Segundo.—En la Ley Orgánica 5/1997 se ha introducido, través de su artículo quinto, por cierto sin reflejo alguno en su exposición de motivos, un estatuto especial de los Magistrados del Tribunal Supremo, tal como se llama en el nuevo artículo 299.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En virtud con este estatuto, por primera vez, los Magistrados del Tribunal Supremo tienen un tratamiento distinto del atinente al resto de los miembros de la Carrera Judicial en cuanto al régimen de sus situaciones administrativas, incompatibilidades, muy severas, etc., estableciendo incluso una medida insólita consistente en la degradación o pérdida de categoría para aquellos Magistrados del Tribunal Supremo que incumplan lo previsto en el estatuto especial. Entre otras medidas diferenciales, en el número 6 del artículo quinto mencionado, se introduce un nuevo artículo en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el artículo 348 bis, en el que se dispone: «Se pasará de la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo a la de Magistrado al desempeñar cualesquiera otras actividades públicas o privadas con las únicas excepciones que a continuación se señalan:

1. Vocal del Consejo General del Poder Judicial.
2. Magistrado del Tribunal Constitucional.
3. Miembro de Altos Tribunales de Justicia internacionales».

A continuación, en el número 7 del repetido artículo quinto, se incluye en el artículo 350 de la Ley Orgánica 6/1985, un nuevo apartado, con el numero 3, que dice: «Los Magistrados del Tribunal Supremo sólo podrán desempeñar fuera del mismo las funciones de Presidente de Tribunales de oposiciones a ingreso en la Carrera Judicial y de miembros de la Junta Electoral Central».

Como consecuencia de lo expuesto, un Magistrado del Tribunal Supremo, para no perder la categoría y pasar a la de Magistrado, sólo puede estar en servicios especiales en los supuestos antes referenciados del artículo 348 bis, pudiendo desempeñar, al margen de las funciones propias del Tribunal Supremo, únicamente las funciones de miembros de la Junta Electoral Central y de Presidente de Tribunales de oposiciones a ingreso a la Carrera Judicial. Aunque esto último resulte sorprendente, dado que el artículo 304 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, igualmente reformado por la Ley Orgánica 5/1997, prevé que el Presidente del Tribunal que evalúa las pruebas a ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Juez tiene que ser el Presidente del Tribunal Supremo o Magistrado del Tribunal Superior de Justicia en quien delegue.

Tercero.—Es necesario, para seguir adelante con el razonamiento, determinar cuál es la naturaleza del Tribunal de Conflictos. A este respecto, se establece recientemente en las Sentencias de 23 de octubre de 1997, recaídas en los conflictos números 7, 12, 17 y 22 de este año, que: «Conviene comenzar afirmando para salir al paso acerca de equivocadas referencias a este Tribunal de Conflictos jurisdiccionales, como Sala de Conflictos inserta en la organización del Tribunal Supremo, que este Tribunal de Conflictos no se inserta en el ámbito organizativo de tal Tribunal, pues esto no es así, según previene el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues a su tenor ha de ser considerado como un órgano ''ad hoc'', de composición predominantemente paritaria, encargado especial y únicamente de dirimir los conflictos jurisdiccionales que se susciten entre los Juzgados y Tribunales y la Administración, para lo cual el mencionado artículo 38 de la Ley Orgánica ha ideado y establecido un sistema no judicial, sino propiamente constitucional, de composición judicial y de miembros del supremo órgano consultivo del Gobierno, en los términos que define el artículo 107 de la Constitución, distintos y diferenciados orgánica y funcionalmente de la Administración activa».

Es decir, el Tribunal de Conflictos es un Tribunal ajeno e independiente de cualquier otro Tribunal, incluido el Tribunal Supremo.

Cuarto.—Es evidente, a la vista de la naturaleza del Tribunal de Conflictos, así como de la mayoría de los preceptos introducidos por la Ley Orgánica 5/1997, que los Magistrados del Tribunal Supremo no pueden formar parte del Tribunal de Conflictos. Pudiera argumentarse que el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no ha sido objeto de una reforma expresa, pero, frente a esto, debe señalarse que dicha reforma se ha producido tácitamente por una Ley posterior de igual rango, es decir, la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, y que viene a regular, como antes se ha dicho, el estatuto especial de los Magistrados del Tribunal Supremo. Por ello, la composición del Tribunal de Conflictos recogida en el artículo 38 de la Ley Orgánica 6/1985, y al que se remite, por ser de fecha posterior, el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1987, de 8 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, es incompatible con lo dispuesto en los artículos 348 bis y 350.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo entenderse aquellos preceptos derogados en la parte de que se trata.

