El tema de las cuestiones prejudiciales suscita arduas cuestiones que han sido señaladas por la doctrina. A juicio de ROMANO, la prejudicialidad incide en gran medida y condiciona la total estructura del proceso; en esto estriba la mayor dificultad del tema, pero también su gran atractivo e interés (7).

Indica AGUILERA DE PAZ que la cuestión prejudicial «es la materia en que más en desacuerdo han estado los tratadistas y las legislaciones, dándose lugar a una lamentable confusión en la teoría respecto al Ordenamiento jurídico de las mismas, por la diversidad de sistemas propuestos y admitidos por el Derecho positivo (8). Según ORBANEJA, el tema de las cuestiones prejudiciales forma parte de uno de los sectores menos aclarados y resueltos de la ciencia jurídica de todos los países (9).

La doctrina procesalista no ofrece un planteamiento unitario de las cuestiones prejudiciales, y frente a autores que sustentan un concepto amplio de las mismas, nos encontramos con posiciones doctrinales que adoptan un criterio estricto.

Para CHIOVENDA son cuestiones prejudiciales:

- Las relacionadas con un *status* jurídico o condición jurídica.
- Las que versan sobre la existencia de una relación jurídica condicionada a la principal.
- Las relaciones jurídicas incompatibles con la principal (10).

A juicio de MANZINI, la cuestión prejudicial es toda cuestión jurídica cuya resolución constituye un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio (11). ALSINA reduce el concepto de

(4) ROMANO, A.: Ob. cit., pág. 7.

(5) ROMANO, A.: Ob. cit., págs. 194 y 195.

(6) DENTI: *Questioni pregiudiziali di Diritto processuale civile*, en "Novissimo Digesto Italiano", vol. XIV, Torino, 1967, págs. 676 y 678.

(7) ROMANO, A.: Ob. cit., pág. 8.

(8) AGUILERA DE PAZ: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, t. I, Madrid, 1912, pág. 32.

(9) GÓMEZ ORBANEJA: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, t. I, Barcelona, 1947, pág. 134.

(10) CHIOVENDA: Ob. cit., págs. 353 y 356.

(11) MANZINI: *Trattato di Diritto processuale penale italiano*, vol. I, Torino, 1924, página 216.

cuestión prejudicial a aquellas que por disposición de la Ley deben ser resueltas por otra jurisdicción (12). MENESTRINA distinguió entre punto prejudicial, cuestión prejudicial y causa prejudicial (13).

Pese a esta disparidad de tratamiento en el tema de las cuestiones prejudiciales, parece existir, no obstante, unanimidad en la doctrina en lo relativo a la distinción entre cuestión prejudicial en sentido lógico y en sentido jurídico.

Para DEVIS ECHANDÍA, desde un punto de vista lógico, una cuestión es prejudicial a otra desde el momento en que deba ser examinada para llegar a la conclusión perseguida. Jurídicamente, puede hablarse de prejudicialidad en un sentido muy general en todos los casos en los que, en el *proeiudicium*, pueden encontrarse los elementos esenciales de todo *iudicium*, como observa ALSINA (14).

ROMANO indica que la cuestión prejudicial en sentido lógico hace referencia a aquella cuestión cuya solución condiciona la solución de otra cuestión (15). Las cuestiones prejudiciales en sentido lógico no pueden ser objeto de juicio autónomo (16), mientras las que lo son en sentido jurídico o técnico pueden constituir el objeto de un juicio en otra jurisdicción (17).

Nosotros nos adherimos a la postura sustentada por GÓMEZ ORBANEJA sobre las cuestiones prejudiciales. Ha mencionado cómo lo característico de la cuestión prejudicial es que su contenido está regulado por un Ordenamiento jurídico distinto del de la cuestión principal, de tal manera que, de plantearse la cuestión prejudicial aisladamente, su decisión competiría a un juez u órgano distinto (18). Manifiesta GÓMEZ ORBANEJA que «no es una declaración de parte, o sin ella una determinación del juez, lo que introduce en el proceso la cuestión prejudicial, sino que ésta, surge *per se* en virtud de su ligazón jurídica substantiva con la decisión de fondo» (19).

(12) ALSINA: *Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil*, 1959, págs. 66 a 69.

(13) Punto prejudicial es el precedente lógico sobre el cual las partes no provocan una controversia; la cuestión prejudicial se da cuando un punto prejudicial es discutido; la causa prejudicial surge a consecuencia de la discusión de una cuestión prejudicial, pero mientras que la cuestión prejudicial se decide *incidenter tantum* en el curso del mismo juicio que tiene por objeto la cuestión prejuzgada, la causa prejudicial, por el contrario, se decide principalmente en un juicio autónomo, del que constituye el objeto exclusivo. MENESTRINA: *La pregiudiziale nel processo civile*, Viena, 1904, págs. 58 y sigs., 123, 124 y 134.

(14) DEVIS ECHANDÍA: Ob. cit., pág. 606.

(15) ROMANO: Ob. cit., pág. 19.

(16) ROMANO: Ob. cit., pág. 401.

(17) ROMANO: Ob. cit., págs. 391 y 392.

(18) GÓMEZ ORBANEJA: *Comentarios...*, ob. cit., pág. 136.

(19) GÓMEZ ORBANEJA: Ob. cit., pág. 137. GONZÁLEZ PÉREZ indica que "son cuestiones prejudiciales aquellas cuyo conocimiento corresponde a otra jurisdicción, pero que están tan íntimamente ligadas a la que se plantea en el proceso que su decisión puede tener influjo en la decisión final de éste". *Derecho procesal administrativo*, 2.ª ed., Madrid, 1966, tomo II, pág. 169.

B) Las cuestiones prejudiciales y el reparto de competencias entre las jurisdicciones.

La existencia de una diversidad de jurisdicciones, cada una con su esfera de competencias, ha provocado que cada una de ellas sea celosa guardiana de aquéllas, al mismo tiempo que procura ser lo más respetuosa posible con la competencia de las demás, todo ello en detrimento, tantas veces, de los justiciables. Este respeto, amén de otras razones, provoca la problemática existente en torno a las cuestiones prejudiciales, así como, por ejemplo, el hecho de su deficiente regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deficiencia resaltada por la doctrina (20). Junto a ello, hay que destacar la tenaz resistencia del Tribunal Supremo a interpretar los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

También los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa son reacios al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales, como tendremos ocasión de indicar posteriormente, entre otras razones, porque en el conocimiento y decisión de aquéllas late la interferencia de una jurisdicción en la competencia de otra.

Ahora bien, es necesario adoptar postura frente a este reto: si entre las diferentes jurisdicciones debe existir antagonismo, o dado el principio de la unidad esencial del poder jurisdiccional, debe existir integración entre ellas, ya que, como indica MANZINI, cualquiera que sea el juez o la competencia, es la función jurisdiccional la que actúa (21).

Si se sostiene una total y absoluta independencia entre las jurisdicciones, inevitablemente se llega a un concepto de cuestión prejudicial excluyente absoluta, es decir, cuando ante un juez se plantea una cuestión que es de la competencia de otra jurisdicción, y éste debe suspender el proceso hasta que se solvete la cuestión prejudicial en la jurisdicción competente.

Es indudable que la posición expuesta no es acorde con la necesaria penetración e interconexión entre las jurisdicciones, por lo que las posturas de los procesalistas y los códigos se mueven en otras direcciones. SEGRE indicaba que en el poder de dictar sentencias, que se manifiesta en la potestad de decidir principal, integral y definitivamente una controversia, se encuentra la característica peculiar de toda jurisdicción al mismo tiempo que la garantía de su independencia... Cuando, sin embargo, se dice que cada jurisdicción no tiene potestad para juzgar sobre lo que entra en la esfera de competencia de otra, no hay que entender tal incompetencia en un sentido absoluto, sino relativo, esto es, en el sentido de que no puede dictar una sentencia principal y definitiva, pero no quiere decirse que no pueda verificar un somero conocimiento de la cuestión que excede del círculo de sus propias atribuciones, ya que este

(20) GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA: *Derecho procesal penal*, 6.ª ed., Madrid, 1968, pág. 80.

(21) MANZINI: *Ob. cit.*, pág. 217.

conocimiento es necesario para pronunciar el juicio principal en la materia cuyo conocimiento le compete (22).

Con posiciones como las de SEGRE se da cabida a las cuestiones prejudiciales, cuya importancia es de primer orden, si se tiene en cuenta el hecho de la fragmentación jurisdiccional, así como la circunstancia de que las controversias jurídicas llevan implicadas muchas veces problemas y cuestiones cuya resolución excede de la competencia, tantas veces estrecha y rígida, de cada jurisdicción.

ROMANO ha indicado que sobre la base del objeto del juicio se determina la competencia del órgano jurisdiccional e igualmente los límites objetivos de la cosa juzgada; al mismo tiempo, el objeto del juicio es el objeto de la decisión del juez. La conexión entre el objeto del juicio y la extensión objetiva de la cosa juzgada está clara, pero nada se ha dicho de otra conexión que interesa: aquella que existe entre el objeto del juicio y la competencia del juez a cuyo conocimiento deba someterse aquél (23).

