

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES SINDICALES

SUMARIO :

La equívoca configuración de la jurisdicción contencioso-sindical como jurisdicción especializada por razón de la materia a través de la propia jurisprudencia contencioso-sindical: la sindicalización de cuestiones de naturaleza civil, mercantil y laboral y la distorsión del cauce jurisdiccional competente: I. La actividad contractual de la Organización Sindical.—II. Relaciones contractuales comerciales entre Empresas distribuidoras y exhibidoras de películas.—III. Relaciones contractuales de trabajo entre toreros y empresarios de plazas taurinas y entre subalternos y toreros.

LA EQUÍVOCA CONFIGURACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-SINDICAL COMO JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA POR RAZÓN DE LA MATERIA A TRAVÉS DE LA PROPIA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-SINDICAL: LA SINDICALIZACIÓN DE CUESTIONES DE NATURALEZA CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL Y LA DISTORSIÓN DEL CAUCE JURISDICCIONAL COMPETENTE

Lamentablemente la jurisdicción contencioso-sindical parece haber abandonado definitivamente el camino que con tanto acierto iniciara la doctrina contenida en el fallo contencioso-sindical de 22 de marzo del pasado año, del que fue ponente el magistrado señor García-Galán y Carabias (1). En efecto, la rigurosa y precisa utilización del criterio objetivo --la calidad de la materia litigiosa-- como determinante de jurisdicción que en aquella decisión judicial efectuaba la Sala VI (2), se desvirtúa por completo en

(1) Ref. Ar. 1.165. También puede consultarse su texto en el número 103 de esta REVISTA, julio-septiembre de 1974, *Tribunal Supremo, Sala VI. Cuestiones sindicales*, III, 2, págs. 233-234.

(2) Recordemos el tenor literal de su cuarto considerando: «Además, sobre la materia litigiosa, que según lo prevenido en el artículo 59 de la Ley Sindical de 17 de febrero de 1971, reproducido en el segundo del Decreto de 13 de agosto siguiente, no corresponde a la vía contencioso-sindical, ya que las cuestiones de índole civil, penal, laboral o administrativas están atribuidas a sus respectivos órganos jurisdiccionales, y exceptuadas del presente recurso, incluso aunque estén relacionadas con actos de la Organización Sindical, que es lo que acontece en el presente caso, pues que no se ventilan deberes y derechos sindicales, sino de puro carácter civil y mercantil, de competencia de la jurisdicción ordinaria, ya que si todas las cuestiones litigiosas que puedan surgir en el seno de los Sindicatos hubieran de ventilarse, por esta sola razón, ante los Tribunales arbitrales de Amparo y con el subsiguiente recurso contencioso-sindical, serían atraídos a la decisión de éstos, actos y acuerdos, disposiciones y contratos no sujetos al régimen jurídico-sindical ni incluidos en el artículo 1.º del Decreto antes aludido de 13 de agosto de 1971.»

la posterior producción sentenciadora de la Sala mediante la remisión al ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-sindical de actos y cuestiones pertenecientes a derechos sustantivos (civil, mercantil y laboral) distintos del específicamente sindical, por el simple dato, tan evidentemente constatable como irrelevante, de haber sido realizados por una entidad, organismo o autoridad sindical. A través de esta reproachable arrogación de competencia, la jurisdicción contencioso-sindical llega a alcanzar caracteres conformadores próximos a los de una jurisdicción especial por razón del sujeto: un fuero de la Organización Sindical; caracteres ciertamente más acordes, creo que ello es indudable, con la pretendida, y puede decirse lograda, configuración institucional de la Organización Sindical como sujeto privilegiado dentro del ordenamiento jurídico del actual sistema político español.

De esta forma, a las graves malformaciones congénitas del orden judicial sindical, fruto de su provisional regulación, orgánica y procesal, por el Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, que pronta y oportunamente fueron denunciadas por Hernández Rodríguez y expresivamente calificadas de «riesgos ciertos de sindicalización de toda la actividad administrativa y de administrativización de toda la actividad sindical» (3), hemos de añadir ahora un nuevo «riesgo cierto» al que, siguiendo la calificación del citado autor, podríamos denominar «sindicalización de cuestiones civiles, mercantiles y laborales», y que ha venido a actualizarse no por los mandatos imperativos de un texto legislativo o gubernamental, sino, desafortunadamente, de la mano del desenvolvimiento paulatino y continuado de la propia doctrina jurisprudencial sindical. Esta nueva deformación que se irroga a la jurisdicción contencioso-sindical es, a mi juicio, merecedora de una mayor censura, especialmente si se tiene presente que el alejamiento de cuestiones materialmente no sindicales de su juez propio en modo alguno resulta obligado del tenor mismo de las normas reguladoras del orden judicial sindical, antes bien, por el contrario, trastorna sustancialmente aquel tenor que ineudiblemente exige una interpretación respetuosa con él mismo basada en los siguientes principios:

1. La jurisdicción contencioso-sindical conocerá de «las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones, actos y acuerdos sujetos al régimen jurídico-sindical» (artículo 1.º del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto) (4).

2. «No corresponderá a lo contencioso-sindical las cuestiones de índole civil, penal, laboral o administrativa que, incluso relacionadas con actos de la Organización Sindical, estén atribuidas por ley a otros órganos jurisdiccionales. Los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administra-

(3) *Derecho administrativo, Sindicatos y autoadministración*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1973, págs. 269 y sigs.

(4) Sobre el concepto de «actos sindicales» a efectos de su fiscalización por la jurisdicción contencioso-sindical, vid ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, 3.ª edición revisada, Facultad de Derecho, Madrid, 1974, págs. 329-336; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Derecho administrativo, Sindicatos y autoadministración*, cit., págs. 910-914; CASAS BLANCONA: *El recurso contencioso-sindical*, en el núm. 101 de esta REVISTA, enero-marzo de 1974, páginas 129 y sigs.

nivo conservarán su naturaleza, aunque fueran adoptados sobre materias sindicales» (artículo 2.º del Decreto 2.077/1971 y artículo 59 de la ley Sindical).

3. «La jurisdicción en lo contencioso-sindical es improrrogable» (artículo 4.º, 1 del Decreto 2.077/1971).

4. «La Sala podrá apreciar, incluso de oficio, la falta de jurisdicción, previa audiencia de las partes sobre la misma» (artículo 4.º, 2 del Decreto 2.077/1971).

5. «El recurso contencioso-sindical sólo será admisible en relación con las disposiciones, actos y acuerdos sujetos al régimen jurídico sindical...» (artículo 39, 1 del Decreto 2.077/1971).

6. «No se admitirá recurso contencioso-sindical respecto de... las resoluciones que pongan término a la vía de amparo como previa a la judicial, que regula con carácter facultativo el artículo 4.º de la Orden de doce de enero de mil novecientos cuarenta y ocho» (artículo 22, b) del Decreto 2.077/1971) (5).

7. «El Tribunal, previa reclamación y examen del expediente, si lo considera necesario, declarará no haber lugar a la admisión del recurso, cuando constare de modo inequívoco y manifiesto... la falta de jurisdicción...» (artículo 40, 1 b) del Decreto 2.077/1971).

8. «La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso contencioso-sindical... (cuando)... se hubiere interpuesto ante un Tribunal que carezca de jurisdicción para el asunto» (artículo 60, a) del Decreto 2.077/1971).

9. «A los órdenes judiciales les corresponde conocer de las materias que específicamente les sean atribuidas en la ley Orgánica, en los Códigos procesales respectivos o en las leyes que los regulen. Al orden judicial civil, además de las que le son propias, le corresponderán todas las que no estén expresamente atribuidas a los demás» (Base 3.ª, núm. 15, 1 de la ley 42/1974, de 28 de noviembre, de Bases, Orgánica de la Justicia).

10. «Las normas sobre extensión y límites de la jurisdicción son de naturaleza imperativa» (Base 3.ª, núm. 16 de la ley 42/1974, de 28 de noviembre, de Bases, Orgánica de la Justicia).

La serie de decisiones judiciales sindicales que han caído en el criticable maximalismo interpretativo, según el cual todos los actos subjetivamente sindicales vienen indiscriminadamente a residenciarse ante la instancia jurisdiccional sindical, presentan como primera y sintomática característica la de su *comunidad temática*. En efecto, en todos esos fallos judiciales el objeto del debate procesal lo constituye una *relación jurídica*

(5) La vigencia de este precepto es, sin embargo, dudosa. En efecto, es perfectamente posible, en términos legales, que el artículo 22, b) del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, haya sido derogado por el artículo 2.º y la disposición final 3.ª del Decreto 2.305/1971, también de 13 de agosto, pero de posterior fecha de publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. Véase las consideraciones que tuve ocasión de formular acerca del tema en el número 108 de esta REVISTA, *Tribunal Supremo, Sala VI. Cuestiones sindicales*, cit., III, 2, págs. 226-228.

contractual de naturaleza civil, mercantil o laboral (6), en la que bien la Organización Sindical ha actuado como parte contratante, bien ha sido protagonizada exclusivamente por sujetos privados, los cuales, sin embargo, se han visto afectados por un acto formalmente sindical emanado de un organismo o autoridad sindical de carácter arbitral al que las partes contratantes, en virtud precisamente de su condición jurídica de sindicados, han sometido las controversias nacidas de la ejecución del contrato celebrado con carácter previo a la decisión de instar la puesta en funcionamiento de un procedimiento judicial.

Esta comunidad temática, que estimo de suma importancia desde la perspectiva de un análisis jurídico formal del tema sustantivo de la actual organización política del sindicalismo español, me lleva a abandonar en este momento la sistemática que hasta ahora he utilizado en la ordenación de la jurisprudencia contencioso-sindical y que, como puede recordarse, atendía preferentemente al tipo de sentencia emitida por la jurisdicción contencioso-sindical: sentencia de inadmisión, sentencia desestimatoria y sentencia estimatoria. Los distintos tipos de sentencias quedan ahora englobados en el título genérico que preside el presente comentario, si bien vaya por delante que de nuevo las sentencias desestimatorias son las más numerosas.

Agrupadas las decisiones judiciales a que me estoy refiriendo alrededor de la calidad contractual de las relaciones litigiosas, el paso siguiente es el de determinar la naturaleza jurídica de las distintas relaciones contractuales. Así, nos encontramos con:

I. Contratos *civiles* de ejecución de obras concertados entre la Organización Sindical y personas naturales y jurídicas de derecho privado, si bien el proceso de formación de la voluntad contractual de la Organización Sindical se rige por una específica normativa sindical.

II. Contratos *mercantiles* de cesión de material cinematográfico para su exhibición celebrados entre Empresas distribuidoras y exhibidoras de películas, las cuales, como es sabido, están encuadradas en el Sindicato Nacional del Espectáculo --Actividad de Cinematografía (7)--, y cuyas relaciones comerciales se encuentran reguladas por el Reglamento de 27 de mayo de 1968.

III. Contratos *de trabajo* celebrados entre toreros y empresarios de plazas.

(6) De nuevo, con la honrosa excepción de la *sentencia de 22 de marzo de 1974*, ya citada.

(7) El Sindicato Nacional del Espectáculo fue creado por Decreto de 19 de febrero de 1912 y recientemente actualizado conforme a la normativa sindical vigente en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Reglamento General de los Sindicatos por Decreto 1.172/1974, de 5 de abril. Sus actuales estatutos se aprobaron por el ministro de Relaciones Sindicales el 28 de enero de 1975 (*Boletín de la Organización Sindical*, núm. 1.231, de 28 de enero). A tenor de lo establecido en el artículo 7.º de los citados Estatutos, en el esquema orgánico de la rama del Espectáculo se encuentran comprendidas las siguientes actividades diferenciadas: a) Cinematografía. b) Teatro, el Circo, variedades y folklore. d) Música. e) Toros. f) Deportes.