Prueba de que no pueden entenderse subsistentes los artículos 38 de la Ley Orgánica 6/1985 y 1 de la Ley Orgánica 2/1987 es que en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, reguladora del Régimen Electoral General, figura la composición de la Junta Electoral Central en su artículo 9.1, estableciendo en su apartado a) que está compuesta, entre otros, por «ocho Vocales Magistrados del Tribunal Supremo, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial». Y sin embargo, pese a la existencia de esta Ley Orgánica, se ha considerado necesario salvar la presencia de Magistrados del Tribunal Supremo en dicha Junta Electoral Central por la Ley Orgánica 5/1997.

En consecuencia, a partir de la vigencia de la tan repetida Ley Orgánica 5/1997, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», según su disposición final, los Magistrados del Tribunal Supremo no podrán formar parte de un Tribunal ajeno al mismo, como es el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. En principio, también pudiera pensarse que el Tribunal podría funcionar sin los dos Magistrados del Tribunal Supremo, pero ciertamente esto iría en contra de la naturaleza de este Tribunal, que tiene una composición paritaria, por lo que, a mi juicio, necesariamente habrían de entrar miembros de la Carrera Judicial en su composición. Partiendo de la necesidad de que entren miembros del Poder Judicial a formar parte del Tribunal de Conflictos, una solución «lege ferenda», de no volver a la situación anterior, podría ser que estuviera integrado, aparte del Presidente del Tribunal Supremo y de los tres Consejeros permanentes de Estado, por Magistrados destinados en las Salas de lo Contencioso-Administrativo, bien de la Audiencia Nacional bien de Tribunales Superiores de Justicia, teniendo en cuenta, por otro lado, que sería más acorde con el nuevo régimen de situaciones administrativas introducido en la Ley Orgánica 5/1997, en la que un Magistrado del Tribunal Supremo perdería tal condición si fuera nombrado Consejero permanente de Estado, lo que en cambio no ocurre en el caso de Magistrado.

Por ello, la composición de este Tribunal necesariamente se ve afectada por la reforma introducida en la Ley Orgánica 5/1997, pues si bien la publicación de dicha composición en el «Boletín Oficial del Estado» de 26 de diciembre de 1996 se efectuó por acuerdo del Pleno del Consejo del Poder Judicial de 12 de diciembre del mismo año, en virtud de lo previsto en los artículo 38 de la Ley Orgánica 6/1985 y 1 de la Ley Orgánica 2/1987, esta composición ha decaído porque está hecha con fundamento en una normativa vigente en el momento en que se hizo y hasta que se ha producido la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1997.

Sexto.—Por todo ello, este Vocal entiende que este Tribunal no puede conocer actualmente de ningún conflicto de jurisdicción, ni negativo ni positivo.

Como corolario, el fallo debía haber sido: «debemos declarar y declaramos que nos abstenemos de conocer del presente conflicto de jurisdicción en atención a la composición actual de este Tribunal».

Madrid, 17 de diciembre de 1997.—Fernando de Mateo Lage.

Y, para que conste y remitir para su publicación al «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid a 15 de enero de 1998.—Certifico.

2970 *SENTENCIA de 17 de diciembre de 1997 recaída en el conflicto de jurisdicción número 39/1997, planteado entre el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arganda del Rey y la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Ministerio de Justicia.*

Conflicto de jurisdicción: 39/1997.
Ponente: Excelentísimo señor don Juan García-Ramos Iturralde.
Secretaría de Gobierno.

Yo, Secretario de gobierno y del Tribunal de Conflictos de jurisdicción, certifico: Que en el conflicto antes indicado se ha dictado la siguiente sentencia, junto con el voto particular que se acompaña:

En la villa de Madrid a 17 de diciembre de 1997.

Visto por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, compuesto por los excelentísimos señores: Don Francisco Javier Delgado Barrio, Presidente; Vocales: Don Juan García-Ramos Iturralde, don Enrique Cáncer Lalanne, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jerónimo Arozamena Sierra y don Fernando de Mateo Lage, el conflicto negativo de jurisdicción suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arganda del Rey y la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del

Ministerio de Justicia, al declararse incompetentes en la solicitud de obtención de beneficio a la asistencia jurídica gratuita a instancia de doña Antonia García Hontana.