La cuestión es si puede extenderse la competencia del juez, y si debe extenderse más allá del objeto del juicio. A nuestro juicio, sí. De esta forma se acepta la existencia de la cuestión prejudicial, contrapuesta al objeto del juicio, como indicaba ROMANO, pero también íntimamente ligada al mismo, ya que para pronunciarse sobre el objeto del juicio se hace necesario decidir previamente la cuestión prejudicial. De esta forma el marco de la jurisdicción se ensancha, se amplía la competencia del juez. Es necesario extender la competencia del juez más allá del objeto del juicio para dar cabida a las cuestiones prejudiciales.

Extensión, por tanto, de la competencia del juez, pero es necesario determinar los límites de esta extensión, así como su carácter.

Todo ello afecta a la teoría general de la prejudicialidad, que no podemos analizar aquí, dado el reducido objeto de nuestro estudio; si bien expondremos brevemente los rasgos generales de la cuestión anteriormente enunciada.

Por lo que respecta a los límites en esta extensión de la competencia del juez, se hace necesario determinar cuándo y de qué materia podrá conocer prejudicialmente y cuándo deberá remitir la cuestión prejudicial para su resolución ante la jurisdicción competente.

La solución a estos problemas, como puede comprenderse, es algo que debe resolverse en los distintos derechos positivos, ya que la enunciación de principios doctrinales sin tener presente la legislación conduce a metas insatisfactorias.

En relación con el carácter que deba darse a la extensión de la competencia del juez, los sistemas a adoptar pueden ser diversos. Puede establecerse un sistema de cuestión prejudicial excluyente absoluta; puede imponerse obligatoriamente al órgano jurisdiccional la resolución de la

(22) SEGRE, citado en *Pregiudiziale (Questioni)*, "Nuovo Digesto Italiano", vol. X, Torino, 1939, pág. 170.

(23) ROMANO, A.: Ob. cit., págs. 48, 49 y 52.

cuestión prejudicial; puede establecerse un sistema de cuestión prejudicial excluyente con carácter facultativo, es decir, surgida la cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional decidirá si conocerá de ella o la remitirá para su resolución a la jurisdicción competente (24), y, finalmente, pueden establecerse sistemas mixtos, teniendo presentes los enunciados. El derecho positivo, por tanto, será el que determine a qué materias podrá extenderse prejudicialmente la competencia del juez y con qué carácter.

Por lo que respecta a nuestro derecho positivo, creemos que la regulación de las cuestiones prejudiciales en el contencioso-administrativo se encuentra informada por el espíritu que anima la regulación de las cuestiones prejudiciales en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: el interés público que en ambos procesos está en juego. Se trata de un supuesto más de la similitud espiritual de ambos órdenes jurisdiccionales (25).

Las cuestiones prejudiciales, sin embargo, no se encuentran resueltas satisfactoriamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La doctrina procesalista no ha dedicado precisamente elogios a su regulación. AGUILERA DE PAZ, después de indicar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, separándose «de las exageraciones de escuela y del rigorismo de los principios absolutos, adoptó un sistema mixto, aceptando de los sancionados por la teoría, lo que estimó más racional y conforme con la naturaleza jurídica de las cuestiones que nos ocupamos», critica la deficiente regulación y exposición positiva, «deficiencia tanto más notoria y extraña cuanto que por razón de la especialidad y trascendencia de las cuestiones citadas y por constituir éstas una importante novedad en nuestro Derecho procesal, requerían amplia y minuciosa expresión de las reglas por las que habría de regirse la organización y régimen de las mismas» (26).

GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA manifiestan que el legislador no logró suplir «un vacío sustancial por donde era frecuente el arbitrio un tanto desmesurado, y más que desmedido, contradictorio de la jurisprudencia». «Es dudoso que lo haya logrado. Las normas dictadas son por demás incompletas, y lo que es peor, sumamente insatisfactorias en

(24) En este sentido, DURAND indica que hay cuestión prejudicial cuando durante un litigio, que es competente para conocer determinado Tribunal, éste debe, para dar la solución, dilucidar previamente una cuestión, que, en virtud del principio de separación de jurisdicciones, es de la competencia de otra jurisdicción. Conectando con la última posibilidad que hemos apuntado, indica el carácter facultativo excluyente cuando dice que si la cuestión presenta dificultad real, el Tribunal suspende el proceso y envía a las partes a la otra jurisdicción para la solución de la cuestión prejudicial. DURAND: *Les rapports entre les juridictions administratives et judiciaires*, París, 1956, pág. 230.

(25) En este sentido puede consultarse nuestro trabajo *Consideraciones en torno al apartado g) del número 1 del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa: casación y revisión en lo contencioso-administrativo*, Sevilla, 1967. En este trabajo ponemos de relieve la similitud del artículo 43 de la Ley jurisdiccional, con el 735 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(26) AGUILERA DE PAZ: Ob. cit., págs. 41 y 32.

lo que regulan. Por una serie de razones, el Tribunal Supremo se ha negado con tenacidad a interpretarlas» (27).

C) *Las cuestiones prejudiciales en el contencioso-administrativo.*

a) *Perspectiva histórica.*

Antes de examinar la vigente regulación de las cuestiones prejudiciales, será interesante examinar el panorama histórico, a fin de determinar el planteamiento de las cuestiones prejudiciales en el marco de la jurisdicción administrativa, indicando si existió una regulación análoga a la actual. La respuesta a esta última cuestión puede darse ya desde un primer momento, de forma negativa. Con un sistema de Tribunales administrativos, sin la existencia de una judicialización en la jurisdicción administrativa, es inconcebible admitir la existencia de una regulación de las cuestiones prejudiciales como la existente en la actualidad.

Nuestro siglo XIX está lleno de manifestaciones de la tensión existente entre la Administración y la jurisdicción ordinaria y esta tensión se manifiesta también en las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la administrativa, cada una celosa de sus competencias (28).

POSADA HERRERA indicaba que el poder administrativo debía respetar al judicial y viceversa. ¿Cómo?, respetando sus respectivas actuaciones. «Siempre que encuentre el poder judicial un acto del poder administrativo debe acatarle, y siempre que el administrativo encuentre un acto del judicial, debe respetarle también» (29).

En todo lo referente a la propiedad, persona, honra y hacienda de los ciudadanos (las citas doctrinales podrían multiplicarse), la competencia es de los Tribunales ordinarios. Pero hay algo más. Todas estas materias quedaban fuera de la competencia de los tribunales administrativos, que no podían conocer ni siquiera prejudicialmente de las mismas. La cuestión prejudicial en todas estas materias era excluyente absoluta. SILVELA indicaba que «el sagrado derecho de propiedad exigía de lleno de la independencia y saber del poder judicial; no debía rebajarse ni un ápice de las garantías humanamente posibles, mientras se le considerase

(27) GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA: Ob. cit., pág. 80.

(28) Mientras que para algunos, como CORDERO TORRES, la sección de lo contencioso en el Consejo Real era un verdadero Tribunal, con audiencia pública de las partes, y cuyo carácter jurisdiccional quedó perfectamente establecido por el Reglamento de 30 de diciembre de 1846 (CORDERO TORRES: *El Consejo de Estado. Su trayectoria y perspectivas en España*, Madrid, 1944, pág. 89); para otros, como ACURRE DE TEJADA, la justicia retenida no es jurisdicción común que el Rey o el Gobierno en su nombre, retiene para ejercerla por sí o por los Tribunales inmediatamente dependientes de él, sino que es administrar, aunque para realizar la contienda la Administración revisa fórmulas judiciales (ACURRE DE TEJADA, en GALLOSTRA, *Colección bibliográfica de lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1881, págs. 366 y 367).

(29) POSADA HERRERA: *Lecciones de Administración*, en GALLOSTRA, ob. cit., página 170.

afslado, sin oposición o roce con el interés general. De este principio, el negar a los tribunales administrativos el resolver cuestiones de propiedad, de servidumbres, de estado de las personas, e interpretar títulos privados, como se expresa en el artículo 25 (30).

El artículo 25, al que se refiere SILVELA, es el de la Proposición de Ley de 12 de noviembre de 1838, relativo a los Consejos de Provincias. El mencionado artículo indicaba que estos Consejos no podían resolver «cuestiones en que se verse el derecho de propiedad, de servidumbre o de estado de las personas, ni apreciar el mérito, o interpretar los instrumentos relativos a herencias, sucesiones, posesiones, convenios, transacciones subrogaciones, poderes y demás títulos privados. Y si para resolver asuntos de lo contencioso administrativo fuere preciso ventilar dichas cuestiones, se suspenderán los procedimientos administrativos hasta la correspondiente resolución de los Tribunales ordinarios».

POSADA HERRERA señalaba que «y si al entender el Tribunal o el agente de la administración en una cuestión que juzgase en el círculo de sus atribuciones ve que esta cuestión particular se halla enclavada en otra que no le pertenece a él resolver. ¿Habría caso verdadero de competencia? No; sólo de prioridad de tiempo sobre quién deberá ser el primero en resolver; y más bien que competencia, será una suspensión de las atribuciones de aquél de los dos poderes que tenga que esperar a que el otro resuelva» (31).

En relación con la propiedad, SILVELA indicaba que en los supuestos de usurpaciones de la Administración, cuando un particular «se considerase dueño del terreno que se cree usurpado, cuando esté dispuesto a presentar títulos de propiedad, y alegue tal excepción, el Consejo de Provincia deberá inhibirse del conocimiento de esta cuestión prejudicial para la resolución administrativa» (32).