Las Agrupaciones Sindicales Nacionales de Distribución y Cinematográfica y de Exhibición Cinematográfica se encuentran integradas en la Unión Nacional de Empresarios del Sindicato.

de toros o entre toreros y sus subalternos y personal de cuadrilla. Las «especialidades» laborales de esta rama de la actividad productiva se encuentran recogidas en la Reglamentación nacional de trabajo del espectáculo taurino, aprobada por Orden ministerial de 17 de junio de 1943, posteriormente modificada en 31 de julio de 1972. Y el Sindicato que agrupa a los empresarios y trabajadores de esta rama de la actividad es también el del Espectáculo sector taurino (8).

LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL

1. Como se recordará, la jurisdicción contencioso-sindical ha tenido ya ocasión de abordar el tema de la naturaleza jurídica de las relaciones contractuales de la Organización Sindical con los particulares en sus anteriores fallos de 9 de octubre de 1973 y de 12 de junio de 1974 (9). Y aunque la forma de tratar el tema, y su solución, fueron distintos en cada una de aquellas decisiones judiciales, el objeto de la *litis* lo constituía en ambas un contrato civil de arrendamiento de obras celebrado entre la Organización Sindical (Obra Sindical del Hogar) y personas privadas.

Dos nuevas sentencias de la Sala VI de 26 de junio y de 2 de octubre del pasado año han venido a sumarse a aquellas ya conocidas, aumentando de esta forma la serie de decisiones jurisprudenciales que conocen y enjuician las controversias surgidas de la actividad contractual de la Organización Sindical.

2. Los hechos que dieron lugar al fallo contencioso-sindical de 26 de junio de 1974 fueron los siguientes:

El 19 de octubre de 1971 la Obra Sindical del Hogar de Cádiz convocó licitación pública de un local para farmacia situado en la barriada de «La Paz» de aquella capital, que fue adjudicado a doña María Isabel Bautista Jiménez, la cual ingresó en la Caja de la Organización Sindical 125.000 pesetas en concepto de fianza provisional (10).

(8) En la Unión Nacional de Empresarios del Sindicato del Espectáculo están comprendidas las Agrupaciones Sindicales de Plazas de Toros y de Jefes de cuadrilla (matadores y rejoneadores). Las Agrupaciones Sindicales de Matadores de toros, novillos y rejoneadores; Picadores y banderilleros; Mozos de espadas; Cuadrillas cómicas y similares; Personal de plazas de toros, y Apoderados taurinos, se integran en la Unión Nacional de Trabajadores y Técnicos del mencionado Sindicatos.

(9) Fue ponente de ambos fallos el magistrado señor GIMENO GAMARRA. Ref. Ar. 3.738 y 3.032, respectivamente. En la sección jurisprudencial de esta REVISTA, núms. 103 y 104, destinada a recoger las decisiones contencioso-sindicales, puede encontrarse el texto de los fallos citados, así como también un comentario crítico a los mismos: núm. 103, abril-junio de 1974, págs. 143-159; núm. 104, octubre-diciembre de 1974, III, 1.

(10) Es lamentable que en muchas ocasiones la lectura cuidadosa y detenida de los *resultandos* y *considerandos* de las decisiones del Alto Tribunal no sea suficiente para que el lector obtenga un conocimiento adecuado del caso litigioso, sin necesidad de desplazarse posteriormente a la sede del Tribunal a consultar el expediente en aquellos

Meses más tarde, el 16 de febrero de 1972 y, posteriormente, el 23 de marzo siguiente, la adjudicataria solicitó de la Obra Sindical del Hogar le fuese prorrogado el plazo para el ingreso de la prima que le correspondió como adjudicataria, debido a que formalidades administrativas de necesaria tramitación retrasaban la apertura de la farmacia.

El 29 de marzo de 1972, el delegado provincial de la Organización Sindical de Cádiz denegó la petición de la adjudicataria y acordó anular el remate con incautación de la fianza constituida por aquélla para concursar, resolución que fue confirmada por la Dirección Nacional de la Obra Sindical del Hogar (11).

supuestos en que su especial interés por el caso así se lo exija. La sentencia de 26 de junio del pasado año incurre precisamente en el defecto señalado. En el primer resultado de hechos probados se nos dice textualmente que «con fecha 13 de octubre de 1971 se realizó por la Obra Sindical del Hogar licitación pública de un local para farmacia ... que fue adjudicado a la recurrente...». Pero en ningún momento del fallo judicial se desvela la finalidad patrimonial perseguida por la Organización Sindical con la convocatoria de la licitación pública (¿enajenar o arrendar?) ni, consiguientemente, la clase de contrato celebrado entre la Obra Sindical del Hogar y la recurrente (¿compraventa o arrendamiento de local?). Personalmente me inclino a pensar que el contrato celebrado fue un contrato de compraventa. Sin embargo, he optado por no especificarlo en el título que agrupa a las dos sentencias contencioso-sindicales del pasado año, objeto del presente comentario, por las siguientes razones: en primer término, porque no poseo una seguridad plena acerca de la clase de contrato celebrado; en segundo lugar, porque en todo caso el contrato celebrado es de naturaleza civil; en tercer lugar, porque son los contratos de Empresa o *locatio operis* celebrados por la Organización Sindical los que hasta ahora han dado lugar al mayor número de litigios (sentencias de 5 de octubre de 1973 y de 12 de junio y 2 de octubre de 1974); finalmente, porque dado que el contrato de obras adolece de una específica regulación en el ordenamiento jurídico-administrativo —es un contrato administrativo nominado— que contempla las singularidades que la presencia subjetiva de una Administración pública imprime a la *locatio operis*, me interesa, ante todo, subrayar que los contratos de obras celebrados por la Organización Sindical no son contratos administrativos, sino civiles, ya que la Organización Sindical no es una Administración pública.

La omisión cometida por la sentencia de la Sala VI de 26 de junio de 1974, con ser subsanable a los efectos que aquí se persiguen, no por ello invalida la observación anteriormente expuesta, ni la pretensión, en modo alguno excesiva, de que las decisiones judiciales presenten una redacción más acabada, susceptible de ofrecer información completa sobre el litigio a todos los interesados en el conocimiento y manejo de la jurisprudencia.

(11) La dirección de la Obra Sindical del Hogar a nivel provincial corresponde al delegado provincial de la Organización Sindical. Y la representación de los Sindicatos y demás Entidades y Organismos sindicales con personalidad jurídica está atribuida en materia de contratación a sus respectivos presidentes o directores, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y Reglamentos (artículo 70, 2 del Reglamento General del Régimen Económico-Administrativo Sindical, aprobado por Orden de 12 de julio de 1973). Tras la promulgación de la Orden del ministro de Relaciones Sindicales de 27 de enero de 1973 sobre organización y funcionamiento de los Servicios dependientes del Secretariado de Asistencia y Promoción Sindicales, la Obra Sindical del Hogar posee «el carácter de institución, que será dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio adscrito a sus fines, diferenciado del de la Organización Sindical» (artículo 54, 1 de la citada Orden de 27 de enero de 1973).

Contra esta decisión de la Obra Sindical del Hogar la adjudicataria interpuso recurso de alzada ante el ministro de Relaciones Sindicales, y contra la resolución desestimatoria de éste, de 23 de febrero de 1973, recurso contencioso-sindical que la Sala VI del Tribunal Supremo estima parcialmente, apreciando la existencia de vicios esenciales del procedimiento que invalidan las actuaciones sindicales practicadas con posterioridad a la decisión de la Obra Sindical del Hogar de resolver la adjudicación del contrato con incautación definitiva de la fianza provisional.

Fue ponente del fallo el magistrado señor Valle Abad (12).

Considerando: Que el acuerdo impugnado es el que en 23 de febrero de 1973, y "de orden" del ministro de Relaciones Sindicales comunica a doña Isabel Bautista Jiménez el secretario general adjunto de la Organización Sindical; comunicación acompañada por la recurrente a su escrito de iniciación del proceso, y acuerdo del que no hay constancia documentada en el expediente administrativo, aunque sí consta en el proceso su realidad porque a él alude expresamente la comunicación ministerial número 2.589 del registro de salida, alusiva además a una decisión desestimatoria "del recurso de reposición en 5 de julio actual" que por referirse a 1973, fecha posterior a la de iniciación del proceso - 22 de abril - y anterior a la remisión del expediente a este Tribunal - 20 de agosto - mueve a pensar que este expediente no está completo, o existe un error mecanográfico en aquel "5 de julio actual".

Considerando: Que tan notoria insuficiencia del expediente administrativo, no denunciada por las partes usando de la facultad a ellas conferida por el artículo 48.1 del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto (13), no impide a la Sala el examen de las pretensiones deducidas en la demanda, porque la primera de ellas es la que tacha de defectuosa "la notificación por la que se comunicó... la denegación del plazo solicitado para el ingreso de la prima de adjudicación... al no contener los requisitos exigidos por el artículo 79 de la ley de Procedimiento administrativo".

Considerando: Que el ordenamiento jurídico se impone, con rigor de obediencia, en el ámbito sindical, y en defensa de las normas integradoras de aquel ordenamiento, la ley Sindical - artículo 54 - establece un sistema de garantías, a cuyo través son impugnables los actos que violen o desconozcan tanto los derechos que la legislación sindical reconoce a los sindicatos o a las entidades sindicales, como el ordenamiento jurídico al que se protege contra cualquier forma de infracción, y al que pertenece la ley de Procedimiento administrativo, cuyo artículo 79 aparece quebrantado en el acuerdo

(12) Ref. Ar. 3.135.

(13) La facultad que confiere a las partes el citado artículo 48, párrafo 1.º del Decreto 2.077/1971 en aquellos casos en que estimen que el expediente no está completo, es precisamente la de solicitar, dentro de los diez primeros días del plazo concedido para formular la demanda y la contestación, que se reclamen los antecedentes necesarios para completar dicho expediente.

o decisión adoptada el 29 de marzo de 1971 por el delegado provincial de Sindicatos de Cádiz, denegando la petición de prórroga, y comunicado a doña Isabel Bautista Jiménez con omisión de los requisitos del artículo 79.2 antes citado, a pesar de que la interesada había solicitado expresamente subsanación de este defecto, según consta en el folio 7 del expediente.

Considerando: Que tal notificación defectuosa invalida cuantas actuaciones administrativas posteriores a ella se han practicado y, porque implica indefensión, obliga a reponer las actuaciones al momento en que la notificación se hizo para que se verifique con las formalidades legales.

Considerando: Que esta invalidez del acto alcanza con sus efectos anulatorios al acuerdo de 23 de febrero de 1973, comunicado a la recurrente por el secretario general adjunto de la Organización Sindical "de orden del excelentísimo señor ministro de Relaciones Sindicales", independientemente de que este acuerdo sea en sí mismo conforme o no a derecho, y en tales términos debe ser estimada la demanda, sin posibilidad para la Sala de pronunciarse sobre la segunda de las pretensiones deducidas, tendente a declarar que doña Isabel Bautista Jiménez es legítima adjudicataria del local de farmacia cuestionado, pronunciamiento jurisdiccional que presupone un acuerdo denegatorio de tal titularidad de adjudicataria adoptado previas las adecuadas formalidades administrativas, lo que aquí no ha ocurrido.