Antecedentes de hecho

Primero.—En fecha 15 de julio de 1996, doña Antonia García Hontana, representada por el Procurador de los Tribunales don José Ignacio López Sánchez, presentó ante el Juzgado de Primera Instancia Decano de Arganda del Rey (Madrid) demanda de justicia gratuita para litigar en un procedimiento de separación conyugal. Remitida la referida demanda al Colegio de Abogados de Madrid, con fecha 25 de octubre siguiente dicho Colegio devolvió el referido escrito de demanda al mencionado Juzgado, el cual, mediante providencia de 13 de noviembre siguiente, remitió nuevamente la demanda en cuestión al indicado Colegio de Abogados, dictándose, con fecha 28 de febrero de 1997, acuerdo por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Ministerio de Justicia por el que se resolvió inadmitir a trámite la petición de justicia gratuita de que se trata por no ser de la competencia de dicha Comisión su resolución y sí del Juzgado remitente. Por providencia de 20 de mayo siguiente, el Juzgado de Primera Instancia referido registró el asunto como gubernativo y ordenó su archivo en tanto la parte interesada no instase conflicto de jurisdicción negativo. Por escrito que tuvo entrada en el indicado Juzgado el 12 de junio del presente año, la Letrada doña Paloma García Pérez, en nombre y representación de doña Antonia García Hontana, presentó escrito promoviendo conflicto de jurisdicción negativo entre la autoridad judicial y la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dictándose a continuación providencia por el Juzgado, en la fecha de 24 de junio siguiente, por la que se tuvo por formalizado el conflicto negativo de jurisdicción y se ordenó elevar sin más trámite las actuaciones a este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, requiriendo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita para que actuase de igual forma.

Segundo.—Recibidas las actuaciones a las que se ha hecho referencia en este Tribunal de Conflictos, por providencia de 3 de septiembre de 1997 se ordenó formar el oportuno rollo y la designación de Ponente, así como que se diera cuenta de la recepción de las actuaciones pendientes de remisión por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. Recibida una comunicación por parte de dicha Comisión, por providencia de 18 de septiembre siguiente se ordenó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado por plazo común de diez días, presentándose escrito por el Ministerio Fiscal en el que, tras hacerse las alegaciones que se estimaron pertinentes, se interesó que procedía declarar como competente para entender de la solicitud de asistencia jurídica gratuita de que se trata a la Comisión referida. Por su parte, el Abogado del Estado también evacuó el correspondiente trámite mediante la presentación del oportuno escrito, en el que, por los propios fundamentos de la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Ministerio de Justicia, se entendió que la competencia para conocer del asunto en cuestión correspondía al Juzgado ante el que se ha presentado, en función de su fecha, la solicitud en cuestión.

Tercero.—Por providencia de 8 de octubre de 1997 se acordó unir a las actuaciones los escritos del Ministerio Fiscal y del señor Abogado del Estado y se señaló para la decisión del presente conflicto la audiencia del 16 de diciembre siguiente, a las doce horas, fecha en que tuvo lugar la correspondiente deliberación.

Siendo Ponente el excelentísimo señor don Juan García-Ramos Iturralde, quien previa deliberación expresa el parecer de la Sala.

Fundamentos de Derecho

Primero.—Para la decisión del presente conflicto negativo de jurisdicción interesa indicar como antecedentes que, presentada el 15 de julio de 1996, una demanda de justicia gratuita ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arganda del Rey, este Juzgado entendió que era competente para conocer de dicha petición de justicia gratuita la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dado lo dispuesto en la disposición transitoria única de la Ley 1/1996, de 10 de enero. Por su parte, la indicada Comisión, recibidas las actuaciones en cuestión, resolvió inadmitir a trámite la petición a la que se ha hecho referencia por considerar que era el indicado Juzgado el que debía decidir sobre la misma, dado que con anterioridad al 13 de julio de 1996, fecha de entrada en vigor de la Ley 1/1996 a que se ha hecho referencia, la interesada presentó solicitud de obtención del beneficio de asistencia jurídica gratuita ante el Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados. Hay que señalar que consta en las actuaciones de que se trata una comunicación, de fecha 25 de abril de 1996, por la que el Colegio de Abogados de Madrid comunica a una Letrada su designación para la defensa de los intereses de la solicitante del beneficio de justicia gratuita en cuestión.