Esta suspensión del contencioso-administrativo debía ser garantizada, puesto que en él se encontraba en juego el interés público. La garantía creemos que tendría como finalidad la de evitar interrupciones injustificadas en los pleitos administrativos. Así, el artículo 26 de la Ley de 12 de noviembre de 1838 indicaba: «Pero la parte que alegue como excepción el derecho de propiedad, las servidumbres activas o pasivas, el estado de las personas, o que arguya como falsos civilmente los instrumentos privados, afianzará, según los casos a satisfacción del Tribunal, estar a resultas del juicio ante los Tribunales ordinarios, y resarcirá todos los daños y perjuicios causados a la parte contraria, al común del pueblo, a la provincia o al Estado» (33).

Como puede apreciarse por las citas transcritas, la exclusión del conocimiento por los Tribunales administrativos de las cuestiones prejudiciales era total. La Administración tampoco podía conocer prejudicialmente

(30) SILVELA: *Colección de proyectos, dictámenes y Leyes orgánicas o estudios prácticos de Administración*, en GALLOSTRA, ob. cit., pág. 42.

(31) POSADA HERRERA: *Lecciones...*, en GALLOSTRA, ob. cit., pág. 170.

(32) SILVELA: Ob. cit., pág. 43.

(33) SILVELA: Ob. cit., pág. 67.

de cuestiones que no eran de su competencia, y si lo hacía, invadía el terreno de la jurisdicción ordinaria.

El planteamiento, como puede comprenderse, es perfectamente acorde con el criterio delimitador de competencias entre la Administración y los Tribunales ordinarios y entre éstos y los Tribunales administrativos (34).

No existe, por tanto, una regulación de las cuestiones prejudiciales que pueda ofrecer una similitud más o menos lejana con la regulación actual. Ello explica la inexistencia de estudios en la doctrina administrativa sobre el tema. Era necesaria la delimitación entre las competencias de la Administración y la de los Tribunales ordinarios y entre éstos y los administrativos. No podía pensarse en la ruptura de este equilibrio, de por sí inestable en tantas materias, introduciendo una regulación de las cuestiones prejudiciales en la jurisdicción administrativa, no judicializada aún.

Quisiéramos hacer finalmente cierta precisión. PEDREROL RUBÍ ha manifestado que el Reglamento de 22 de junio de 1894 contiene preceptos relativos a la regulación de las cuestiones prejudiciales. Si nuestro análisis no es erróneo, no hemos encontrado en el mencionado Reglamento preceptos en este sentido, preceptos que, por otra parte, PEDREROL RUBÍ no cita cuáles sean (35).

Pensamos que lo que puede haber dado lugar a este confusiónismo del autor mencionado es un hecho frecuente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo durante la vigencia de la Ley de lo Contencioso de 1888 y el Reglamento de 1894, hecho que se da actualmente también con la vigente Ley. Se trata del supuesto de la anulación por los Tribunales de lo contencioso-administrativo de los actos administrativos que hayan invadido esferas civiles. Pero esto no es un planteamiento de la cuestión prejudicial, no se trata del conocimiento por el Tribunal Supremo de forma prejudicial sobre materias la esfera civil, aunque, como tendremos ocasión de poner de relieve, así se ha pronunciado, a nuestro juicio injustificadamente, el Tribunal Supremo en recientes ocasiones.

(34) La cita de POSADA HERRERA es ilustrativa: "Un particular se presenta ante la Administración de su pueblo con el plano de una casa o edificio que trata de construir, y la Administración le dice que el plano está arreglado a las disposiciones de policía urbana, y que, por consiguiente, puede levantar la casa. Pero otro particular, que se cree herido en su derecho de propiedad o servidumbre por la construcción de este edificio, se presenta ante el Tribunal de Justicia y pide que el edificio no se construya: ¿Será necesario que se anule el permiso del Ayuntamiento para la construcción de este edificio, antes que el Tribunal resuelva sobre la cuestión de propiedad o servidumbre, o deberá desentenderse del acto de la Administración y proceder a su fallo con arreglo a Derecho? La Administración, al conceder la facultad de hacer el edificio, para nada se mezcló con el asunto de los particulares, que le era indiferente, resolvió lo que le pertenecía, y sabiendo otra cosa después el poder judicial, puede ejercer con libertad sus atribuciones, sin necesidad de anular el acto administrativo." Ob. cit., pág. 172.

(35) PEDREROL Y RUBÍ: *Cuestiones prejudiciales*, en "Enciclopedia Jurídica Seix", tomo X, pág. 228.

En los casos de invasión de esferas civiles por la Administración, el Tribunal de lo contencioso se declarará competente para indicar que si bien el Tribunal de lo Contencioso no es competente para pronunciarse sobre cuestiones civiles, tampoco lo es la Administración. Si los Tribunales de lo Contencioso no adoptaran esta postura, es indudable que se dejaría indefensos a los administrados frente a los abusos que la Administración pudiera cometer. Pero obsérvese que en estos casos el Tribunal de lo Contencioso no hace pronunciamiento sobre ninguna cuestión prejudicial, sino que se limita a señalar, sin tener por qué decidir prejudicialmente, que la Administración se extralimitó de su competencia, anulando consecuentemente el acto administrativo ilegal (36).

Esta postura, con anterioridad a la nueva Ley, se pone de relieve, entre otras, en las sentencias de 11 de marzo de 1905, 28 de septiembre de 1912 y 14 de octubre de 1912, las cuales indican que cuando la Administración conoce de un asunto civil y lo resuelve, para evitar la intrusión de la Administración en la esfera propia de la jurisdicción ordinaria, es procedente el recurso contencioso-administrativo y debe ser acogido, declarando nulas tales decisiones (37).

En otras sentencias se indica que no es dudosa la facultad de la jurisdicción contencioso-administrativa, porque «son cosas distintas la incompetencia de la Administración activa para conocer del fondo de un asunto, y la de este Tribunal para apreciar el acierto con que se haya procedido al verificarlo, que no se derivan la una de la otra, sino que, por el contrario, la jurisdicción contencioso-administrativa es la única que puede decidir, conforme a las Leyes, si la Administración activa ha tenido o no competencia para conocer de un asunto determinado (sentencias y autos de 4 de enero de 1897, 9 de marzo de 1899, 14 de octubre de 1912 y muchas más); al Tribunal de lo Contencioso-administrativo incumbe en todo caso el orden de procedimientos conculcados» (sentencia de 7 de noviembre de 1890); le corresponde la plena facultad de «anular todo procedimiento que adolezca de vicio sustancial y no puede haberle mayor que la invasión de la Administración en la esfera de acción propia de otros Poderes» (sentencia de 28 de septiembre de 1907) (38). La sentencia de 22 de diciembre de 1900 indica que si los Tribunales de lo Contencioso no procedieran de esta forma, no se podrían subsanar los errores, demasía y abusos de poder en que pudiera incurrir la Administración (39).

(36) Indicaba AGUIRRE DE TEJADA: "No se trata de decidir entre la Administración y los particulares, o entre estos mismos acerca de la fuerza comparativa de los títulos de propiedad o posesión, ni de los demás derechos reales o personales nacidos de actos civiles. Se trata de examinar si la misma Administración, al proceder a la aplicación de las leyes y reglamentos administrativos, ha afectado a un derecho privado, y en caso afirmativo, si éste debe prevalecer, anulando o revocando la providencia que lo atacó." Ob. cit., página 367.

(37) ALCUBILLA: *Diccionario de la Administración española*, t. X, Madrid, 1921, página 462.

(38) Citadas por ALCUBILLA, t. X, págs. 462 y 463.

(39) Citadas por ALCUBILLA, t. X, pág. 463, en nota 1.

b) *Las cuestiones prejudiciales en la Ley de 27 de diciembre de 1956. Posición de la doctrina.*

Por primera vez, en la regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa, se acoge el planteamiento de las cuestiones prejudiciales. El principio de «el juez de la acción es también el de la excepción», tiene plena cabida en nuestra vigente Ley jurisdiccional (40). El artículo 4.º de la Ley de lo contencioso indica:

1. «La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter penal.
2. La decisión que se pronuncie no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte, y podrá ser revisada por la jurisdicción correspondiente».

En nuestro estudio nos limitaremos al análisis de las cuestiones prejudiciales, dejando al margen las incidentales.

La doctrina no ha dedicado al artículo 4.º de nuestra Ley jurisdiccional la atención que pensamos merece (41). Las razones de este silencio

(40) El artículo 302 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se manifiesta en estos términos: "Los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito o de una causa determinada, la tendrán también para las excepciones que en ella se propongan, para la reconvencción en los casos que proceda, para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de la sentencia." (En idéntico sentido, el artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.)

El artículo 9.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal indica que: "Los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de sentencias".

El artículo 28 del Regio Decreto de 26 de junio de 1924, que aprobó el Texto unico delle leggi sul Consiglio di Stato indica: "Nelle materie in cui il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non ha competenza esclusiva ai sensi dell'articolo seguente, esso e autorizzato a decidere di tutte le questioni pregiudiziali od incidentali relative a diritti la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale de sua competenza.