3. Por su parte, la sentencia de 2 de octubre de 1974, en la que actuó como ponente don Gaspar Dávila Dávila (14), se enfrenta con el siguiente supuesto litigioso:

La Obra Sindical del Hogar convocó concurso-subasta para la construcción de 48 viviendas y urbanización en el término de Montilla (Córdoba), del que resultó adjudicatario don Bartolomé Sánchez García por la cantidad de 10.458.150 pesetas. La adjudicación provisional se convirtió posteriormente en definitiva por acuerdo de la señalada Obra Sindical de 22 de enero de 1971, quedando, en consecuencia, el contrato perfeccionado por el mutuo consentimiento de las partes. No obstante, ya en la fase de ejecución de las pretensiones derivadas del contrato, al adjudicatario le fue imposible iniciar el cumplimiento de sus obligaciones debido a hechos obstaculizadores totalmente ajenos a su voluntad: en efecto, el replanteo definitivo de las obras no pudo llevarse a cabo, ya que la Organización Sindical había realizado el proyecto de construcción de las señaladas 48 viviendas y urbanización sobre un terreno distinto al que había sido cedido por el Ayuntamiento de Montilla. Tras un retraso en el comienzo de las obras de más de 17 meses y después de haber solicitado de la Obra Sindical del Hogar por dos veces consecutivas la formalización del replanteo definitivo de las obras, el adjudicatario decidió exigir la resolución del contrato de arrendamiento de obras celebrado y el abono de la cantidad de 1.777.885,50 pesetas en concepto de beneficio industrial dejado de percibir.

La Obra Sindical del Hogar accedió a resolver la adjudicación definitiva de las obras devolviendo al adjudicatario la fianza constituida, pero rechazó abonarle la can-

(14) Ref. Ar. 3.900.

idad reclamada en concepto de beneficio industrial dejado de percibir, que sustituyó por el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

El adjudicatario interpuso recurso de alzada ante el ministro de Relaciones Sindicales, que fue desestimado por resolución de 27 de abril de 1973.

La jurisdicción contencioso-sindical desestima igualmente el recurso interpuesto contra la citada resolución ministerial, haciendo gala de una impecable argumentación jurídica, a la que en principio no habría nada que objetar, si el procedimiento contencioso-sindical se hubiere sustanciado cumpliendo con el presupuesto esencial y básico de todo proceso judicial, a saber: la jurisdicción, cuya falta impide entrar en el examen del fondo de la pretensión formulada.

«Considerando: Que el problema que se plantea en el presente recurso se refiere a la naturaleza, contenido y alcance de las relaciones jurídicas contractuales establecidas entre el recurrente y la Obra Sindical del Hogar como recurrida, a fin de determinar los efectos que de las mismas se deriven en orden a fijar los derechos y obligaciones que a cada una de las partes pueden corresponder y a este propósito se exponen en el escrito de formalización del recurso tres aspectos relativos: 1.º) al perfeccionamiento del contrato; 2.º) infracción del orden jurídico, y 3.º) consecuencias de la resolución contractual; aspectos que procede examinar separadamente a fin de centrar las cuestiones que se formulan y resolver sobre las peticiones con ellas relacionadas.

Considerando: Que según se acredita en las actuaciones practicadas, la Obra Sindical del Hogar anunció concurso-subasta para adjudicar la construcción de 48 viviendas en la localidad de Montilla (Córdoba) según expediente y pliego de condiciones puestos a disposición y conocimiento de los licitadores en cuyo concurso resultó adjudicatario mediante acta notarial y provisionalmente el recurrente; adjudicación que se elevó a definitiva por acuerdo de la Obra Sindical del Hogar, con lo que quedó perfeccionado el contrato por el mutuo consentimiento de las partes, manifestado uno por el hecho de tomar parte en el concurso-subasta aceptando con ello las condiciones fijadas, y el otro, mediante el acuerdo de adjudicación definitiva referido, con lo que ambas partes quedaron obligadas a su cumplimiento, independientemente de la forma en que se haya celebrado, según establecen los artículos 1.278 y siguientes del Código civil y que recoge y reitera el pliego de condiciones, en cuya cláusula undécima, apartado 2, se consigna "que la adjudicación definitiva de las obras... perfecciona el contrato y obliga a ambas partes, sin perjuicio de la formalización del mismo", por lo que tanto en aplicación de los preceptos de carácter general, como por lo dispuesto en la norma específica, nos hallamos ante un contrato perfecto y con plena validez y eficacia, y el hecho de que no se haya elevado a escritura pública supondrá el incumplimiento de un requisito complementario, pero que no afecta a las consecuencias jurídicas que de la relación contractual se deriven que tiene fuerza

vinculante entre las partes y, por lo tanto, la forma es intrascendente respecto a su perfección (15).

Considerando: Que el segundo aspecto que se plantea en la formalización del recurso, se refiere a la infracción del orden jurídico y sobre la base de que la anulación de la adjudicación definitiva de las obras se hizo sin sujeción a lo dispuesto en los artículos 44, 46 y 48 del Reglamento de Contratos del Estado, en relación con los artículos 109 y 110 de la vigente ley de Procedimiento administrativo, que determina la previa declaración de lesividad e impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, preceptos que no se estiman aplicables al caso objeto del presente recurso, ya que todos ellos regulan el alcance y efectos del contrato administrativo, que, como se expone en el propio escrito del recurrente, es complejo integrado por un acto administrativo *sui generis* y otro emanado de la voluntad particular, requisitos que no concurren en el asunto planteado, ya que la Obra Sindical del Hogar no es la Administración en el estricto y peculiar sentido a que dichas normas se refieren, y, por lo tanto, sus relaciones jurídicas contractuales se regirán por las estipulaciones que se consignen y se acepten, y que en el caso de autos, como queda expuesto, se recogen en el pliego de condiciones publicado y conocido por la otra parte contratante.

Considerando: Que el tercero y último problema del recurso se basa en el alcance de la resolución del contrato que una vez que se ha producido impone a la parte recurrida el abono a la recurrente del beneficio industrial dejado de percibir, y ello tanto en aplicación de los artículos 52 y 57 del Reglamento de Contratos del Estado, como de la cláusula 31 del pliego de condiciones, tesis que no puede ser aceptada, ya que los preceptos del Reglamento que se invocan se consideran inaplicables por lo anteriormente expuesto y, en cuanto a la cláusula referida, de su simple lectura se deduce asimismo que el caso que se examina no encaja en sus previsiones, pues en ella se establece "que si la Obra Sindical del Hogar decidiese la suspensión definitiva de las obras o dejare transcurrir un año desde su suspensión temporal, el contratista tendría derecho al valor de aquéllas efectivamente realizadas, y al beneficio industrial de las dejadas de realizar", todo lo cual supone el comienzo de unas obras que se suspenden, y en el caso presente no se comenzaron, pues se procedió a la resolución del contrato a petición del recurrente antes de iniciadas, solicitud que se aceptó por la Obra Sindical del Hogar y la Organización Sindical, en cuyos acuerdos se consigna ex-

(15) Esta primera fase del razonamiento jurisprudencial la destina el Tribunal Supremo a rebatir la alegación formulada por la Organización Sindical en su escrito de contestación a la demanda de que el adjudicatario había incumplido las formalidades exigidas por el Pliego de Cláusulas Administrativas que sirvió de base al concurso-subasta convocado para la adjudicación del contrato de ejecución de obras, al no haber instado a la señalada Obra Sindical a que se formalizase el contrato en escritura pública. El raciocinio judicial es, como puede observarse, intachable, plenamente conforme con el principio de libertad de forma que inspira nuestro ordenamiento contractual civil.

presamente el derecho que corresponde y se reconoce al contratista para que recupere la fianza pactada y sea indemnizado de los daños y perjuicios que haya sufrido, con lo que se recoge el verdadero alcance de la resolución contractual y cuyo concepto indemnizatorio de "daño emergente y lucro cesante" permiten a la parte beneficiada por ella recibir todos los perjuicios acreditados que de la misma se deriven.

4. Como con facilidad habrá podido comprobarse, los supuestos de hecho que originaron los fallos contencioso-sindicales transcritos son sensiblemente distintos. En consecuencia, la formación de la *ratio decidendi* jurisprudencial ha discurrido en ambas sentencias a través de cauces diferentes y, lógicamente, también los fallos han sido diversos. Sin embargo, las sentencias de la Sala VI de 26 de junio y de 2 de octubre del pasado año coinciden en enfrentarse con el capital tema de la naturaleza jurídica de los contratos celebrados por la Organización Sindical y de la fiscalización jurisdiccional de los numerosos actos formal y subjetivamente sindicales que pueden surgir en el curso de las diferentes fases por que atraviesa la vida de una relación jurídica contractual: la generación o formación, la perfección y la consumación o realización.

De ahí el indudable interés que suscitan las sentencias contencioso-sindicales transcritas y el que hayamos agrupado su examen bajo un mismo epígrafe.

5. Comencemos con la *sentencia de 2 de octubre de 1974*. Tres aspectos básicos destacan en ella:

1.º) La pretensión formulada por la parte actora ante la instancia jurisdiccional sindical es, en mi opinión, una pretensión de *naturaleza civil*: esto es, fundamentada en normas civiles materiales. Precisamente en aquellas normas del Código civil que regulan la perfección, ejecución y resolución de los contratos.

Recordemos que, en efecto, el demandante solicita de la Sala VI que declare procedente la resolución del contrato de ejecución de las obras de construcción de 48 viviendas en Montilla, en base a la suspensión definitiva de tales obras, y el abono al recurrente por la Organización Sindical demandada de la cantidad de 1.777.885,50 pesetas en concepto de beneficio industrial dejado de percibir. Y así comienza por reconocerlo el Tribunal Supremo en el primer *considerando* de su sentencia.

2.º) A pesar de la naturaleza civil de la materia contenciosa, la Sala no se declara incompetente *ratione materiae* para conocer del fondo del asunto litigioso, ignorando, de esta forma, el adecuado cauce procesal que para impedir el exceso de los límites legales que objetivamente separan a los diversos órdenes jurisdiccionales ordinarios brinda a la jurisdicción contencioso-sindical el artículo 4.º, 2 del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto: la facultad de apreciar de oficio la falta de jurisdicción.

3.º) Aparte este evidente e improcedente exceso de competencia en que ha incurrido la sentencia que comentamos, no hay que ocultar que la línea argumental que esta decisión jurisprudencial nos presenta contiene ciertos méritos susceptibles de arrojar luz en el oscuro y confuso campo de la actividad contractual de la Organización Sindical. Su *considerando* tercero declara con acierto la inaplicabilidad de los artículos 109 y 110 de la ley de Procedimiento administrativo y 44, 46 y 48 del Reglamento de Contratos

del Estado a los contratos de la Organización Sindical, ya que todos ellos regulan el alcance y efectos del contrato administrativo..., requisitos que no concurren en el asunto planteado, ya que la Obra Sindical del Hogar no es la Administración en el estricto y peculiar sentido a que dichas normas se refieren, y, por lo tanto, sus relaciones jurídicas contractuales se regirán por las estipulaciones que se consignent y acepten, y que en el caso de autos... se recogen en el pliego de condiciones publicado y conocido por la otra parte contratada». Constituye, pues, un paso adelante en la necesaria y sana tarea de acabar con el intento de otorgar carta de naturaleza en nuestro Derecho a la figura del contrato sindical, surgido sin base legal alguna de una jurisprudencia aplicativa del nuevo ordenamiento jurídico-sindical con un criterio excesivamente administrativizante (16). Sin embargo, resulta penoso tener que constatar que esta acertada declaración judicial sobre la distinción subjetiva entre la Administración pública y la Organización Sindical, y sobre su desigual régimen jurídico-contractual, se ha quedado a medio camino *al no haberse aplicado al supuesto litigioso*. El *considerando*, desde luego, ha jugado un papel esencial en el sentido desestimatorio del fallo —no es un *obiter dictum*—, pero de haberse aplicado con todo rigor el esquema en él sentido, la jurisdicción contencioso-sindical tenía por fuerza que haberse declarado incompetente para conocer del fondo del litigio planteado.