Segundo.—Ya se ha indicado que el Juzgado de Primera Instancia de referencia ha entendido que no le corresponde decidir sobre la petición de asistencia jurídica gratuita en razón a lo dispuesto en la disposición transitoria única de la Ley 1/1996, de 10 de enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita. Dicha disposición transitoria dice lo siguiente: «Las solicitudes de justicia gratuita, presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, se regirán por la normativa vigente en el momento de efectuar la solicitud». Se ha indicado también que la demanda de justicia gratuita en cuestión se presentó ante el mencionado Juzgado el 15 de julio de 1996, esto es, en fecha posterior a la entrada en vigor (12 de julio de 1996) de la indicada Ley 1/1996. La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita ha rechazado la competencia para conocer de la petición de que se trata por entender, en síntesis, que la cuestión planteada se reduce a la interpretación de lo que haya querido decir la Ley cuando emplea la palabra solicitud en la antes expresada disposición transitoria; que la Ley cuando habla de solicitud se refiere inequívocamente a acto de petición formulada ante el Colegio de Abogados (Servicio de Orientación Jurídica), y ello porque los términos jurídicos «solicitud» y «demanda» son absolutamente habituales y claros en el lenguaje del legislador por lo que difícilmente queriendo referirse a uno de ellos emplearía el otro, citándose el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («el juicio ordinario principiará por demanda...») y el artículo 68 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada»), y, finalmente, que el Real Decreto de 27 de enero de 1995, por el que se instrumentan medidas y se regula el procedimiento para la obtención del beneficio de justicia gratuita, al referirse en su anexo a la petición del solicitante ante el Servicio de Orientación Jurídica, indica que el momento de su presentación es cuando se solicita la asistencia jurídica gratuita.

Tercero.—En relación con las argumentaciones de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita indicadas en síntesis en el fundamento precedente, hay que decir que este Tribunal no comparte las afirmaciones que se hacen por aquélla en relación con los términos jurídicos «solicitud» y «demanda», bastando para ello tener en cuenta que en la normativa procesal vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/1996 a la que se viene aludiendo, en relación con el reconocimiento del derecho de justicia gratuita, expresamente se emplea el término «solicitud» para referirse a la petición de asistencia jurídica gratuita. Así, en el artículo 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras indicarse en el párrafo primero que «El reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente se solicitará del Juez o Tribunal...» en el párrafo segundo se dice que «En la demanda se expresarán los datos pertinentes...», equiparándose así solicitud a demanda, tal como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal en su informe, y en el artículo 129 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal expresamente se decía que «La sustanciación de la solicitud de pobreza se hará en pieza separada, ...». Asimismo el texto refundido de 1995 de la Ley de Procedimiento Laboral expresaba, en el artículo 26.1, que «El reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente en los términos del artículo anterior se efectuará por el órgano judicial (...). Recibida la solicitud, que se acompañará de los documentos justificativos...». Resulta, pues, como se ha indicado, que en la terminología procesal de los preceptos, referidos a la materia de que se trata, vigentes con anterioridad a la Ley 1/1996, con el término solicitud se hacía referencia a la petición presentada ante los Juzgados o Tribunales para obtener el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Cuarto.—La otra argumentación de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita para sostener su falta de competencia se apoya, como ya se ha dicho, en lo dispuesto en el Real Decreto 108/1995 al que antes se hizo referencia. En relación con esta argumentación, hay que indicar que, como es sabido, la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996 significó un cambio radical en el sistema para el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita. En su exposición de motivos se dice, en lo que ahora interesa, que «A pesar de que la evaluación del cumplimiento de los requisitos para gozar del derecho a la asistencia jurídica gratuita no es en sentido estricto una función jurisdiccional, así se ha mantenido tradicionalmente en nuestra legislación procesal». Y se añade que «Lejos de esa concepción, constituye esencial propósito de la Ley la "desjudicialización" del procedimiento para reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita, optándose así por las más modernas pautas que configuran dicha función como una actividad esencialmente administrativa». A continuación la exposición de motivos dice que «La traslación del reconocimiento del derecho a sede administrativa responde a dos motivos: En primer término, se descarga a los Juzgados y Tribunales de una tarea que queda fuera de los márgenes constitucionales del ejercicio de la potestad jurisdiccional y, en segundo lugar, se agiliza la resolución de las solicitudes de los ciudadanos mediante una tramitación sumaria y normalizada. El reconocimiento del derecho pasa, por tanto, a convertirse en una función que