Su detta questioni pregiudiziali e incidentali, tuttavia, la efficacia della cosa giudicata rimane limitata alla questione principale decisa nel caso.

Restano sempre in esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria l'incidente di falso, e le questioni concernenti lo stato e la capacità di privati individui, salvo que si tratti della capacità a stare in giudizio."

(41) La misma observación hace ROMANO para el Derecho italiano, ob. cit., págs. 193 y 194. Sobre las cuestiones prejudiciales en el contencioso-administrativo, pueden consultarse en el Derecho italiano, además de la obra de ROMANO, GRANITO: "Della competenza a decidere le questioni pregiudiziale o incidentali di diritto soggettivo sorte davanti l'autorità gusdizionale amministrativa", en "Rivista di Diritto Pubblico", 1924, I, página 534

creemos que pueden reconducirse a las que se indicaron cuando verificamos el planteamiento general de las cuestiones prejudiciales.

BOLEA FORADADA ha puesto de relieve el criterio generoso que da la Ley jurisdiccional al juez administrativo para el enjuiciamiento de las cuestiones prejudiciales. En este sentido afirma que «la frase empleada por la Ley al decir que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá y decidirá las cuestiones prejudiciales no pertenecientes al orden administrativo, debe ser interpretada con la máxima amplitud, de suerte que sea cual fuere la rama del Derecho que regule la cuestión y la jurisdicción a que por Ley se atribuya su conocimiento, si reúne la nota de prejudicialidad, podrá ser válidamente resuelta por aquélla. La única excepción es la de las cuestiones atribuidas a la jurisdicción penal, ordinaria o especial» (42). A juicio de BOLEA, el artículo 4.º «facilita la pronta resolución de los procesos administrativos sin mermar por ello las garantías de las partes, habida cuenta de la formación jurídica general de los miembros que integran los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa» (43).

PERA VERDAGUER nos habla de la similitud existente entre el artículo 4.º de la Ley de lo contencioso-administrativo y la regulación de la prejudicialidad en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero indica que «ni en uno ni en otro ordenamiento se ha podido hacer una concreta enumeración de los supuestos posibles, y en cada caso concreto habrá de procederse en lo contencioso al análisis de la pretensión ejercitada en el recurso, y de la repercusión que en ella pueda tener la cuestión en principio ajena a esta jurisdicción, para concluir afirmando la naturaleza de prejudicial de la misma si se observa entre ambas un directo entrelazamiento, una dependencia en el resultado de aquélla cuyo carácter de prejudicial se sostenga por alguna parte» (44).

1. *La enunciación del principio contenido en el artículo 4.º de cara al órgano jurisdiccional.*

Acordes con lo manifestado por BOLEA, creemos que el artículo 4.º está redactado de cara al órgano jurisdiccional con un criterio amplio y no restrictivo. Toda cuestión que se plantee ante los Tribunales contencioso-administrativos de forma prejudicial, salvo las de índole penal, deberá ser conocida por aquéllos (45). Con la redacción dada al artículo 4.º,

(42) BOLEA FORADADA: *Comentarios al artículo 4.º*, en "Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo", por TRUJILLO PEÑA, QUINTANA y BOLEA, t. I, Madrid, 1965, página 204.

(43) BOLEA, lugar citado, pág. 204.

(44) PERA VERDAGUER: *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo*, Barcelona, 1962, pág. 52.

(45) Sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales penales, véase BOLEA: *Obra cit.*, pág. 208. Para las cuestiones prejudiciales laborales, el interesante estudio de RODRÍGUEZ PIÑERO: *Cuestiones laborales previas en el contencioso-administrativo*, "Revista de Política Social", núm. 82, págs. 131 y sigs.

el legislador proclama la prioridad de la jurisdicción contencioso-administrativa frente a otros órdenes jurisdiccionales (46).

Lo que justifica esta prioridad es la presencia del interés público en el proceso contencioso-administrativo.

ROMANO se ha cuestionado sobre la posibilidad de que surjan cuestiones prejudiciales administrativas en el proceso contencioso-administrativo. Indica que son raras las cuestiones prejudiciales que surgen en un proceso administrativo y que conciernen a la legitimidad de un acto administrativo distinto y que conciernen a la legitimidad de un acto administrativo distinto del impugnado, es decir, aquellas que, consideradas como objeto autónomo de juicio entran en la competencia del juez administrativo (47).

Resumiendo, no existe cuestión prejudicial, salvo las de naturaleza penal, que no pueda ser examinada prejudicialmente por los Tribunales contencioso-administrativos. Pero a nuestro juicio el artículo 4.º, quizá previniendo la posible resistencia de los Tribunales contenciosos al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales, enuncia el tema que analizamos con carácter imperativo para el órgano jurisdiccional, ya que emplea el término «se extenderá». Si no fuera cierto lo que sostenemos, si hubiera sido otra la intención del legislador, hubiera empleado otra expresión como «podrá extenderse». El Tribunal de lo contencioso determinará si existe o no cuestión prejudicial, pero si existe, tendrá que conocer y decidir sobre ella.

Pese a la amplitud y obligatoriedad del artículo 4.º, párrafo 1.º, el Tribunal Supremo no parece aceptar esta amplia y generosa regulación de las cuestiones prejudiciales. Así, la sentencia de 26 de febrero de 1966 (segundo Considerando), después de indicar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las cuestiones prejudiciales, manifiesta:

«Tal excepcional facultad—y por ello de prudente y no extensivo ejercicio...»

2. La justificación del artículo 4.º

Todo precepto jurídico tiene su razón de ser, responde a una serie de motivos. Creemos que pueden aducirse dos motivos fundamentales que han ocasionado la redacción del artículo 4.º

En primer lugar, la existencia de un ingente volumen de actividad administrativa, de un intervencionismo cada vez mayor en todas las materias, fundamentalmente en la propiedad, requiere necesariamente de un contrapeso que sólo puede encontrarse en la existencia de unos auténticos órganos judiciales que controlen la actividad de la Administración. La

(46) Respecto al artículo 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, GÓMEZ ORBANEJA indica que, "mediante esta regla general, el legislador proclama implícitamente la prioridad de la justicia penal frente a otros órdenes de la jurisdicción". *Comentarios...* ob. cit., página 199.

(47) ROMANO, A.: Ob. cit., pág. 461.

actividad administrativa, no obstante, conlleva necesariamente muchas veces una apreciación y valoración de situaciones, derechos, que no caen dentro del campo de su competencia, aunque tal valoración y apreciación se hacen necesarias para que la Administración pueda ejercer facultades que le han sido concedidas por el Ordenamiento jurídico.

La cuestión prejudicial surgirá de esta forma, en un primer momento, en la actividad de la Administración. La jurisdicción contencioso-administrativa será la encargada de examinar si esa actuación administrativa, que se pronunció sobre determinada cuestión prejudicial, fue necesaria y correcta, o más bien existió extralimitación de competencias y, consecuentemente, infracción del Ordenamiento jurídico.

En este sentido, la sentencia de 7 de abril de 1962 (segundo Considerando) indica :

«... Que por su carácter revisor esta jurisdicción ha de discriminar privativa y primordialmente si el acto administrativo impugnado es o no conforme a Derecho, esto es, si reúne los requisitos de corrección legal y rectitud de fines indispensables para su validez y ejecutividad dentro del marco de las relaciones de carácter público existentes entre la Administración y los particulares; pero como la antijuridicidad pudiera provenir en este caso de no haber ponderado debidamente otras de tipo privado en íntima conexión con dicho acto, ha de hacerse uso de la facultad que concede el artículo 4.º de la Ley de lo Contencioso-Administrativo vigente, al extender la competencia de los Tribunales de este orden al conocimiento y decisión de las cuestiones civiles directamente relacionadas con el recurso, sin perjuicio de que las declaraciones que sobre ellas recaigan puedan ser a su vez revisadas por la jurisdicción ordinaria».

El segundo motivo que justifica el artículo 4.º es el interés público que se encuentra en juego en el proceso contencioso-administrativo. El carácter ejecutivo y ejecutorio del acto administrativo viene dado en razón del interés público que debe presidir la actividad administrativa. Si se suspendiera el proceso contencioso-administrativo, impidiéndose al Tribunal conocer de las cuestiones prejudiciales, el interés público podría verse seriamente amenazado.

Finalmente, creemos que el artículo 4.º viene a ser como una atenuación a la enunciación un tanto rígida, necesaria de complemento, del artículo 2.º, apartado a) de nuestra Ley jurisdiccional, el cual indica: «No corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa :

- a) Las cuestiones de índole civil o penal atribuidas a la jurisdicción ordinaria, y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración pública, se atribuyan por una Ley a la jurisdicción social o a otras jurisdicciones».

3. *La competencia de la Administración para conocer de las cuestiones prejudiciales.*

Hace un momento se indicó cómo a consecuencia de la creciente actividad administrativa se hacía necesario el que la Administración, para actuar facultades conferidas por el Ordenamiento jurídico, llevara a cabo apreciaciones y valoraciones que, aun siendo de materias ajenas a su competencia, se hacían imprescindibles en su actividad. La Administración es competente para conocer de todas las cuestiones prejudiciales, salvo las penales; es más, en la mayoría de los supuestos, la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá prejudicialmente de cuestiones de las que ya conoció la Administración (48). En la mayoría de los supuestos, puesto que como indica BOLEA, no en todos los casos las cuestiones prejudiciales han de ser conocidas y resueltas por la Administración, aunque esto ocurre en la mayoría de casos, porque «según el artículo 69 de la Ley jurisdiccional, es posible que en los escritos de demanda y contestación se aleguen cuantos motivos procedan, aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste» (49).