6. La sentencia de 26 de junio de 1974 se cife en su examen y fallo a la pretensión expuesta en primer término por la actora (perfectamente aislable del fondo de la relación jurídica contractual en litigio) de que se estime defectuosa «la notificación por la que se (le) comunicó... la denegación del plazo solicitado para el ingreso de la prima de adjudicación... al no contener los requisitos exigidos por el artículo 79 de la Ley de Procedimiento administrativo».

No vamos a fijarnos ahora en el aspecto, ciertamente importante, de si el fallo que comentamos se inscribe o no en la más reciente y acertada línea jurisprudencial contencioso-administrativa que aprecia la existencia de vicios procedimentales con virtualidad anulatoria (17) de las actuaciones administrativas practicadas única y exclusivamente en función de la indefensión real que tales defectos de forma hayan ocasionado al recurrente y «como técnica de garantía de los derechos materiales controvertidos y de su correcta visión» (18).

(16) Vid. *La Organización Sindical y los particulares no sindicados: las relaciones contractuales de la Organización Sindical. El contrato sindical, ¿nace una nueva categoría jurídica?*, en el núm. 102 de esta REVISTA, cit., págs. 143 y sigs.

(17) Virtualidad anulatoria, por lo demás, de segundo grado o anulabilidad. (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, Ediciones Civitas - Revista de Occidente, Madrid, 1974, pág. 455.)

(18) *Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 1 de enero de 1975*. Ponente: señor GORDILLO GARCÍA. Ref. Ar. 357. En sentido análogo, sentencias contencioso-administrativas de 16 y 13 de mayo; 1 y 12 de junio; 1 y 2 de julio y 19 de octubre de 1974 (Ref. Ar. 2.485, 2.218, 2.601, 2.712, 2.975, 2.211, 3.273 y 2.627); especialmente, sentencias de la Sala IV de 16 de octubre --ponente: Sr. GORDILLO GARCÍA-- y de 8 de noviembre de 1974 --ponente: Sr. MARTÍN MARTÍN-- (Ref. Ar. 4.094 y 4.241, respectivamente).

La sentencia de 26 de junio del pasado año presenta en germen una problemática mucho más amplia y compleja, capaz de jugar un trascendental papel en la dirección, que califiquemos de desafortunada, de aislar institucionalmente la figura del contrato sindical respecto del contrato privado a través de un simple y adjetivo mecanismo procesal de reparto de competencias entre la jurisdicción contencioso-sindical y la jurisdicción ordinaria. Me refiero a la técnica administrativista de los *actos separables*. ¿Es aplicable a la actividad contractual de la Organización Sindical la técnica acuñada por la doctrina (19) y la jurisprudencia administrativas (20) —y posteriormente recogida por la ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, y su Reglamento general, de 28 de diciembre de 1967— que distingue en los contratos civiles de la Administración pública los actos que integran el proceso de formación de la voluntad contractual de la Administración, regidos por el ordenamiento jurídico administrativo e impugnables *separadamente* ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de la relación jurídico-contractual constituida, sus efectos y extinción, sometidos al ordenamiento jurídico privado y a la competencia de la jurisdicción ordinaria?

Veamos las soluciones posibles y el alcance que supondría admitir que distintos aspectos relacionados con un contrato celebrado por la Organización Sindical se juzgan por dos diferentes jurisdicciones: la jurisdicción contencioso-sindical y la jurisdicción ordinaria.

7. Dos son las razones fundamentales que abonan la *solución positiva*:

En primer término, la existencia de una regulación jurídica específica del procedimiento de contratación de la Organización Sindical, contenida en el capítulo VI - artículo 64 a 81 - del Reglamento General de Régimen Económico-Administrativo Sindical, de 12 de julio de 1972:

«Los contratos que celebre la Organización Sindical, así como los Sindicatos y demás Entidades y los Organismos sindicales dotados de personalidad jurídica, se realizarán, de conformidad con el principio de legalidad de cuan-

(19) GARCÍA-TRIVIJANO: «Principios sobre los contratos de la Administración con especial referencia a la esfera local», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 87, mayo-junio de 1956, págs. 392 y sigs.; «Contratos y actos ante el Tribunal Supremo: la explotación del "Hotel Andalucía-Palace" de Sevilla», en *RAP*, núm. 28, enero-abril de 1959, págs. 147 y sigs.; «Reciente evolución de la jurisprudencia administrativa: los actos separables admitidos por el Tribunal Supremo», en *RAP*, núm. 86, septiembre-diciembre de 1961, págs. 227-228; PARADA VÁZQUEZ: «La lucha de las jurisdicciones por la competencia sobre los contratos de la Administración. Sus orígenes en el Derecho francés», en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, tomo III, vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, págs. 166 y sigs.; BOQUERA OLIVER: *La selección de contratista*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, págs. 165 y sigs.

(20) Asunto del «Hotel Andalucía-Palace» de Sevilla: auto de 17 de octubre de 1961, y sentencia de 4 de febrero de 1965; sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1961 (*RAP*, núm. 37, enero-abril de 1962, págs. 210-212); de 27 de diciembre de 1963 (*RAP*, núm. 44, mayo-agosto de 1964, pág. 179); de 16 de marzo de 1964 (*RAP*, núm. 45, septiembre-diciembre de 1964, pág. 270), y de 9 de noviembre de 1964 (*RAP*, núm. 47, mayo-agosto de 1965, págs. 246-246).

tos actos y procedimientos se relacionan con aquéllos, con sujeción a los correspondientes Reglamentos y Estatutos, a las prescripciones de esta Normativa General y a las que prevenga, en desarrollo de la misma, el Reglamento de Régimen Jurídico de Contratación Sindical (artículo 64).

Incidentalmente diremos que el señalado Reglamento del Régimen Jurídico de Contratación Sindical aún no ha sido dictado y que, en consecuencia, todavía se está a tiempo de reflexionar sobre las lamentables consecuencias que podrían derivarse de una impropiciada e inadecuada incorporación al ámbito sindical de las singularidades que presiden la utilización instrumental de la institución contractual por la Administración pública, y que en esencia derivan, repárese en ello, de la especial configuración *subjetiva* de la Administración pública y de su específica forma de proceder dentro del ordenamiento jurídico (21) que, insisto, no es la misma que la de la Organización Sindical. Las consecuencias lamentables de que hablo se traducirían precisamente en el logro de esta equiparación *subjetiva* y de régimen jurídico entre la Administración pública y la Organización Sindical que, como la doctrina administrativista ha señalado con singular acierto (22), la ley no consiente. Como tampoco consentiría la ley, llegado el caso, que el régimen jurídico de los contratos contenido en el Código civil se viese sustancialmente alterado por obra de una simple norma reglamentaria.

Aparte de esta general observación acerca de la futura promulgación de un Reglamento de Régimen Jurídico de Contratación Sindical, lo cierto es que el vigente Reglamento de Régimen Económico-Administrativo Sindical contiene una sumaria regulación del procedimiento de contratación sindical que, por lo demás, afecta tan sólo a determinados aspectos de las fases de generación o gestación de los contratos — actos preparatorios y selección de contratistas a través de los procedimientos de subasta, concurso-subasta, concurso y contratación directa— y de adjudicación.

Esta específica regulación reglamentaria de los procedimientos de celebración de contratos por la Organización Sindical encuentra su punto de partida en el artículo 61, 3 de la ley Sindical (la subasta pública para la enajenación de bienes y el concurso-subasta o el concurso público para las contrataciones de obras, servicios y adquisiciones constituyen las formas generales de contratación...) y presenta una marcada

(21) GARCÍA DE ENTERRÍA: «La figura del contrato administrativo», en *RAP*, núm. 41, mayo-agosto de 1963, págs. 122-123; S. MARTÍN-RECTORILLO: *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y de sus instituciones*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1960, págs. 151 y sigs.; PARADA VÁZQUEZ: *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1963, págs. 157 y sigs.; *La nueva ley de Contratos del Estado*, en *RAP*, núm. 47, mayo-agosto de 1965, pág. 413; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, cit., páginas 498 y sigs.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «Contratos administrativos entre personas privadas?», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 1, abril-junio de 1974, págs. 115-118.

(22) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Derecho administrativo, Sindicatos y autoadministración*, cit., págs. 301 y sigs.; SANTAMARÍA PASTOR: «Un año de jurisprudencia contencioso-sindical», en *RAP*, núm. 71, mayo-agosto de 1973, pág. 177; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, cit., págs. 320 y sigs.

analogía tanto con las normas que regulan la preparación y adjudicación de los contratos, administrativos *stricto sensu* y *privados*, de la Administración pública, como con las reglas estatutarias, pactadas o acostumbradas que para la formación de contratos por subasta, concurso o concurso-subasta suelen establecer las organizaciones de base privada, con o sin personalidad jurídica y de cualquier clase que sean (23), e incluso las personas físicas (24).

La segunda razón apuntada podría apoyarse en el tenor literal del artículo 1.º, 1 del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, según el cual «los Tribunales de Justicia conocerán en vía contencioso-sindical de las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones, actos y acuerdos sujetos al régimen jurídico sindical».

Los actos dictados por la Organización Sindical en el curso de la *preparación y adjudicación* de sus contratos son actos sujetos al *régimen jurídico sindical*, precisamente al régimen de contratación contenido en los artículos 63 a 81 del Reglamento Económico-Administrativo Sindical o al que se prevea en los Reglamentos y Estatutos del Sindicato, entidad u organismo sindical con personalidad jurídica contratante y, en conse-

(23) Y es que estas reglas complejas de formación de la voluntad contractual vienen exigidas por la *estructura organizativa* de los grupos que contratan, con independencia de la calificación pública o privada de tales grupos. GARCÍA-TRAVIJO lo ha explicado satisfactoriamente: «La distinción no es, por lo tanto, entre la Administración pública y la Administración privada, como corrientemente se hace, sino entre personas físicas o individuales y centros organizativos con o sin personalidad. La persona física, cuando actúa en el campo jurídico, únicamente debe someter al derecho la fase exterior de su voluntad, ya que los actos internos psicológicos no interesan en principio. Salvo especiales ocasiones, el derecho no toma en consideración los motivos que un particular haya tenido para su actuación; entre estas especiales ocasiones podemos mencionar, por ejemplo, la revocación de las donaciones por *ingratitude*, los actos preparatorios en el campo penal, que, por otra parte, suponen ya una exteriorización. Se tienen en cuenta una serie de elementos extrínsecos de tipo formal, de capacidad, incluso la causa, pero no los motivos o móviles impulsivos de la actuación. Cuando esta persona física no actúa intereses exclusivamente propios, sino ajenos, el derecho empieza a interesarse no sólo en las condiciones extrínsecas, sino intrínsecas; así, el tutor, los representantes, etc., ven fiscalizada su actuación con una mayor penetración del derecho que no queda completamente neutro frente a sus formaciones de voluntad. Por último, cuando en el mundo del derecho actúan grupos organizados, con o sin personalidad jurídica, la penetración jurídica es absoluta, ya que no sólo se tiene en cuenta la manifestación externa sino también la formación volitiva a través de las fases en que se genera. Vemos, pues, que la penetración jurídica está en razón directa con la defensa de los intereses ajenos, y éste es el caso de la Administración pública, pero no porque sea tal Administración pública, sino porque... actúa intereses de grupos» (*Contratos y actos ante el Tribunal Supremo: la explotación del "Hotel Andalucía-Palace" de Sevilla*, cit., pág. 151. Insistiendo sobre esta misma idea y sobre la más general de la existencia de un Derecho supraindividual común de las organizaciones, vid., del mismo autor, *Reciente evolución de la jurisprudencia administrativa: los actos separables admitidos por el Tribunal Supremo*, cit.; *Los principios jurídicos de la organización administrativa*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, y *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, págs. 63 y sigs.).