descansa sobre el trabajo previo de los Colegios Profesionales, que inician la tramitación ordinaria de las solicitudes, analizan las pretensiones y acuerdan designaciones o denegaciones provisionales, y, por otra parte, sobre la actuación de unos nuevos órganos administrativos, las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, como órganos formalmente responsables de la decisión final...».

Quinto.—Habida cuenta de lo que se ha expuesto en los fundamentos precedentes, como en el supuesto que ahora se examina la demanda de justicia gratuita de referencia se presentó ante el Juzgado con posterioridad a la entrada en vigor de la repetida Ley 1/1996, dado lo dispuesto en su disposición transitoria única, antes transcrita, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita era la competente para conocer de la petición interesada en la expresada demanda. A la conclusión que se ha sentado no puede ser obstáculo la circunstancia, ya expuesta, de que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/1996, el Colegio de Abogados de Madrid nombrara una Letrada de oficio a la interesada para la defensa de los derechos de ésta. Se ha sentado la conclusión que se acaba de indicar porque si en el sistema anterior al implantado por la Ley 1/1996 el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita era exclusivamente judicial, de tal forma que incluso la designación de Letrado y Procurador de oficio había que solicitarla de los Juzgados y Tribunales, el antes indicado nombramiento de Letrado de oficio hecho por el Colegio de Abogados de Madrid a instancias de la interesada, no puede considerarse como una iniciación del procedimiento de asistencia jurídica gratuita, ya que éste, como se ha dicho, en el sistema anterior era exclusivamente judicial. Quedó señalado en los fundamentos precedentes que la exposición de motivos de la Ley 1/1996 expresamente indica que con el sistema implantado por ésta el reconocimiento del derecho pasa a convertirse en una función que descansa sobre el trabajo previo de los Colegios Profesionales, que son los que inician la tramitación ordinaria de las solicitudes. No puede, por tanto, entenderse en el caso presente que con la solicitud, hecha, como reiteradamente se ha dicho, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/1996, por la interesada al Colegio de Abogados para nombramiento de Letrado de oficio se iniciase el procedimiento del reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Sexto.—A lo expuesto en el fundamento anterior interesa añadir que el Real Decreto 108/1995, de 27 de enero, no tuvo como finalidad la de reformar el sistema existente sobre el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita, finalidad, por otra parte, que no hubiera podido llevar a cabo dado el rango normativo de la expresada disposición. Dicho Real Decreto, en palabras de su exposición de motivos, tuvo por finalidad «establecer un nuevo procedimiento subvencional (se refiere a la asistencia letrada al detenido y al turno de oficio), sin condicionar ulteriores iniciativas legislativas orientadas a revisar con carácter general el sistema de acceso de los ciudadanos a la justicia gratuita». Y si bien este Real Decreto, en su capítulo III, contiene preceptos relativos a la designación de Abogado y Procurador de oficio, dando intervención a los Colegios de Abogados para comprobar inicialmente la acreditación del cumplimiento de los requisitos legales para la obtención del derecho al acceso gratuito a la justicia, dado el sistema, exclusivamente judicial, como repetidamente se ha dicho, existente para el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita cuando dicho Decreto se publicó, sistema regulado en las leyes procesales, esa previa intervención reconocida a los Colegios de Abogados en el aludido Decreto no podía tener, a los efectos que ahora se examinan, el significado de una iniciación del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Séptimo.—Por todo lo expuesto en los razonamientos precedentes, procede resolver el conflicto negativo de jurisdicción en el sentido, interesado por el Ministerio Fiscal, de que la petición de asistencia jurídica gratuita de que se trata debe ser decidida por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Ministerio de Justicia.