(48) BOLEA indica que la Administración tiene facultad para conocer de las cuestiones prejudiciales que ante ella se presenten. La única limitación que tiene es la misma que tiene impuesta el contencioso-administrativo: no podrá conocer de las cuestiones prejudiciales penales. Si así lo hace, se plantea la posibilidad de que el particular quede indefenso, indica BOLEA, ya que el artículo 4.º de la Ley de lo contencioso impide a sus Tribunales pronunciarse sobre las cuestiones penales. Pero el particular podrá hacer algo sumamente efectivo; "podrá decir que, aunque carece de competencia para resolver una cuestión penal, si la tiene, en cambio, para declarar que también carecía de ella la Administración (sentencia de 19 de diciembre de 1962, Sala 4.ª); podrá por tal razón, anular el acto de la Administración que, en otro caso, continuaría peligrosamente vivo; pasará a la Jurisdicción penal el oportuno, tanto de culpa si antes no se hubiere hecho, respecto de los hechos supuestamente delictivos; y recordará a la Administración que para pronunciarse válidamente sobre la cuestión de fondo, a la que el acto anulado se circunscribía, deberá esperar a que la Jurisdicción penal resuelva sobre la cuestión prejudicial penal, materia que, en exclusiva, le pertenece. Después de la resolución judicial, la Administración, aceptándola, deducirá las consecuencias administrativas pertinentes, consecuencias que, como última garantía del administrado, serán nuevamente revisables por la Jurisdicción contencioso-administrativa.

O, como solución más práctica y eficaz, suspenderá el procedimiento, y, subsanando la omisión de la Administración, deducirá directamente el oportuno tanto de culpa a la Jurisdicción ordinaria, previa audiencia de las partes, si tal medida se adoptase de oficio al amparo del artículo 43 de la LJ. Una vez firme la resolución dictada en el proceso penal, se aportará a los autos testimonio de la misma, continuando el procedimiento y aceptando el Tribunal contencioso-administrativo, al resolver la cuestión de fondo objeto del acto impugnado, el fallo dictado por la Jurisdicción ordinaria, al decidir la cuestión prejudicial penal." Ob. cit., págs. 210, 212 y 213.

(49) BOLEA, en ob. cit., pág. 20.

D) *El Tribunal Supremo y las cuestiones prejudiciales en el contencioso-administrativo.*

En el ya considerable tiempo de vigencia de la Ley de lo contencioso no son numerosas las sentencias del Tribunal Supremo donde se aborda el problema de las cuestiones prejudiciales. Por otra parte, el Tribunal Supremo ha hecho uso del artículo 4.º en momentos en los que, a nuestro juicio, no era necesaria la utilización del mencionado artículo. Hay que señalar también que cuando el Tribunal Supremo se ha enfrentado con las cuestiones prejudiciales, ha afirmado decididamente su competencia para conocer de ellas.

a) *Cuándo puede afirmarse que existe cuestión prejudicial.*

Como se ha indicado en otro momento, existe la cuestión prejudicial cuando se encuentra íntimamente ligada al objeto del juicio, de tal forma que para poder dar un adecuado pronunciamiento sobre aquél, se hace necesario decidir previamente la cuestión prejudicial, que por pertenecer a otra jurisdicción, puede ser objeto de juicio autónomo.

El Tribunal de lo contencioso ha de decidir «incidenter tantum» sobre la cuestión prejudicial, pero no resolver sobre la misma en el fallo de la sentencia. El Tribunal de lo contencioso decidirá la cuestión prejudicial conforme a las reglas del Ordenamiento jurídico de que se trate y al que pertenezca la cuestión prejudicial. Decidirá en base a las pruebas y contrapruebas que le presenten, tanto el particular como la Administración. En base a ellas: documentos, actos, situaciones, etc., podrá decidir adecuadamente el órgano jurisdiccional.

Nuestro Tribunal Supremo ha captado en algunas sentencias este sentido y conformación de las cuestiones prejudiciales. La de 27 de marzo de 1961 (4.º Considerando) indica:

«Que, por tanto, la Corporación, al denegar la licencia, no sólo se mantiene dentro del correcto límite atribuible a su competencia, sino que cumplía un inexcusable deber impuesto por el artículo 101, apartado b), de la citada Ley de Régimen Local, en relación con lo preceptuado en el anterior artículo 360; conducta con la que no desconocía el alcance de la protección registral a la propiedad inmueble establecida en los artículos 38 y concordantes de la Ley Hipotecaria, y, en general, de la que en la esfera civil cabe asignar a los derechos de dominio, según los artículos 348, 349, 442 y 449 del Código civil, puesto que la imprecisa expresión contenidas en las certificaciones del Registro que se aportaron, según la cual la finca limita al Oeste con el mar, no puede invalidar las realidades extrarregistrales derivadas del amojonamiento de la zona marítimo-terrestre y de la existencia del camino de que se trata, cuya legitimidad, y, en definitiva, subsistencia o desaparición por vías y términos de derecho, sólo puede ser defini-

tivamente decidida como consecuencia de las acciones que la parte apelante pueda ejercitar ante la jurisdicción ordinaria y de la correspondiente decisión que, en tal supuesto, adoptara la autoridad judicial competente, cuyos eventuales pronunciamientos no se anticipan ni suplantán al resolver en esta vía, ejercitando la facultad conferida por el legislador para el caso como el suscitado en autos, en el artículo 4.º de la Ley jurisdiccional».

La sentencia de 16 de marzo de 1959 (2.º Considerando) indica:

«Que respecto de la mencionada petición anulatoria de la demanda, que, en efecto, una reiterada doctrina establece el carácter civil de las controversias sobre interpretación de cláusulas testamentarias, pero con el complemento precisamente formulado para los supuestos que se dan en el caso de autos, de que, poseyendo la Administración las facultades necesarias para lograr el cumplimiento de los fines benéficos colocados bajo su protectorado, puede con ocasión, o como consecuencia de tal potestad, formular declaraciones interpretativas de las manifestaciones de última voluntad, si bien sometidas a la eventual remisión que pueda resultar del planteamiento de la cuestión ante la jurisdicción ordinaria, a cuyos pronunciamientos firmes deberá acomodar sus resoluciones previas, si fuesen divergentes...» «... y, en consecuencia, con tal doctrina, al ejercitar la función revisora de esta jurisdicción, cabe, dentro de lo previsto por el artículo 4.º de su Ley, confirmar o revocar lo resuelto gubernativamente, calificando el acierto o desacierto de la aplicación hecha de las normas de carácter civil; siendo obvio que la creciente intervención administrativa, en materia de situaciones jurídicamente civiles, ocasiona una vinculación entre las facultades públicas y los derechos privados, susceptible de engendrar derechos administrativos correlativos a aquéllos, a causa de la actuación oficial, que no puede ser truncada ni paralizada, invocando la aplicación a una parte del complejo producido en las mutuas relaciones de preceptos contenidos en los cuerpos del Derecho común» (50).

(50) En el 2.º Considerando de la sentencia de 11 de octubre de 1968 se indica: «Que, aunque la Jurisdicción contencioso-administrativa no es competente, según su artículo 2.º, para conocer de aquellas cuestiones que no pertenezcan al orden administrativo; alcanza, sin embargo, a los extremos prejudiciales o incidentales que están implicados en los temas de su conocimiento pleno, si bien ellos no quedan definitivamente indiscutidos por la resolución que dictan esos Tribunales en los procesos de su competencia específica por ello, sin perjuicio del estudio del primer argumento tenido en cuenta en la resolución del Excelentísimo señor Gobernador civil de la Provincia que se recurre, se hace preciso también razonar sobre el segundo, aunque entre en el campo del Derecho civil la determinación de proclamar o no propietaria a la solicitante del derribo de la casa y sobre cuya calidad dominical reclama el recurrente en esta vía como impedimento para autorizar su solicitud, don Isidro J. R.».

b) Cuando no se plantea el problema de la cuestión prejudicial.

Creemos que no existe cuestión prejudicial en todos aquellos casos en los que los Tribunales de lo contencioso-administrativo se limitan a anular los actos administrativos que exceden del marco de la competencia de la Administración. Cuestión prejudicial y actividad ad-

La sentencia de 14 de noviembre de 1961 manifiesta en su 3.º Considerando: "Por lo que atañe a la cuestión de fondo, consistente en determinar la naturaleza del contrato celebrado entre la empresa y los trabajadores afectados por el acta de liquidación, ha de precisarse, ante todo, que si bien corresponde a la Jurisdicción Laboral definir la índole del vínculo obligatorio, a fin de pronunciar si se halla o no incluido en el artículo 1.º del Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo, puede la contencioso-administrativa, de acuerdo con el artículo 4.º de su Ley rectora, examinar y decidir por vía incidental dicho extremo, en cuanto sea indispensable para emitir pronunciamientos acerca de la legalidad del acto administrativo que se combate."