(24) Vid. DÍEZ PICAZO: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1970, págs. 208-209.

cuencia, su validez o invalidez sería fiscalizable por la jurisdicción contencioso-sindical, con independencia de que el fondo de la relación jurídica contractual constituida se rija por el ordenamiento privado y pertenezca al ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria (25).

8. Hasta aquí, pues, hemos visto la existencia de una base legal que, en principio, permite aplicar la técnica administrativista de los actos separables a la actividad contractual de la Organización Sindical. Examinemos ahora los problemas que engendraría la incorporación sin matices de dicha técnica administrativa al ámbito sindical y que, sin perjuicio de un posterior análisis más detallado pueden resumirse, a mi juicio, en los dos siguientes: *inseguridad jurídica y nuevos privilegios para la Organización Sindical y nuevas cargas para las personas privadas, naturales o jurídicas, que contraten con la Organización Sindical.*

-- *Inseguridad jurídica:* Tengo para mí que la instauración de un sistema de dualidad jurisdiccional para el conocimiento de unas mismas materias o, más aún, de una misma institución crea más problemas de los que soluciona. Buena prueba de ello nos la ofrece el funcionamiento de tales sistemas de dualidad jurisdiccional en el ámbito administrativo y en el ámbito laboral (26).

(25) Esta pudo ser la línea de razonamiento seguida por la *sentencia de la jurisdicción contencioso-sindical de 12 de junio de 1974* (Ref. Ar. 3.032), de la que fue ponente el magistrado señor GIMENEZ GAMARRA. Sin embargo, al dar noticia de la señalada decisión judicial en el número 101 de esta REVISTA --*Tribunal Supremo, Sala VI, Cuestiones Sindicales*, cit., III, 1 -- me pareció oportuno esperar que nuevos fallos contencioso-sindicales confirmasen la referida línea argumental antes de abordar el examen de la aplicabilidad o inaplicabilidad de la doctrina administrativa de los actos separables en el ámbito contencioso-sindical. Parece ahora que el momento esperado ha llegado y que, en consecuencia, conviene proceder sin más dilaciones a efectuar el análisis de la posible aplicación de la técnica de la separabilidad a la actividad contractual de la Organización Sindical.

(26) En repetidas ocasiones se han alzado voces solicitando con toda justeza la unidad de jurisdicción para la Administración pública y para el enjuiciamiento de las cuestiones laborales. Véase, entre otros, GARCÍA-TREVIÑO: «Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España», en *RAP*, núm. 34, enero-abril de 1961, págs. 504 y siguientes; PARADA VÁZQUEZ: *La lucha de las jurisdicciones por la competencia sobre los contratos de la Administración. Sus orígenes en el derecho francés*, cit., págs. 363 y sigs.; *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, cit., páginas 137 y sigs.; *La nueva ley de Contratos del Estado*, cit., págs. 409 y sigs.; L. MARTÍN REFORMILLO: «Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción», en *RAP*, núm. 42, septiembre-diciembre de 1963, págs. 993 y sigs.; «Unidad de jurisdicción para la Administración pública», en *RAP*, núm. 49, enero-abril de 1966, páginas 143 y sigs.; ALONSO OLEA: *La materia contenciosa laboral*, Instituto García Oviado, 1.ª edición, Sevilla, 1959, págs. 55 y sigs.; 2.ª edición, 1967, págs. 96 y sigs.; *Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho*, 1.ª edición, Madrid, 1971, págs. 545-552; 2.ª edición, 1973, págs. 572-576; 3.ª edición, págs. 594-598; «El contencioso de la Seguridad Social», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. XI, núm. 23, 1967, págs. 51 y sigs.; PÉREZ BOTAJA: *El régimen contencioso de los seguros sociales*. Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1944; J. MENÉNDEZ PIDAL: *La jurisdicción laboral; su competencia y sus órganos*, en el núm. 69 de esta REVISTA, enero-marzo de 1968, págs. 139 y sigs.; SOLÉ ARMENGO: *Sobre la dualidad de jurisdic-*

En efecto, de un lado, la utilización de un criterio *particional*, material o jurisdiccional, no deja de plantear graves inconvenientes prácticos, ya que, hemos de reconocerlo, un criterio de tal naturaleza es por lo general meramente aproximativo y casi nunca exacto. Así, por ejemplo, las cuestiones relativas a vicios del consentimiento contractual —error, violencia, intimidación y dolo— pertenecen a la fase de preparación y celebración de los contratos y, sin embargo, lógicamente no poseen una específica regulación en el orden sindical. La acción de anulabilidad de un contrato celebrado por la Organización Sindical que adolezca de uno de esos vicios invalidantes, ¿habrá de ejercitarse ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción contencioso-sindical? Téngase en cuenta, además, que la legitimación procesal activa para comparecer ante ambas jurisdicciones no es la misma (27) y que los ciertos y perentorios plazos de caducidad para la interposición del recurso contencioso-sindical (artículos 31, 2; 36, y 87 del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto) contrastan con los largos plazos de prescripción del ejercicio de acciones ante la jurisdicción ordinaria (28).

Obviamente, los ejemplos que se podrían seguir citando son numerosos.

De otra parte, me parece sumamente arriesgada la operación de incorporar al ámbito jurídico-sindical determinadas técnicas propias del ordenamiento jurídico-administrativo, las cuales en su ordenamiento de origen cuentan con una regulación legal, por sucinta que ésta sea, de los diversos aspectos de extraordinario alcance que su aplicación plantea, pero que, en cambio, en el ordenamiento que las recibe abren un ambiente de inseguridad jurídica, susceptible de cuestionar la virtualidad de la aplicación de estas nuevas técnicas, al tener que canalizarse forzosamente en un primer momento su funcionamiento a través de cauces desconocidos que la propia jurisprudencia ha de ir estableciendo a medida que los problemas vayan surgiendo.

En el orden jurídico-administrativo, como es sabido, la técnica de los actos separa-

ciones en materia de aplicación de las leyes de trabajo, en el núm. 79 de esta REVISTA, julio-septiembre de 1968, págs. 17 y sigs.; VALDÉS DAL-RE: *Sobre las competencias concurrentes y paralelas de las jurisdicciones administrativa y laboral*, en el núm. 88 de esta REVISTA, octubre-diciembre de 1970, pág. 145; MONTOYA MELGAR: *Jurisdicción y Administración de Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1970, págs. 158-163; CASAS BAAMONDE: *El recurso contencioso-sindical*, cit., págs. 141-146.

(27) Concretamente, para ejercer la acción de anulación o nulidad relativa de los contratos. La jurisdicción contencioso-sindical admite la legitimación por interés directo de los terceros (artículo 11, 1 del Decreto 2.077/1971), mientras que ante la jurisdicción ordinaria sólo pueden ejercitar la acción de anulación de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos (artículo 1.803 del Código civil). Como es sabido, aunque el artículo 1.802 del Código civil habla textualmente de nulidad, no contempla la nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta —que puede ser alegada ante la jurisdicción ordinaria por cualquiera que tenga un interés legítimo en la misma—, sino la nulidad relativa o anulabilidad. Cfr. DE CASTRO Y BRAVO: *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, págs. 463 y 506-507.

(28) Con la excepción del plazo de caducidad del ejercicio de la acción de nulidad relativa o anulabilidad de los contratos contenido en el artículo 1.301 del Código civil: «La acción de nulidad sólo durará cuatro años». Cfr. de nuevo, DE CASTRO Y BRAVO: *El negocio jurídico*, cit., pág. 509.

bles fue introducida por la doctrina y la jurisprudencia contencioso-administrativa tomada del Derecho francés (29). Pero en seguida se puso de relieve la necesidad de una regulación legal que atendiese y, en la medida de lo posible, ofreciese soluciones seguras y uniformes a la serie de dificultades originadas al haberse admitido la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa actos emanados de la Administración durante la fase de preparación de sus contratos, aun cuando éstos tuviesen carácter privado. La ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, y en especial su Reglamento general, aprobado por Decreto 3.354/1967, de 28 de diciembre, intentaron satisfacer esta necesidad y, aunque las soluciones legales aportadas son en buena medida discutibles e incompletas (30), lo cierto es que el señalado texto reglamentario reguló aspectos de tanta trascendencia como los siguientes:

— «Si la naturaleza del contrato excluye la aplicación en general del ordenamiento jurídico-administrativo se observarán, no obstante, los principios establecidos en la ley de Contratos sobre competencia y procedimiento, a falta de reglas específicas al respecto, sin perjuicio de acudir como Derecho supletorio a las leyes civiles o mercantiles» (artículo 4.º, 3) (31).

— «Las reglas sobre competencia y procedimiento aplicables a todos los contratos del Estado, salvo que normas específicas administrativas dispongan lo contrario, serán las siguientes:

1. La necesidad de consignación presupuestaria previa si el contrato origina gastos para el Estado.
2. La competencia general para celebrarlo de los jefes de los Departamentos o autoridad en quienes deleguen o desconcentren.
3. La preparación del contrato en expediente, donde constarán las cláusulas administrativas y técnicas del negocio a celebrar y la aprobación del gasto.
4. La adjudicación del contrato atendiendo a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que esto no sea posible o conveniente a los intereses públicos.
5. La formalización del contrato en documentos notarial o administrativo» (artículo 7.º).

— «La jurisdicción ordinaria será la competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos excluidos del régimen jurídico-administrativo. No obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la competencia y procedimiento de contratación y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la jurisdicción

(29) Me remito a lo expuesto anteriormente en las notas 15 y 23.

(30) Vid. CLAVERO ARÉVALO: «El estado actual de la doctrina de los actos separables», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 164, 1969, págs. 550 y sigs.

(31) En términos literalmente idénticos, el artículo 1.º, 3.º de la ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965.

contencioso-administrativa. La anulación de tales actos llevaría consigo la del contrato, que entrará en fase de liquidación sin necesidad de plantear nuevo proceso ante la jurisdicción ordinaria (32).

«Los actos administrativos separables podrán también ser anulados de oficio conforme a la ley de Procedimiento administrativo» (artículo 13).

— «Los contratos regulados en el presente libro serán inválidos cuando lo sean los actos administrativos que les sirvan de soporte o alguno de ellos, o cuando la invalidez derive de su propio clausulado.

«Los contratos pueden quedar también invalidados por las causas reconocidas en el Derecho civil» (artículo 40).