En consecuencia,

Fallamos: Que declaramos, a todos los efectos inherentes a la presente contienda, que corresponde a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, integrada orgánicamente en el Ministerio de Justicia, resolver la solicitud del derecho a la asistencia jurídica gratuita formulada por doña Antonia García Hontana para hacerla valer en un procedimiento de separación conyugal que se tramita, con el número 456/1996, en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arganda del Rey.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así lo acuerdan y firman los excelentísimos señores que han constituido Sala para ver y decidir el presente conflicto de jurisdicción, de lo que, como Secretario, certifico.—Francisco Javier Delgado Barrio.—Juan García-Ramos Iturralde.—Enrique Cáncer Lalanne.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Fernando de Mateo Lage.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL VOCAL DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN EXCELENTÍSIMO SEÑOR DON FERNANDO DE MATEO LAGE, CONSEJERO PERMANENTE DE ESTADO, A LA SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1997 DICTADA EN EL CONFLICTO DE JURISDICCIÓN NÚMERO 39/1997

Antecedentes de hecho

Único.—Se admiten los de la sentencia.

Fundamentos de Derecho

Primero.—He de precisar que la discrepancia que mantengo en la resolución de este conflicto de jurisdicción no se refiere al fondo del asunto, sobre el que estoy de acuerdo con la decisión adoptada, sino a la competencia de este Tribunal de Conflictos para actuar después de la vigencia de la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada al día siguiente en el «Boletín Oficial del Estado».

La composición del Tribunal de Conflictos se establece en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al que se remite el artículo 1.º de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales. Según el citado precepto, el Tribunal de Conflictos está constituido por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo preside, teniendo voto de calidad en caso de empate, y por cinco Vocales, dos son Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, designados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, y otros tres son Consejeros permanentes de Estado (éstos, designados por el Pleno del Consejo de Estado, a propuesta de su Comisión Permanente, según el párrafo introducido, con el número 3, en el artículo 12 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/1987). Esta composición no puede entenderse subsistente a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1997, como a continuación voy a intentar demostrar.

Segundo.—En la Ley Orgánica 5/1997 se ha introducido, a través de su artículo 5.º, por cierto sin reflejo alguno en su exposición de motivos, un estatuto especial de los Magistrados del Tribunal Supremo, tal como se llama en el nuevo artículo 299.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En virtud con este estatuto, por primera vez, los Magistrados del Tribunal Supremo tienen un tratamiento distinto del atinente al resto de los miembros de la Carrera Judicial en cuanto al régimen de sus situaciones administrativas, incompatibilidades, muy severas, etc., estableciendo incluso una medida insólita consistente en la degradación o pérdida de categoría para aquellos Magistrados del Tribunal Supremo que incumplan lo previsto en el estatuto especial. Entre otras medidas diferenciales, en el número 6 del artículo 5.º mencionado, se introduce un nuevo artículo en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el artículo 348 bis, en el que se dispone: «Se pasará de la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo a la de Magistrado al desempeñar cualesquiera otras actividades públicas o privadas con las únicas excepciones que a continuación se señalan:

1. Vocal del Consejo General del Poder Judicial.
2. Magistrado del Tribunal Constitucional.
3. Miembro de Altos Tribunales de Justicia internacionales».

A continuación, en el número 7 del repetido artículo 5.º, se incluye en el artículo 350 de la Ley Orgánica 6/1985 un nuevo apartado, con el número 3, que dice: «Los Magistrados del Tribunal Supremo sólo podrán desempeñar fuera del mismo las funciones de Presidente de Tribunales de oposiciones a ingreso en la Carrera Judicial y de miembros de la Junta Electoral Central».

Como consecuencia de lo expuesto, un Magistrado del Tribunal Supremo, para no perder la categoría y pasar a la de Magistrado, sólo puede estar en servicios especiales en los supuestos antes referenciados del artículo 348 bis, pudiendo desempeñar al margen de las funciones propias del Tribunal Supremo, únicamente las funciones de miembros de la Junta Electoral Central y de Presidente de Tribunales de oposiciones a ingreso a la Carrera Judicial. Aunque esto último resulte sorprendente, dado que el artículo 304 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, igualmente reformado por la Ley Orgánica 5/1997, prevé que el Presidente del Tribunal que evalúa las pruebas a ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Juez tiene que ser el Presidente del Tribunal Supremo o Magistrado del Tribunal Superior de Justicia en quien delegue.