En el 4.º Considerando se indica: "Que al analizar detenidamente el contrato, con sujeción al ejemplar aportado a los autos por la Empresa en copia simple, aparece que cualquiera que sea la denominación que éste le asigne, a fin de encuadrarlo en una figura obligacional de tipo civil, el conjunto de sus estipulaciones revela la presencia de un convenio de índole laboral, en el que la retribución se acomoda a la modalidad de percibo de comisiones autorizadas en el artículo 1.º en relación con el 42 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que la actividad mediadora del productor, tendente a promover la venta de mantquilla y remunerada con una pesetas por kilogramo, se desarrolla, no de modo libre e independiente, sino supeditada, en todo caso, a la voluntad del empresario, que fija un horario de venta en la estipulación primera, impone un precio fijo y unos clientes determinados para las transacciones de la estipulación segunda y obliga a concurrir diariamente al vendedor a su establecimiento para rendir cuenta de las operaciones realizadas en la estipulación sexta; circunstancias que, unidas a la existencia de una póliza de accidentes del trabajo a favor del mediador, excluyen doctrinal y prácticamente la figura del contrato de comisión mercantil, regida por los artículos 244 y siguientes del Código de Comercio, según casos análogos declararon las Sentencias de la Sala 6.ª de este Tribunal de 4 de mayo y 16 de noviembre de 1960."

Finalmente, la sentencia de 17 de marzo de 1967 se expresa en su primer Considerando en estos términos: "Que constituyendo el principio fundamento de la impugnación, el que el contrato a que las liquidaciones recurridas se refiere, no es de carácter laboral, procede examinar y decidir en el actual proceso tal cuestión, en cuanto resulta indispensable, para emitir pronunciamiento acerca de la legalidad del acto administrativo que en el mismo se combate, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 4.º de la Ley Jurisdiccional y con lo declarado en la sentencia de 14 de noviembre de 1961, aun cuando dicha cuestión prejudicial corresponda a la Magistratura de Trabajo, porque no existe prejudicialidad excluyente de la jurisdicción contencioso-administrativa, para que su actuación quede suspendida hasta que se resuelva, por lo Social, la cuestión previa, ni mucho menos, puede quedar supeditado al fallo del actual recurso, a la sentencia que recaiga en el juicio laboral, si llega a plantearse ante los Tribunales de esa jurisdicción, decidiéndose el recurso hipotéticamente, para el supuesto de que aquella tenga una determinada solución, toda vez que nuestras Leyes procesales rechazan el condicionamiento de la eficacia del fallo, a que se resuelva la cuestión prejudicial en un cierto sentido, y en el citado artículo 4.º se ha proclamado la prioridad de la justicia administrativa frente a la laboral, sin pretender vincular a ésta, toda vez que la decisión que se pronuncie no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte."

ministrativa que rompe con las esferas de competencias asignadas, son dos cosas distintas. Cuando la Administración se excede del marco de sus atribuciones, el órgano jurisdiccional declara la ilegalidad de la conducta de la Administración, sin que para ello sea necesario buscar apoyo en el artículo 4.º de la Ley jurisdiccional. El Tribunal, anulando la conducta de la Administración que se excede de sus atribuciones, actúa en virtud de sus facultades revisoras sobre aquélla.

A pesar de que estas cuestiones son fácilmente delimitables, a nuestro juicio, los Tribunales de lo contencioso-administrativo en algunas ocasiones no han comprendido esta diferencia, aduciendo el artículo 4.º, donde no existe cuestión prejudicial, sino actividad administrativa que se extralimita de sus competencias.

Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en la sentencia de 30 de septiembre de 1961:

«... Es tarea peculiar de la función revisora de esta Jurisdicción enjuiciar y decidir si los actos administrativos impugnados se dictaron dentro o fuera de la zona de atribuciones de la Administración; y aun si esos motivos de oposición que se invocan son acaso relaciones de Derecho civil, también su examen está atribuido a los Tribunales de lo contencioso-administrativo, pues la competencia de esta Jurisdicción, según el artículo 4.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956, se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales, no pertenecientes al orden administrativo directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter penal, sin temor a invadir otras esferas jurisdiccionales, pues el precepto hace la salvedad de que aquella decisión no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte y podrá ser revisada por la Jurisdicción correspondiente. Planteado, pues, el presente pleito sobre la base de que el acuerdo de la Diputación de Alava, atribuyendo a los vecinos del Concejo de Délica la obligación de abonar una cuota por pasturación de sus ganados, lastimaba los derechos de servidumbre de pastos que aquel Concejo estimaba tener, es indudable el carácter administrativo de tal cuestión» (tercer Considerando).

«Que ya en trance de decidir si la Diputación de Alava podía atribuir al pueblo de Délica la obligación de sus vecinos de pagar cuota por pasturación de sus ganados, en los montes de la Pedanía de Luna, procede considerar: primero, que a la Diputación de Alava le constaba la existencia documentada en forma indudablemente auténtica, de una Concordia entre Concejos y Pedanía en vigor, que acusaba una servidumbre de pastos en favor de los vecinos de Délica; segundo, que le constaba también que esa servidumbre y aquel título civil quedaban anulados con la imposición de cuotas por pasturación y que, en todo caso, esa imposición suponía un cambio en el estado de hecho de pasturación gratuita, mantenida a través de siglos hasta el momento mismo de la de-

cisión provincial; tercero, que la Diputación reconoce implícitamente el derecho de Délica al conceder 'ad cautelam' a las entidades con derecho al disfrute de pastos (que en caso de esta reclamación no podían ser otros que Délica y Tertanga) el beneficio de participar de los ingresos derivados de las cuotas percibidas por tal concepto; ante tales consideraciones, y afirmado por la Diputación Provincial que existía una cuestión civil para ella, cuanto menos, de dudosa decisión, es evidente que, al imponer las cuotas al pueblo de Délica, se resuelve aquella duda, y se pronuncia anulando el posible derecho de aquel Concejo, invadiendo, por tanto, atribuciones de la Jurisdicción ordinaria...» (cuarto Considerando).

«... Por lo que el Tribunal contencioso provincial que en correcta doctrina afirma que no tenía competencia para resolver una cuestión civil, si la tenía para declarar, y así debió hacerlo, que carecía de ella la Diputación de Alava para degradar con la imposición de cuotas por pastos, el derecho patrimonial civil del pueblo de Délica, pues como se desprende de la citada sentencia de 21 de diciembre de 1957, es ilegal cualquier acuerdo de un órgano de la Administración que se inmiscuya en atribuciones que la Ley no le confiere, pues de otro modo se abocaría al resultado injusto de dejar indefenso al particular con una improcedente declaración de incompetencia que dejaría vivo el acuerdo administrativo, acto recurrido que el Tribunal puede y debe revisar frente a intromisiones de la Administración en la esfera reservada a los Jueces y Tribunales civiles» (cuarto Considerando).

En otras ocasiones, esta llamada del órgano jurisdiccional al artículo 4.º se hace, creemos, para reforzar el principio de la competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo para anular actos que invaden la esfera civil. En este sentido creemos que puede citarse la sentencia de 16 de enero de 1965 (tercer Considerando):

«Que si bien es obvia la condición jurisdiccional contencioso-administrativa como totalmente extraña a las definiciones que pudieran plantearse a su conocimiento respecto de derechos civiles, ha de tenerse presente, con arreglo al artículo 4.º de la Ley, que se extiende a conocer las incidencias de orden prejudicial civil pertenecientes a la materia administrativa directamente relacionadas con el recurso, aun cuando no produzcan efecto fuera del proceso y ello pueda ser revisado por la jurisdicción a quien corresponda, para la que por ser la competente no ofrece en la decisión de la contencioso-administrativa, y en cuanto a ello, la condición de cosa juzgada, puesto que es tan solo simple pronunciamiento premonitorio en su proceso, por razón estricta de economía ordenadora: *mas sin que la aplicación de esta norma se haga precisa al objeto de autos, aun cuando la oportunidad de su recuerdo, ya que no se trata de hacer uso de aquella facultad para definir derecho civil alguno, como decisión previa al conocimiento posterior, sino*

simplemente su cita, refrendatoria de la necesidad de proceder a la contemplación objetiva de la situación de hecho que se ofrece, como una realidad inexcusable, y respecto al tema administrativo de ordenar derribar un muro existente sobre las márgenes de su referencia» (los subrayados son nuestros).