— «Son nulos de pleno derecho los actos administrativos preparatorios e el acto de adjudicación, en los siguientes casos:

a) Cuando incurran en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 47 de la ley de Procedimiento administrativo.

b) Las adjudicaciones realizadas en favor de empresarios que se encuentren incurso en alguna de las prohibiciones e incompatibilidades señaladas en el artículo 4.º de la ley de Contratos del Estado, artículo 2º de este Reglamento.

c) Las adjudicaciones de contratos que carezcan de consignación presupuestaria o extrapresupuestaria debidamente aprobada» (artículo 41) (33).

— «Si los actos administrativos preparatorios incurren en manifiesta infracción del ordenamiento jurídico, el jefe del Departamento competente podrá anularlo de oficio ajustándose a los requisitos establecidos en el artículo 110 de la ley de Procedimiento administrativo.

«La anulación se hará mediante Orden ministerial publicada en el Boletín Oficial del Estado» (artículo 44).

— «Son anulables los actos administrativos preparatorios que se hallen incurso en alguna de las siguiente circunstancias:

a) Infracción del ordenamiento jurídico, y en especial de las reglas contenidas en la legislación de contratos del Estado, de confe-

(32) Esta era la tesis que venía sosteniendo en nuestra doctrina GARCÍA TRUJANO: *Principios sobre los contratos de la Administración con especial referencia a la esfera local*, cit., págs. 301 y sigs.

(33) «La nulidad de pleno derecho se acordará de oficio o a instancia de parte interesada. El acuerdo de nulidad compete al jefe del Departamento que haya aprobado el contrato, previo dictamen favorable del Consejo de Estado y mediante Orden ministerial publicada en el Boletín Oficial del Estado. Si el Consejo de Ministros hubiese autorizado el contrato, deberá también autorizar al jefe del Departamento competente para que proceda a su anulación» (artículo 42 del texto reglamentario de que nos estamos ocupando).

midad todo ello con el artículo 48 y siguientes de la ley de Procedimiento administrativo.

b) Que incurran en defectos de fondo que afecten a los elementos esenciales del contrato, de modo que se deduzca razonablemente que, de no haber existido aquéllos, el órgano administrativo no debería haber realizado la adjudicación o la hubiere debido hacer en favor de distinto empresario (34).

«El incumplimiento de meros requisitos formales en las actuaciones preparatorias del contrato o en la propia adjudicación no darán en general lugar a la anulación y sólo faculta a la Administración para subsanarlos» (artículo 45) (35).

«La anulación de los actos separables previos al contrato, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación, debiendo las partes restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo, y si esto no fuese posible se devolverán su valor. La parte que haya sido culpable de la anulación, en su caso, deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

«Durante la tramitación del expediente de anulación la Administración podrá suspender la ejecución del contrato» (artículo 47).

Finalmente, la ley 5/1973, de 17 de marzo, que modifica parcialmente el texto articulado de la ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, sanciona de nuevo, a nivel legal, la separabilidad de las cuestiones de competencia y procedimiento respecto de la regulación de fondo, administrativa o privada, de los contratos del Estado:

«Los contratos... que no tengan carácter administrativo... se regirán:

A) En cuanto a su preparación y adjudicación, por sus normas ad-

(34) Repárese en la importancia del precepto transcrito. Los defectos de fondo relativos a los elementos esenciales del contrato en que haya podido incurrir alguno de sus actos administrativos preparatorios se consideran también cuestiones separables y, en consecuencia, pueden examinarse por la jurisdicción contencioso-administrativa en aquellos casos en que así lo exija la declaración de anulación de los señalados actos administrativos preparatorios. Sin embargo, esta medida no está específicamente prevista por las normas reguladoras de la formación de los contratos de la Organización Sindical y, por tanto, el interrogante anteriormente formulado en el texto acerca de qué jurisdicción es la competente para conocer de las acciones de anulabilidad de los contratos por vicios invalidantes del consentimiento contractual parece que ha de resolverse en favor de la jurisdicción ordinaria.

(35) «La anulación de los contratos por las causas previstas en el artículo anterior podrá ser instada por la Administración o los interesados, conforme a los requisitos y plazos establecidos en las normas generales de procedimiento administrativo. Cuando la Administración pretenda la anulación, deberá previamente el jefe del Departamento declararlo lesivo para el interés público e impugnarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Hasta que ésta no apruebe, en su caso, la anulación del contrato, seguirá produciendo éste todos sus efectos» artículo 46 del Reglamento de Contratos del Estado».

ministrativas especiales y, en su defecto, por las disposiciones de la presente ley sobre preparación y adjudicación de los contratos de obras, gestión de servicios y suministros, que se aplicarán por analogía a la figura contractual de que se trate.

B) En cuanto a sus efectos y extinción, por las normas del Derecho privado que les sean aplicables en cada caso en defecto de sus normas especiales, si las hubiere» (artículo 4.º, 3 de la ley de Contratos del Estado, en su actual redacción).

Toda esta serie de capitales cuestiones, repito, carece de una específica regulación sindical. Es más: ni siquiera la posibilidad de desintegrar los procesos contractuales de la Organización Sindical, distinguiendo en ellos los aspectos de competencia y procedimiento de los de fondo, *tiene un expreso reconocimiento legal en el ámbito jurídico sindical*. Tan sólo a través de un razonamiento como el anteriormente expuesto podría admitirse por vía aplicativa la «separabilidad» entre ambos tipos de aspectos o cuestiones de una misma relación jurídica contractual. Frente a ello considero, no obstante, que la admisión de técnicas jurídicas que, dotadas de una regulación propia y específica no dudo puedan funcionar con una gran eficacia en el cumplimiento de unas encomiables finalidades —como, sin duda, lo es la que persigue *la fiscalización jurisdiccional de toda la actividad de la Administración*, aun cuando esté relacionado con sus contratos de carácter privado—, en cambio, en una situación de general improvisación y vacío normativo conducen irremediamente a la esterilidad, cuando no a acarrear mayores desventajas que las que hubiese deparado su no aceptación. En estas condiciones, el esfuerzo lógico-interpretativo que necesariamente habrán de llevar a cabo los jueces contencioso-sindicales para aplicar la doctrina de los actos separables a la actividad contractual de la Organización Sindical, y que habrá de combinar adecuadamente los elementos teleológicos de tal doctrina con las inequívocas previsiones legislativas, a veces en franca disidencia y abierta contradicción, me parece de antemano y por ahora —en ausencia de una regulación legal que se conforme con aquellos elementos teleológicos— condenado al fracaso y, lo que es aún más importante, altamente peligroso y perjudicial para el principio de seguridad jurídica.

Pensemos, en efecto, que para que la doctrina de los actos separables tuviese una mínima aplicabilidad efectiva en el orden jurídico-sindical tendría que disponer de unos cauces de actuación similares a los que posee en el Derecho administrativo (36). Pero, y este es un obstáculo realmente insuperable, el Derecho administrativo no es el Derecho de la Organización Sindical, ni, en consecuencia, es aplicable a ésta —a pesar de los notorios intentos por conseguirlo que, como es ya sabido, han cristalizado en la configuración de la jurisdicción contencioso-sindical a imagen y semejanza de la jurisdicción contencioso-administrativa— el complejo de principios, normas, instituciones, conceptos y técnicas que integran aquel Derecho propio y específico de las Administraciones públicas.

(36) Contenidos precisamente, como acabamos de ver, en el Reglamento General de Contratación del Estado.

¿Cuál sería entonces el campo de actuación de la técnica de los actos separables en el ordenamiento jurídico-sindical?

De la afirmación anteriormente sentada de que el Derecho administrativo no es el Derecho de la Organización Sindical se desprenden, según creo, las siguientes consecuencias:

1.º) La legislación de contratos del Estado (LEC y RCEI) no es aplicable en principio a los contratos de la Organización Sindical. Los contratos celebrados por la Organización Sindical están sometidos a la regulación sustantiva del Derecho privado (Código civil, Código de Comercio y leyes especiales), si bien el proceso de formación de la voluntad contractual se rige por específicas normas sindicales de carácter reglamentario.

No ignoramos, por supuesto, la naturaleza meramente dispositiva de la mayor parte de la regulación contractual que se contiene en el Código civil. «Los contratantes —establece el artículo 1.255 de dicho cuerpo legal— pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.» Al amparo de este principio de libertad dispositiva se forman los llamados «pliegos de condiciones generales» que la Organización Sindical utiliza para la selección de contratistas, y al amparo de este mismo principio y siempre con los límites fijados en el transcrito precepto, la Organización Sindical suele establecer en los señalados «pliegos de condiciones generales» la cláusula o cláusulas por las que las partes contratantes aceptan someter la regulación de su relación jurídica contractual a las normas de la legislación de contratos del Estado, las cuales en tal caso valdrían no como normas legales, sino con el carácter de *normas pactadas*.

Pero los límites que el artículo 1.255 del Código civil señala a la libertad de disponer —ley, moral y orden público— son infranqueables. ¿Podrían, entonces, las partes contratantes pactar la aplicación a su vínculo contractual de los preceptos relativos a la técnica de los actos separables que se contienen en el Reglamento de Contratos del Estado? En otros términos, y más claramente formulado el interrogante, ¿podrían las partes contratantes declarar aplicables a los contratos de la Organización Sindical los artículos 13 y 47 del Reglamento de Contratos del Estado que, según vimos, atribuyen a la sentencia contencioso-administrativa que anula un acto separable previo al contrato el efecto de anular también el contrato privado posterior al acto, sin necesidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria?

2.º) Obviamente no. Las normas que marcan las fronteras objetivas entre jurisdicciones no son de naturaleza dispositiva, sino imperativas, de derecho necesario (37). En suma, no dejan margen a la libertad de disponer.

Necesariamente, las partes contratantes habrán de acudir ante la jurisdicción ordinaria, jurisdicción competente *ratione materiae*, solicitando la anulación del contrato ce-

(37) Base 3.º, núm. 10 de la ley 42/1974, de 28 de noviembre, de Bases Orgánicas de la Justicia.

lebrado, *aun cuando la jurisdicción contencioso-sindical hubiere anulado el acto separable previo al contrato*. El sistema de la dualidad jurisdiccional muestra así toda su complejidad y toda su ineficacia:

— La parte que pretenda la nulidad o anulabilidad del contrato, basándose en la nulidad o anulabilidad de uno de sus actos sindicales preparatorios, debe recorrer dos distintas instancias jurisdiccionales para satisfacer *una sola pretensión*.

— Si quien pretende la anulabilidad del contrato por un presunto vicio procedimental de uno de los actos sindicales preparatorios no es ninguna de las dos partes contratantes, sino un tercero directamente interesado en dicha anulabilidad (por ejemplo, un licitador, potencial adjudicatario del contrato), tiene abierta la puerta del procedimiento contencioso-sindical, pero no la de la jurisdicción ordinaria, que sólo reconoce legitimación activa para ejercitar la acción de anulabilidad de los contratos a «los obligados principal y subsidiariamente en virtud de ellos» (artículo 1.302 del Código civil). ¿Para qué, entonces, haber acudido ante la jurisdicción contencioso-sindical, si ésta, en definitiva, no puede declarar la pretendida anulabilidad del contrato celebrado, que es materia litigiosa que pertenece a la jurisdicción ordinaria?