Tercero.—Es necesario, para seguir adelante con el razonamiento, determinar cuál es la naturaleza del Tribunal de Conflictos. A este respecto, se establece recientemente en las sentencias de 23 de octubre de 1997, recaídas en los conflictos números 7, 12, 17 y 22 de este año, que: «Conviene

comenzar afirmando, para salir al paso acerca de equivocadas referencias a este Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales, como Sala de Conflictos inserta en la organización del Tribunal Supremo, que este Tribunal de Conflictos no se inserta en el ámbito organizativo de tal Tribunal, pues esto no es así, según previene el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues a su tenor ha de ser considerado como un órgano «ad hoc», de composición predominantemente paritaria, encargado especial y únicamente de dirimir los conflictos jurisdiccionales que se susciten entre los Juzgados y Tribunales y la Administración, para lo cual el mencionado artículo 38 de la Ley Orgánica ha ideado y establecido un sistema no judicial, sino propiamente constitucional, de composición judicial y de miembros del supremo órgano consultivo del Gobierno, en los términos que define el artículo 107 de la Constitución, distintos y diferenciados orgánica y funcionalmente de la Administración activa».

Es decir, el Tribunal de Conflictos es un Tribunal ajeno e independiente de cualquier otro Tribunal, incluido el Tribunal Supremo.

Cuarto.—Es evidente, a la vista de la naturaleza del Tribunal de Conflictos, así como de la mayoría de los preceptos introducidos por la Ley Orgánica 5/1997, que los Magistrados del Tribunal Supremo no pueden formar parte del Tribunal de Conflictos. Pudiera argumentarse que el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no ha sido objeto de una reforma expresa, pero, frente a esto, debe señalarse que dicha reforma se ha producido tácitamente por una Ley posterior de igual rango, es decir, la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, y que viene a regular, como antes se ha dicho, el estatuto especial de los Magistrados del Tribunal Supremo. Por ello, la composición del Tribunal de Conflictos recogida en el artículo 38 de la Ley Orgánica 6/1985, y al que se remite, por ser de fecha posterior, el artículo 1.º de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, es incompatible con lo dispuesto en los artículos 348 bis y 350.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo entenderse aquellos preceptos derogados en la parte de que se trata.

Prueba de que no pueden entenderse subsistentes los artículos 38 de la Ley Orgánica 6/1985 y 1.º de la Ley Orgánica 2/1987, es que en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, reguladora del Régimen Electoral General, figura la composición de la Junta Electoral Central en su artículo 9.1, estableciendo en su apartado a) que está compuesta, entre otros, por «ocho Vocales Magistrados del Tribunal Supremo, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial». Y, sin embargo, pese a la existencia de ésta Ley Orgánica, se ha considerado necesario salvar la presencia de Magistrados del Tribunal Supremo en dicha Junta Electoral Central por la Ley Orgánica 5/1997.

En consecuencia, a partir de la vigencia de la tan repetida Ley Orgánica 5/1997, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», según su disposición final, los Magistrados del Tribunal Supremo no podrán formar parte de un Tribunal ajeno al mismo, como es el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. En principio, también pudiera pensarse que el Tribunal podría funcionar sin los dos Magistrados del Tribunal Supremo, pero ciertamente esto iría en contra de la naturaleza de este Tribunal, que tiene una composición paritaria, por lo que, a mi juicio, necesariamente habrían de entrar miembros de la Carrera Judicial en su composición. Partiendo de la necesidad de que entren miembros del Poder Judicial a formar parte del Tribunal de Conflictos, una solución «lege ferenda», de no volver a la situación anterior, podría ser que estuviera integrado, aparte del Presidente del Tribunal Supremo y de los tres Consejeros permanentes de Estado, por Magistrados destinados en las Salas de lo Contencioso-Administrativo, bien de la Audiencia Nacional, bien de Tribunales Superiores de Justicia, teniendo en cuenta, por otro lado, que sería más acorde con el nuevo régimen de situaciones administrativas introducido en la Ley Orgánica 5/1997, en la que un Magistrado del Tribunal Supremo perdería tal condición si fuera nombrado Consejero permanente de Estado, lo que en cambio no ocurre en el caso de Magistrado.

Por ello, la composición de este Tribunal necesariamente se ve afectada por la reforma introducida en la Ley Orgánica 5/1997, pues si bien la publicación de dicha composición en el «Boletín Oficial del Estado» de 26 de diciembre de 1996 se efectuó por acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 12 de diciembre del mismo año, en virtud de lo previsto en los artículos 38 de la Ley Orgánica 6/1985 y 1.º de la Ley Orgánica 2/1987, esta composición ha decaído porque está hecha con fundamento en una normativa vigente en el momento en que se hizo y hasta que se ha producido la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1997.