Pese a esta jurisprudencia, que no clarifica las cuestiones, la correcta distinción se aprecia, por ejemplo, en la sentencia de 19 de diciembre de 1962:

«Que el artículo 404 de la Ley de Régimen Local, en relación con el artículo 551 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales, artículo 344 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones locales, autoriza a las Corporaciones locales para que puedan 'recobrar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público'; pero esta facultad ha de entenderse condicionada a que conste de forma patente, clara, inequívoca, la titularidad dominical de la Corporación interesada. Y en el caso sometido a la decisión de esta Sala, tal titularidad no consta de ninguna forma. Aunque no es competencia de las Salas de esta Jurisdicción el conocimiento y resolución de las cuestiones de índole civil en cuanto tales, el artículo 4, 1, de la Ley Procesal Especial les confiere competencia para el conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter penal. Y es indudable que, en el caso debatido, la Sala debe revisar el acto administrativo impugnado en su forma y en su fondo: a) En cuanto a su forma. Se ha omitido la citación y audiencia del interesado, conforme al artículo 296 del Reglamento de Organización citado, y artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el artículo 1, número 4, de la misma Ley, dejándole indefenso. b) En cuanto al fondo. La información testifical practicada en el expediente administrativo no es por sí título que funde un derecho en favor de la Corporación, y que la habilite para realizar una autodefensa que lleva implícita la constatación de titularidad de dominio público. Por el contrario, al no haberse dado audiencia al interesado, ha sido imposible contrastar la información testifical con la escritura pública unida al proceso; en esta escritura se señala con el número 11 la finca 'Cotino', que se describe, sin que conste exista sobre ella carga de ninguna clase. Se señala como límite 'sendero de riego y pozo', al Norte. Sin entrar en el examen de este título ni formular declaración de carácter civil, a juicio de la Sala, no aparece acreditado de modo patente, claro, manifiesto, la existencia de un camino rural de dominio público, en cuyo único supuesto sería admisible la actividad administrativa tendente a recobrar la tenencia de estos bienes de uso público. En consecuencia, debe rechazarse el motivo de in-

admisibilidad alegado en el escrito de contestación a la demanda y declararse nulo y sin ningún efecto el acuerdo impugnado y el resolutorio negativamente del recurso de reposición, sin perjuicio de que la Corporación utilice las acciones judiciales civiles que estime pertinentes» (primer Considerando de la sentencia apelada).

El tercer Considerando de la sentencia del Tribunal Supremo indica:

«Que aun sin necesidad de buscar acogida en el artículo 4, número 1, de la Ley de la Jurisdicción, cuando, como en este caso, se trate de acuerdos administrativos que rocen la esfera civil, debe tenerse en cuenta la doctrina de la Sentencia de este Tribunal de 21 de diciembre de 1957, que declara ser tarea peculiar de la función revisora de esta jurisdicción enjuiciar y decidir si los actos administrativos impugnados se dictaron, dentro o fuera de la zona de atribuciones de la Administración; y por ello, si bien el Tribunal contencioso no tiene competencia para resolver una cuestión civil, si la tiene para declarar que carece de ella también un Ayuntamiento, y que, por ende, es ilegal cualquier acuerdo de éste que se inmiscuya en atribuciones que la Ley no le confiere» (los subrayados son nuestros).

c) *Posibilidad de suspender el proceso contencioso-administrativo si la cuestión prejudicial que se plantea se encuentra pendiente como objeto de juicio ante la jurisdicción competente.*

Hemos examinado las cuestiones prejudiciales que surgen y que son necesarias decidir en el proceso contencioso-administrativo, pero puede ocurrir que la cuestión prejudicial que surja se encuentre pendiente de resolución en la jurisdicción competente para conocer de ella como objeto de un juicio autónomo. ¿Se suspenderá en estos casos el proceso contencioso-administrativo hasta que se resuelva el juicio donde se ventila la cuestión prejudicial?

El problema ha sido resuelto negativamente en el Derecho italiano, en una decisión del Consiglio di Stato de 15 de noviembre de 1949. A juicio de ROMANO, el proceso contencioso-administrativo no se suspende porque la cuestión prejudicial se esté debatiendo en otro proceso. No obstante, ROMANO apunta la posibilidad de que el juez administrativo pueda suspender el proceso, si lo estima conveniente, hasta que se resuelva la cuestión prejudicial en el proceso competente para dilucidarla.

A nuestro juicio, dada la redacción del artículo 4.º de la Ley jurisdiccional, no creemos que el Tribunal de lo contencioso pudiera suspender el proceso hasta que se resolviera la cuestión prejudicial.

Cuestión interesante también es la siguiente. Decidida una cuestión prejudicial en un proceso contencioso-administrativo, se apela la sentencia, en la que se decidió la cuestión prejudicial. Dicha cuestión prejudicial, que está siendo objeto de juicio en la jurisdicción competente, se

resuelve mientras se está tramitando la apelación, en forma diversa a la decisión que de ella dio el Tribunal de lo contencioso. Indudablemente, creemos que, en este caso, la sentencia de la jurisdicción que resolvió la cuestión prejudicial, sería aportada en la apelación como un hecho nuevo, e indudablemente vincularía al Tribunal Supremo al resolver el recurso de apelación.

d) *Efectos de la resolución de la cuestión prejudicial.*

El planteamiento tradicional de la doctrina procesalista señala que la cuestión prejudicial que se decide en un determinado proceso, ante determinada jurisdicción, no tiene valor de cosa juzgada, no produce los efectos de ésta, precisamente porque su conocimiento se lleva a cabo por una jurisdicción que no es competente para resolver sobre ella. La cuestión prejudicial, como ya se ha indicado en otra ocasión, puede ser planteada como objeto de un juicio autónomo ante la jurisdicción competente. Sólo excepcionalmente, la cuestión prejudicial alcanza el valor de cosa juzgada cuando por disposición de la Ley o por voluntad de las partes se requiere al juez para que dé a una cuestión prejudicial, como indica CHIOVENDA, una solución igual, tanto en sus efectos como en sus condiciones, a la que se daría en un proceso autónomo (51).

Este planteamiento tradicional de los procesalistas indicado al principio es el que acoge nuestra Ley jurisdiccional, cuando indica que «la decisión que se pronuncie no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte, y podrá ser revisada por la jurisdicción correspondiente».

El término revisar creemos que es impropio. Acertadamente indica PERA VERDACUER que «en alguna manera creemos que la otra jurisdicción» pueda revisar «el acuerdo de lo contencioso sobre la cuestión prejudicial; lo único que puede hacer es desconocerlo, hacer caso omiso de él, juzgar en definitiva con plenitud de jurisdicción y sin vinculación alguna a lo fallado por la de lo contencioso con anterioridad» (52). La sentencia no puede revisarse por otra jurisdicción distinta, porque los fines, medios y objeto del proceso, varían de la jurisdicción contenciosa a las otras jurisdicciones. El Tribunal de lo contencioso no resolvió sobre la cuestión prejudicial; decidió sobre ella en base a instrumentos de fácil comprobación y apreciación.

Problema importante que surge en las cuestiones prejudiciales es cuando la jurisdicción competente para conocer de ella, la resuelve de forma diversa a la decisión que sobre ella pronunció el Tribunal de lo contencioso. ALVAREZ GENDÍN ha indicado que, con la expresión del artículo 4.º, «la decisión que se pronuncie no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte, y podrá ser revisada por la jurisdicción correspondiente», «se corre el riesgo de que se dicten sentencias contradicto-

(51) PUGLIESE: *Giudicato civile*, en "Enciclopedia del Diritto", t. XVIII, Milano, 1969, página 866.

(52) PERA VERDACUER: *Ob. cit.*, pág. 52.

rias o de barrenar el principio de la integridad o santidad de la cosa juzgada» (53).

Pensamos que no debe hablarse de contradicción de las sentencias. La estructura del proceso contencioso-administrativo y la del proceso donde se debate, como objeto de juicio la cuestión prejudicial, los medios utilizados en uno y otro proceso son diversos. A donde se llega con una solución diversa de la cuestión prejudicial en la jurisdicción competente para conocer de ella es a una situación de hecho dispar, ya que al ir íntimamente ligada la cuestión prejudicial al fondo del asunto y resolverse éste de una determinada forma, como consecuencia de la solución dada a la cuestión prejudicial por el Tribunal de lo contencioso, al resolverse luego la cuestión prejudicial en la jurisdicción competente de otra forma, el fondo de asunto debatido en el contencioso queda de hecho condicionado a un nuevo planteamiento ocasionado por la situación dispar producida por la resolución dada a la cuestión prejudicial en la jurisdicción competente. Finalmente, el nuevo planteamiento de la cuestión de fondo, condicionado por la resolución dada a la cuestión prejudicial, al ser resuelto nuevamente, podrá dejar sin efecto la sentencia dictada por el Tribunal contencioso-administrativo (54).

Tomemos un ejemplo. Un particular solicita licencia para edificar en un terreno de su propiedad, licencia que el Ayuntamiento le deniega, estimando que todo o parte del terreno es de dominio público. El particular acude al contencioso. La Sala, para pronunciarse sobre si la licencia está bien o mal denegada, habrá de pronunciarse prejudicialmente sobre la propiedad. Pensemos que estima y decide que el terreno es propiedad del Ayuntamiento. Posteriormente, el particular acude a la jurisdicción ordinaria en un pleito con la Administración sobre quién es propietario de aquel terreno, y la jurisdicción ordinaria resuelve indicando que el terreno es propiedad del particular.

Aquí nos encontramos con la situación de hecho dispar: sentencia de lo contencioso, que indica que está bien denegada la licencia, y sentencia de lo civil, que declara propietario al particular.

Ante esta situación, la solución *de lege data* sería la siguiente: el particular solicitaría nuevamente licencia del Ayuntamiento, el cual no podría denegarla, ya que tendría que pasar por el pronunciamiento dado por la jurisdicción ordinaria, a no ser que la licencia se denegara, no en base a la propiedad, ya resuelta, sino a otras circunstancias posteriores que impidan el otorgamiento de la licencia. Evidentemente, si la licencia se da, es innegable que la sentencia de lo contencioso ha quedado sin efecto.