— Por el contrario, si es una de las partes contratantes la que pretende la anulabilidad del contrato por defectos de forma en su fase de gestación, y hubiere transcurrido ya el plazo previsto para interponer el recurso contencioso-sindical (o el previo de reposición), podría ejercitar, no obstante, la acción de anulabilidad ante el juez ordinario «la acción de nulidad durará... cuatro años» (artículo 1.301 del Código civil)— el cual, como es sabido, puede resolver también incidental o prejudicialmente sobre las cuestiones no civiles discutidas en el pleito (artículo 351 de la ley de Enjuiciamiento civil).

— Supongamos, por último, la coincidencia de la legitimación procesal activa entre ambas jurisdicciones y el ejercicio de las respectivas acciones jurisdiccionales dentro de sus plazos correspondientes, ¿acaso no puede ocurrir también que el vicio de forma considerado por la jurisdicción contencioso-sindical como causa suficiente para provocar la anulabilidad del acto sindical preparatorio del contrato no lo sea, en cambio, para producir la invalidez del contrato ante el juez ordinario? Por otra parte, ¿son las causas de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad del Derecho administrativo las que habría de aplicar la jurisdicción contencioso-sindical de admitirse la técnica de los actos separables para enjuiciar las cuestiones litigiosas surgidas de la actividad contractual de la Organización Sindical? (38).

(38) Ésta es una cuestión enormemente problemática. Pues, si bien es cierto que la teoría de las nulidades en el Derecho administrativo se ha construido a partir de las elaboraciones de la dogmática iusprivatista, no lo es menos que los conceptos de nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta y de anulabilidad o nulidad relativa son también conceptos eminentemente *positivos*, cuya extensión, alcance, caracteres y efectos vienen

En el ordenamiento jurídico administrativo, tras la promulgación del Reglamento general de contratación del Estado, todas estas cuestiones han recibido una regulación apropiada a la lógica estricta del instituto de la separabilidad, con lo que la técnica de la impugnación por separado ante la jurisdicción contencioso-administrativa de las cuestiones relativas a la competencia y procedimiento de los contratos de la Administración ha alcanzado un grado de operatividad realmente elevado. Pero obsérvese que esto se ha conseguido mediante la eliminación casi total de la dualidad jurisdiccional. ¿Cómo? A través de la sencilla operación de incrementar considerablemente el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa, a cuya sentencia se atribuye ahora la virtud de anular el contrato privado celebrado sin necesidad de entablar un nuevo litigio ante la jurisdicción ordinaria.

No creo que a nadie se le oculte que, como con acierto ha señalado Clavero, en la doctrina de los actos separables late el proceso de eliminación de la jurisdicción ordinaria (39). Y esto es precisamente lo que no puede hacer la Organización Sindical --a la jurisdicción contencioso-sindical--, ya que no cuenta para ello ni tan siquiera con el apoyo de una norma reglamentaria, cuya validez sería, por otra parte, dudosa al incidir sobre el ámbito objetivo de competencia de la jurisdicción ordinaria establecido por norma con rango formal de ley (40).

- Nuevos privilegios para la Organización Sindical y nuevas cargas para las personas privadas, naturales o jurídicas, que contraten con la Organización Sindical: La admisión de la doctrina de los actos separables en el ordena-

precisados por las normas jurídicas. Y ocurre justamente que en el ámbito jurídico sindical no existe una norma que defina los señalados conceptos. ¿Qué normas son las que han de regular la invalidez de los actos sindicales, las civiles o las administrativas? La configuración excesivamente similar de los actos sindicales respecto de los actos administrativos parece reclamar la regulación administrativa de las nulidades con preferencia a la regulación civil. Sin embargo, tendremos ocasión de comprobar que es también cuestionable el tema de la aplicabilidad o inaplicabilidad de la ley de Procedimiento administrativo a los actos sindicales. Lo único que por ahora puede afirmarse con cierta seguridad es que aquellos aspectos de la regulación administrativa de las nulidades que contemplan a la Administración pública como sujeto jurídico investido de especiales prerrogativas no son aplicables a los actos sindicales. Pienso concretamente en la técnica de la anulación de oficio de los actos administrativos regulada en los artículos 109 y 110 de la señalada ley de Procedimiento administrativo y a la que expresamente se refiere el artículo 44 del Reglamento de Contratos del Estado antes citado. Volveremos sobre el tema más adelante en el texto.

(39) *El estado actual de la doctrina de los actos separables*, cit., págs. 582 y 597: «La doctrina de los actos *détachables* surgió en Francia en el siglo XX rompiendo a la teoría del *tout indivisible* que impedía el conocimiento por la jurisdicción contencioso de recursos contra actos previos a la celebración de contratos civiles. Es curioso que con el tiempo la doctrina de los actos separables puede conducir a la del todo *indivisible* nuevamente pero con la particularidad que todos los aspectos y consecuencias de la invalidez de los actos separables se enjuician por la jurisdicción contencioso-administrativa.»

(40) Análogas dudas acerca de la validez del Reglamento de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1967, fórmula CLAVERO ARSALAO, Op. cit., págs. 542 y 565.

miento jurídico sindical no significa sino insertar el rígido mecanismo revisor contencioso-sindical, con todos sus defectos e imperfecciones, en la actividad contractual de la Organización Sindical.

No voy a exponer con ánimo exhaustivo el cúmulo de desventajas y cargas que pueden derivarse para los particulares que contraten con la Organización Sindical del hecho de que se atribuya competencia a la jurisdicción contencioso-sindical para conocer de los actos sindicales emanados durante la preparación y adjudicación de los contratos. A los efectos que aquí se persiguen bastará simplemente con señalar algunas de esas desventajas y cargas procesales y demostrar que resultan directamente del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-sindical y de las peculiaridades de su procedimiento. Fijemos nuestra atención en aquella naturaleza revisora y, entre las particularidades del procedimiento contencioso-sindical, en el efecto normalmente no suspensivo de la interposición del recurso contencioso-sindical respecto de la ejecución de los actos, acuerdos o disposiciones sindicales que se recurran.

Tal vez convenga recordar *hic et nunc* que la Organización Sindical no tiene atribuido legalmente —por ley formal— el privilegio de decisión ejecutoria y que, consiguientemente, no puede imponer la ejecución forzosa de sus propias decisiones sin impetrar el auxilio de los Tribunales de Justicia.

En este orden de consideraciones, Fernández Rodríguez ha explicado satisfactoriamente —ya he tenido ocasión de señalarlo en otro lugar (41)— que el artículo 43, 3, de la ley Sindical ha establecido la obligatoriedad y el carácter vinculante de los actos sindicales en su respectivo ámbito de aplicación, pero *no su carácter ejecutorio*. «La ejecutoriedad —subraya el citado autor— en cuanto técnica que garantiza la imposición en todo caso de los actos administrativos, aun en contra de la voluntad de sus destinatarios y afectando, incluso, a su libertad y propiedad, sólo corresponde a las Administraciones públicas y a los delegados suyos, por virtud de la delegación misma y en el ámbito exclusivo de esa delegación» (42).

Pues bien, en una interpretación ortodoxa del artículo 43,3, de la ley Sindical y del resto de sus preceptos, la Organización Sindical podría efectivamente declarar nulo o anulable un acto previo al contrato por un presunto defecto de procedimiento en que haya incurrido el contratista, pero si éste cuestionase la declaración sindical de invalidez, sería la propia Organización Sindical la que habría de acudir ante la jurisdicción contencioso-sindical —usando de la legitimación procesal que le confiere el artículo 11, 2, del Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto— o ante la jurisdicción ordinaria y esperar el pronunciamiento judicial favorable a la invalidez pretendida para que ésta pudiera surtir sus normales efectos sobre el contrato celebrado.

Sin embargo, de todos es conocido que el Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, regulador con carácter provisional del recurso en vía contencioso-sindical, ha excedido

(41) «Ejecutoriedad e inexecución de los acuerdos firmes de los Tribunales Sindicales de Amparo: eficaces complementos de la incompleta garantía judicial-sindical», en *Tribunal Supremo, Sala VI. Cuestiones sindicales*, en el núm. 102 de esta *Revista*, cit., pág. 186.

(42) *Derecho administrativo, Sindicatos y autoadministración*, cit., págs. 292-293.

ampliamente las directrices contenidas en la ley Sindical, dotando al régimen jurídico de los actos sindicales de las singularidades propias de los actos administrativos y a la instancia jurisdiccional sindical de los caracteres, estructurales y funcionales, específicos de la jurisdicción contencioso-administrativa: naturaleza revisora, configuración de los plazos para recurrir como plazos de caducidad, exclusión de determinadas materias del control jurisdiccional... Uno de los muchos excesos en que ha incurrido el desafortunado texto reglamentario se refiere precisamente al tema de la *suspensión de la ejecución de los actos o disposiciones sindicales objeto de recurso contencioso-sindical*, regulado en los artículos 88, 89 y 90. En efecto, a tenor del artículo 88, 1, «procederá la suspensión del acuerdo o disposición impugnados cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil».

Creo que, en verdad, huelga cualquier aclaración acerca de la trascendencia que el transcrito precepto posee: *como regla general*, la interposición de un recurso contencioso-sindical no comportará la suspensión de la ejecución del acto o disposición sindical que se recurre; *excepcionalmente*, la suspensión de la ejecución tendrá lugar «cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil a juicio del Tribunal contencioso-sindical. ¿Acaso no significa esto afirmar por vía reglamentaria la ejecutoriedad de los actos sindicales que la ley Sindical no han consagrado?»

Pues bien, apliquemos el procedimiento contencioso-sindical a los contratos de la Organización Sindical y sigamos con el ejemplo anteriormente expuesto. La Organización Sindical declara la nulidad o anulabilidad de un acto preparatorio del contrato por un presunto vicio de procedimiento en que haya incurrido el contratista y, acto seguido, pasa a ejecutar su decisión aun en contra de la voluntad del contratista. La consideración del acto preparatorio como separable y su fiscalización por la jurisdicción contencioso-sindical impone al contratista disconforme con la invalidez declarada por la Organización Sindical la pesada carga de impugnar el acto ante la jurisdicción contencioso-sindical, sin que, por otra parte, la interposición del recurso contencioso-sindical suspenda la ejecución del acto objeto del recurso.

Examinemos el problema desde un ángulo diferente: imaginemos un incumplimiento de la Organización Sindical. Supongamos, en efecto, que es la Organización Sindical la que ha incurrido en un posible vicio de competencia o de procedimiento durante la preparación de la celebración de un contrato. De nuevo, la consideración del acto sindical presuntamente inválido como acto separable y su fiscalización por la jurisdicción contencioso-sindical impide al contratista afectado acudir directamente ante los jueces. El contratista deberá solicitar en primer término un pronunciamiento de la Organización Sindical que, tras haber sido impugnado mediante los recursos en la vía sindical interna o en la de amparo, podrá ser objeto finalmente de un recurso contencioso-sindical. En lo contencioso-sindical, como en lo contencioso-administrativo, la existencia de un acto sindical es el *presupuesto de acceso a la jurisdicción*.

En suma, la técnica de la separabilidad supone trasladar el mecanismo revisor contencioso-sindical y, en consecuencia, el privilegio sindical de decisión unilateral y ejecutoria, previa al conocimiento judicial, a la preparación y adjudicación de los contratos de la Organización Sindical.