Sexto.—Por todo ello, este Vocal entiende que este Tribunal no puede conocer actualmente de ningún conflicto de jurisdicción, ni negativo ni positivo.

Como corolario, el fallo debía haber sido: «Debemos declarar y declaramos que nos abstenemos de conocer del presente conflicto de jurisdicción en atención a la composición actual de este Tribunal».

Madrid, 17 de diciembre de 1997.—Fernando de Mateo Lage.

2971 *SENTENCIA de 19 de diciembre de 1997 recaída en el conflicto de jurisdicción número 21/1997, planteado entre el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Estepona (Málaga) y el Ayuntamiento de Estepona.*

Conflicto de jurisdicción número 21/1997:

Yo, Secretario de gobierno y del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, certifico: Que en el conflicto antes indicado se ha dictado la siguiente sentencia, junto con el voto particular que se acompaña:

En la villa de Madrid a 19 de diciembre de 1997.

Visto por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, compuesto por los señores: Presidente, don Francisco Javier Delgado Barrio; Vocales: Don Juan García-Ramos Iturralde, don Enrique Cáncer Lalanne, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jerónimo Arozamena Sierra y don Fernando de Mateo Lage, el planteado entre el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Estepona (Málaga) y el Ayuntamiento de Estepona, con arreglo a los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero.—Don Juan Antonio Sánchez Guitard el 10 de octubre de 1996 formula demanda de desahucio por impago de renta ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Estepona (Málaga) (autos de juicio verbal de desahucio número 294/1997) contra el Grupo Independiente Liberal como arrendatario y contra el Ayuntamiento como subarrendatario uno y otro del local sito en la avenida de España, número 88, de Estepona. En la demanda se solicita que se declare resuelto el contrato de arrendamiento y que se condene a las partes al desalojo y puesta a disposición del referido local con apercibimiento de lanzamiento.

La demanda fue admitida a trámite por providencia de 21 de octubre de 1996, que fue notificada a los demandados. El 26 de octubre de 1996, en nombre del Grupo Independiente Liberal y el Ayuntamiento de Estepona, el Procurador don José Antonio Alejos Pita García formula recurso de reposición contra la citada providencia, alegando falta de jurisdicción dado que sobre el local propiedad del demandante se sigue ya un procedimiento de expropiación, que produce por si misma la extinción de los arrendamientos, hecho ocultado por el demandante, que ha incurrido en fraude a la ley al intentar por la vía civil la recuperación del inmueble, pretensión que le ha sido denegada en la vía contencioso-administrativa por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Se solicita se declare de oficio la nulidad de la providencia por la que se admite a trámite la demanda, se declara la competencia del Juzgado y se cita a juicio verbal. A dicho escrito se acompaña la documentación relativa al expediente.

El 31 de octubre de 1996 se presentan alegaciones por el señor Sánchez Guitard en relación con el recurso de reposición formulado contra la providencia que admitió la demanda inicial del juicio y declaró la competencia del Juzgado. Por auto de 5 de noviembre de 1996, se dicta auto que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la admisión de la demanda. En el mismo se afirma que la existencia de un procedimiento de expropiación sobre el local objeto de contrato de arrendamiento cuya resolución por falta de pago se insta, no lleva aparejada la pérdida de la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la demanda de desahucio y ello en cuanto que la resolución del procedimiento, tanto en el supuesto de dictarse sentencia estimatoria o desestimatoria, en nada afecta al normal desenvolmiento del expediente de expropiación; lo que se trata de resolver con el juicio de desahucio es si los actuales arrendatarios de la finca están o no al corriente en el pago de sus rentas, cuestión que no está relacionada con el hecho de que los arrendatarios intenten conseguir el dominio del local por la vía de la expropiación forzosa. Como la relación que vincula a la actora y a la demanda es de arrendamiento y el procedimiento de resolución por falta de pago es de desahucio, la competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia.

El 13 de noviembre de 1996 se formula recurso de apelación contra el citado auto, denunciando en el mismo violación de derechos fundamentales, quebrantamiento de las normas esenciales de procedimiento en relación con la falta de jurisdicción y el principio de economía procesal.