Contemplemos ahora el supuesto en el sentido de que el Tribunal

(53) ALVAREZ GENDÍN: *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo*, Barcelona, 1960, pág. 140.

(54) BOLEA ha indicado que "si la cuestión se plantea, posteriormente, ante la Jurisdicción correspondiente, la decisión que éste dicte no tendrá repercusión alguna en el proceso contencioso-administrativo en que fue resuelta, ni siquiera en el supuesto de que los pronunciamientos de las dos Jurisdicciones fueran contradictorias". Ob. cit., pág. 207.

de lo contencioso hubiera decidido que era propietario el particular, y posteriormente la jurisdicción ordinaria indica que es la Administración la propietaria. Evidentemente, pueden plantearse problemas; piénsese, por ejemplo, que se ha edificado en el terreno que es declarado posteriormente de dominio público. ¿Cabe entenderse producida una des-afectación del bien?

En resumen, *de lege data*, la solución de las cuestiones prejudiciales en el juicio competente para conocer de ellas, diversa de la decisión que sobre las mismas adoptó el contencioso, dejará abierta la vía para la adopción de una conducta, tanto de la Administración frente al particular como del particular frente a la Administración, que podrá dejar sin efecto la sentencia pronunciada por el Tribunal de lo contencioso-administrativo. Mediante la adopción de esta conducta, las partes estarán en disposición para pretender el cumplimiento y satisfacción de sus pretensiones.

e) *Sugerencias para un nuevo planteamiento de las cuestiones prejudiciales en el contencioso-administrativo.*

A la hora de formular *de lege ferenda* una serie de sugerencias para la regulación de las cuestiones prejudiciales, es importante poner de manifiesto dos puntos de vista, de ROMANO y GÓMEZ ORBANEJA, que nos sirven de puntales para la formulación de nuestras sugerencias.

ROMANO indica que si se valora la prejudicialidad bajo la sola perspectiva de la interferencia de competencias entre jurisdicciones, lo único que la teoría de la prejudicialidad puede resolver es establecer y decir, en los supuestos en los que en un proceso surja, una cuestión que, considerada objeto autónomo de juicio, perteneciera a la competencia de un juez diverso de aquel de la causa principal, cuando este último puede resolver *incidenter tantum* tal cuestión, y cuando, por el contrario, debe remitirla a otro juez. De esta forma no se conecta con la prejudicialidad otro problema que tiene importancia preeminente respecto al anterior: el de establecer, en los casos en los que en un proceso surge, una cuestión prejudicial, cualquiera que sea, y aun en la hipótesis de pertenecer a la competencia del juez de la cuestión principal, cuándo la decisión de la cuestión prejudicialidad pasa como cosa juzgada y cuándo no (55).

(55) ROMANO: Ob. cit., pág. 401. Indica ROMANO que en la mayoría de los supuestos en los que la Ley prevé que una determinada cuestión prejudicial se transforme en causa, tal transformación encuentra su fundamento, no en exigencias que atienden a la competencia del Juez, sino en la necesidad de asegurar a tal decisión el valor de cosa juzgada, y en las hipótesis en las que tal transformación se realiza a instancia de parte, parece excluirse, al menos como regla, que aquella petición venga provocada por el interés de que una determinada cuestión se decida por un Juez más bien que por otro, sino que, por el contrario, debe unirse esta petición con el interés de tener sobre la cuestión una decisión con fuerza de cosa juzgada, que permanezca indiscutible por las partes, incluso en sucesivos juicios. Es obvio, pues, que si la cuestión debe ser decidida con eficacia de cosa juzgada, deba remitirse al conocimiento del Juez competente. Ob. cit., pág. 400.

GÓMEZ ORBANEJA manifiesta: «por consiguiente, la extensión de la competencia del juez penal a materias no penales se basa justamente, no en el principio de unidad de poder de jurisdicción, como pretende AGUILERA, sino en la consideración de que, aun cuando esa unidad exista en la raíz de la tutela jurídica, son distintos los fines y los medios de los dos procesos (se refiere al proceso civil y al penal). El principio de unidad se expresaría más directamente en una solución distinta y en cierto modo contraria; a saber, cualquiera que sea el orden procesal donde se dicte el fallo, la declaración tendría efecto vinculatorio para todos los otros órganos (56).

Con estas consideraciones, debemos indicar que si bien es cierto el avance que supone el artículo 4.º de la Ley jurisdiccional (57), no menos cierto es que se podría llegar a soluciones más avanzadas. Los obstáculos, tanto de tipo positivo, la actual regulación, como de tipo doctrinal, recordemos todo el fenómeno del planteamiento de las competencias entre las jurisdicciones, no nos parecen insuperables para un nuevo planteamiento de las cuestiones prejudiciales, que iría en beneficio de los involucrados en el proceso contencioso. Ciertamente, a nuestro juicio, las cuestiones prejudiciales, a pesar del avance que implica su regulación, son otra manifestación más de la inseguridad jurídica en la que se mueven los particulares, e incluso la propia Administración, ante la inexistencia de una unidad de jurisdicción para la Administración pública, necesidad subrayada por la doctrina y de la que también somos partidarios (58).

Indudablemente, esta unidad jurisdiccional evitaría que cuestiones

(56) GÓMEZ ORBANEJA: *Comentarios...*, ob. cit., pág. 151.

(57) Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO indica: "La LJ ha dado un paso muy importante (se refiere a un paso hacia la unidad de jurisdicción) al permitir su artículo 4 que los Tribunales contencioso-administrativos conozcan de las llamadas cuestiones prejudiciales civiles. Lo que este precepto, dentro de sus limitaciones viene a suponer, podría considerarse como un anticipo de la propuesta para la unificación del fuero que aquí se formula." *Unidad de Jurisdicción para la Administración pública*, núm. 49 de esta REVISTA, pág. 187.

(58) En este sentido, fundamentalmente: GARCÍA-TREVIJANO: *Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España*, núm. 34 de esta REVISTA, "en cuantos litigios sea parte la Administración pública de forma única o litisconsorcialmente, la competencia debe ser de las Salas de lo contencioso-administrativo", pág. 293. La unidad de jurisdicción "se haría para favorecer a todos los administrados, otorgándoles la seguridad jurídica de que hoy, en gran medida, carecen, evitando conflictos, controversias interorgánicas, que sólo redundan en desprestigio de la justicia", pág. 310. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO: *Unidad de Jurisdicción para la Administración pública*, núm. 49 de esta REVISTA. "¿Tiene sentido reclamar una jurisdicción en lugar de otra al objeto de asegurar más adecuadamente la defensa institucional de un determinado valor? Ya hemos visto que históricamente había razones indudables para perseguir una solución en lugar de otra. Se daban profundas razones estructurales que exigían sumo cuidado a la hora de llevar a cabo los repartos de competencia. Pero hoy ya no existen esas razones estructurales", pág. 174. Con relación al tema de los contratos, PARADA VÁZQUEZ: *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, Sevilla, 1963, y, más recientemente, en *La nueva Ley de Contratos del Estado*, núm. 47 de esta REVISTA.

prejudiciales pudieran ser planteadas como objeto autónomo de juicio entre la Administración y los particulares, pero hasta el logro de esta unidad jurisdiccional, sugerimos otro planteamiento de las cuestiones prejudiciales, el cual lograría la unidad jurisdiccional en materias, como la propiedad y posesión, que tantos «paseos jurisdiccionales» ocasionan en los justiciables, amén de que se evitarían las situaciones que con la actual regulación de las cuestiones prejudiciales pueden producirse.

El planteamiento sería el siguiente: toda cuestión prejudicial que pueda ser planteada posteriormente como objeto autónomo de juicio, deberá ser resuelta por el Tribunal de lo contencioso-administrativo con valor de cosa juzgada, sin que sea necesario, por tanto, acudir posteriormente ante otra jurisdicción (59). La exclusión del conocimiento prejudicial se daría solamente para las cuestiones penales, como en el sistema vigente.

Indudablemente, este planteamiento conlleva necesariamente la exigencia de que la cuestión que surge como prejudicial y que va a ser resuelta definitivamente con valor de cosa juzgada sea suficientemente debatida en el contencioso. Creemos que la estructura de nuestra Ley jurisdiccional es adecuada para ello. El único inconveniente estriba en que las cuestiones prejudiciales resueltas por el Tribunal Supremo, en asuntos de los que conoce en única instancia, no tendría la posibilidad de ser debatida ante una instancia superior. Este inconveniente se salvaría, a nuestro juicio, con la creación del Tribunal Central, que figura en el Anteproyecto de Bases para una Ley orgánica de la Justicia (60).

ENRIQUE RIVERO YSERN,

Profesor Adjunto de Derecho Administrativo
de la Universidad de Sevilla.

(59) Otra solución sería que la cuestión prejudicial se resolviera con valor de cosa juzgada a petición de las partes. De ésta no somos partidarios.

(60) Sobre el mismo puede consultarse, PARADA VÁZQUEZ: *Informe sobre la Administración y la Jurisdicción contencioso-administrativa en el Anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia*, núm. 58 de esta REVISTA.