Y aunque es cierto que este privilegio de decisión unilateral y ejecutoria es un privilegio de naturaleza procesal, que señala la especial y a todas luces injustificada posición que la Organización Sindical adopta frente al poder judicial, y que, por tanto, no afecta sustantivamente a las reglas que definen las obligaciones de las partes contratantes durante la celebración de los contratos, me parece lo suficientemente perturbador y limitativo de las garantías y medios de defensa procesal que asisten a los particulares contratistas como para que sea rechazado *de no venir impuesto por imperativos e inescrutables términos legales*, que es lo que justamente no ocurre en el caso de la actividad contractual de la Organización Sindical que estamos examinando (43).

g. De esta forma, el reconocimiento de la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de todas las cuestiones litigiosas surgidas de la celebración de contratos por la Organización Sindical, incluidas las que se deriven de la preparación y adjudicación de tales contratos conforme a específicas normas procedimentales sindicales, se ofrece como una real y firme alternativa frente a la técnica de la separabilidad. Pues, en efecto, además de brindar a los contratistas la seguridad y garantías jurídicas que esta última técnica no puede proporcionarles, es igualmente capaz de satisfacer las exigencias de la legalidad.

Los contratos de la Organización Sindical constituyen «negocios civiles», cuyo conocimiento y decisión está legalmente atribuido a la jurisdicción ordinaria: «la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros» (artículo 51 de la ley de Enjuiciamiento civil). Obviamente, esta sustantiva calificación civil de los contratos de la Organización Sindical, así como la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de los litigios que de ellos se deriven, no pueden resultar distorsionadas a través de normas reglamentarias reguladoras del proceso de formación de la voluntad contractual de la Organización Sindical. Así lo han reconocido la ley Sindical y el Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, al respetar, por una parte, la competencia de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de las cuestiones civiles relacionadas con actos de la Organización Sindical; y al no consagrar expresamente, por otra parte, la competencia de la jurisdicción contencioso-sindical para el conocimiento de materias contenciosas, en principio ajenas a la regla general de competencia de esta jurisdicción, como evidentemente lo son las materias relativas al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos de la Organización Sindical.

Sin embargo, no hemos ocultado anteriormente el razonamiento jurídico que permitía considerar a los actos emanados de la Organización Sindical durante la preparación y adjudicación de sus contratos como actos sometidos al régimen jurídico sindical y, en consecuencia, a la fiscalización de la jurisdicción contencioso-sindical. Ello no obstante,

(43) En efecto, no hemos de olvidar que, como con gran acierto ha señalado CLERMENTE DE DIEGO, «la última y definitiva garantía del Derecho está en el juez, que ha de declarárselo a cada uno definiendo concretamente su posición jurídica» (*La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Unión Sindical, Madrid, 1925, pág. 15).

el juez ordinario está facultado para conocer de estos actos sindicales *incidenter tantum*, como cuestiones incidentales o perjudiciales al contrato objeto del litigio: «los jueces y Tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito» (artículo 361 de la ley de Enjuiciamiento civil).

La solución negativa a la transposición de la técnica administrativa de los actos separables al ámbito jurídico-sindical puede superar, por tanto, *de lege data* los graves inconvenientes prácticos que indudablemente engendra un sistema de dualidad jurisdiccional para el conocimiento de las cuestiones contenciosas surgidas de un mismo contrato.

La tesis, sin embargo, puede resultar excesiva con relación a los dos siguientes extremos:

a) La legitimación en causa o legitimación procesal activa de los terceros directamente interesados en la anulabilidad del contrato por un posible vicio en la confluencia de la voluntad contractual de la Organización Sindical. Pensemos en que uno de los licitadores participantes en la subasta, concurso-subasta o concurso celebrado con arreglo a los principios de publicidad y concurrencia podría haber resultado adjudicatario del contrato de no haberse cometido la presunta infracción procedimental en su fase preparatoria, y que, sin embargo, no está legitimado para accionar ante la jurisdicción ordinaria solicitando la anulabilidad del contrato celebrado (artículo 1.302 del Código civil).

b) Pretensiones procesales cuyo único objeto y finalidad consista en que se anulen actuaciones sindicales preparatorias de un contrato, antes de que dicho contrato se haya celebrado. En estos supuestos parece que la jurisdicción contencioso-sindical debería conocer de las presuntas anomalías procedimentales, ya que es la jurisdicción específicamente creada para depurar los actos de la Organización Sindical, y dado que su conocimiento no invadiría en estos casos el ámbito competencial de la jurisdicción ordinaria, puesto que el «negocio civil» aún no se ha concertado.

10. Estas dos objeciones que con toda justeza podrían oponerse a la alternativa de la competencia única de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de las cuestiones litigiosas surgidas de los contratos que celebre la Organización Sindical, poseen, sin embargo, escasa entidad. No obstante, pueden llevarnos a pensar en la viabilidad de una tercera solución, de tono ecléctico, que admitiría la aplicación de la técnica administrativista de los actos separables en el ordenamiento jurídico-sindical tan sólo en una serie de limitados supuestos en los que las dificultades de la dualidad jurisdiccional resultarían en buena medida atenuadas y la correspondencia entre las dos jurisdicciones —contencioso-sindical y ordinaria— debidamente articulada mediante la fijación precisa de sus respectivas competencias.

Tales supuestos excepcionales habrían de cumplir, a mi juicio, con los siguientes requisitos que juegan cumulativamente:

1. Que la pretensión de la parte actora se limitase a solicitar de la jurisdicción contencioso-sindical la nulidad o anulabilidad de un acto sindical preparatorio de un contrato *en base única y exclusivamente a vicios de competencia o de procedimiento*.

Esta afirmación comprende en su seno las dos siguientes: de un lado, que el recurso contencioso-sindical contra actos sindicales preparatorios de un contrato sería un recurso de motivos tasados: falta de competencia o falta de las formalidades legalmente exigidas; de otro lado, que el *petitum* de la demanda habría de contener tan sólo pretensiones basadas en los señalados motivos tasados, y no pretensiones de esta naturaleza unidas a otras fundamentadas en *motivos de fondo*, que la Sala entraría a examinar en caso de desestimar la existencia de los vicios procedimentales alegados en primer lugar.

2. Que el recurso contencioso-sindical se interpusiera por estos motivos tasados y contra actos anteriores a la adjudicación definitiva del contrato que, como es sabido, perfecciona el contrato celebrado mediante subasta, concurso o concurso-subasta.

3. Que, interpuesto el recurso contencioso-sindical en base a los señalados motivos tasados y contra actos sindicales anteriores al perfeccionamiento del contrato, la parte actora solicitase asimismo la suspensión del acto que se recurre en sede contencioso-sindical y la Sala la decretase conforme a lo dispuesto en los artículos 88, 89 y 90 del Decreto 2.077/1971. Pues, en caso contrario, se correría el riesgo cierto de que cuando recayese el fallo contencioso-sindical declarando inválido el acto sindical preparatorio ya se hubiese perfeccionado el contrato, y ¿cuál sería entonces la eficacia de la sentencia contencioso-sindical respecto del contrato perfeccionado? Ya hemos señalado anteriormente que la sentencia contencioso-sindical anulatoria de un acto sindical previo al contrato no puede anular el contrato celebrado, decisión esta última que compete única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria.

La ejecución del acto sindical recurrido podría dar lugar fácilmente a que los perjuicios derivados de la dualidad jurisdiccional y de la solución de continuidad existente entre la legitimación procesal activa exigida por ambas jurisdicciones se manifestasen de nuevo en toda su intensidad.

Ciertamente, esta tercera solución no elimina la dualidad jurisdiccional, ni prescinde de la utilización de criterios particionales o divisorios —entre cuestiones de forma y cuestiones de fondo; entre actos anteriores y posteriores a la perfección de los contratos—, poco recomendables en general. Sin embargo, aplicada dentro de los límites anteriormente señalados, esta tercera vía sería susceptible de cumplir satisfactoriamente la finalidad perseguida por la técnica de los actos separables —cual es que la jurisdicción contencioso-sindical (o contencioso-administrativa) revise la regularidad de

la actuación sindical (o administrativa), aun en los casos en que la cuestión de fondo sea por naturaleza ajena a esa jurisdicción—, a la vez que respetaría los instrumentos de garantía y defensa de los particulares, admitiendo la legitimación procesal activa por interés directo para el ejercicio de acciones de anulabilidad y superando con ello el obstáculo que representaba la alternativa de reconducir todas las cuestiones litigiosas derivadas de los contratos de la Organización Sindical a la jurisdicción ordinaria.

II. Por otra parte, no me parece excesivamente difícil lograr la combinación adecuada entre las soluciones expuestas en segundo y en tercer lugar: competencia de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de los «negocios civiles» de la Organización Sindical y de las cuestiones sindicales prejudiciales o incidentales al litigio surge del negocio civil celebrado; competencia de la jurisdicción contencioso-sindical para revisar la regularidad formal de la actuación sindical anterior a la celebración del contrato, siempre que la decisión contencioso-sindical recaiga antes del perfeccionamiento del contrato, si se quiere que tal decisión judicial tenga eficacia en su ámbito de aplicación.

Lo que, por el contrario, se me antoja como una tarea cada vez más costosa es el conseguir el eficaz funcionamiento de la jurisdicción contencioso-sindical, configurada por el Decreto 2.077/1971, mediante la simple y desacertada operación de transferir miméticamente al ámbito sindical la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que el resto de principios, normas, instituciones y técnicas del ordenamiento jurídico-administrativo vayan siendo incorporadas al ordenamiento jurídico sindical. No se trata, por supuesto, de que justifique, ni menos que desee, que estas nuevas incorporaciones se vayan produciendo. Ya he tenido ocasión de señalar que la consideración de los Sindicatos como personas jurídico-privadas o como personas jurídicas de derecho público es una opción que se resuelve en función de unos determinados intereses políticos. Y que el administrativizado y estatizante ropaje con que el Decreto 2.077/1971 ha revestido a las entidades y organismos sindicales españoles no es sino una fórmula jurídica al servicio de una obsoleta ideología político-sindical que sigue empeñada en ignorar la existencia de *antagónicos intereses de clase* (44). Ahora tan sólo pretendo constatar algo tan elemental como el difícil --casi imposible-- funcionamiento de la jurisdicción contencioso-sindical, mera reproducción en el ámbito sindical de la jurisdicción contencioso-administrativa, por vías de actuación distintas a las propias de la jurisdicción contencioso-administrativa. Este resultado, por otra parte, se adivinaba ya en los equívocos términos de la regulación aprobada por el tantas veces citado Decreto 2.077/1971, y se encontraba también en la mente de la doctrina que, en su momento, interpuso la creación del nuevo orden judicial-sindical desde la perspectiva de un riguroso

(44) «La Organización Sindical y los particulares no sindicados: las relaciones contractuales de la Organización Sindical. El contrato sindical, ¿nace una nueva categoría jurídica?», en *Tribunal Supremo, Sala VI. Cuestiones sindicales*, en el núm. 102 de esta REVISTA, cit., págs. 143 y sigs.

tecnicismo jurídico y con la mejor intencionalidad posible (45). La práctica sindical y el funcionamiento cotidiano de la jurisdicción contencioso-sindical tan sólo han venido a confirmar las lamentables consecuencias que eran fatalmente esperadas.

En efecto, dado el primer paso de crear una jurisdicción contencioso-sindical sobre el modelo estructural de la jurisdicción contencioso-administrativa; de conformar el régimen jurídico de los actos sindicales con excesiva similitud respecto del de los actos administrativos; de otorgar a los organismos y entidades sindicales los privilegios hasta ahora exclusivos de la Administración pública, el derecho sindical que esa nueva jurisdicción iría paulatinamente formando, tendría inevitablemente que seguir echando mano de las creaciones legales, jurisprudenciales y doctrinales del ordenamiento jurídico-administrativo. Y ello no sólo debido a una censurable actitud judicial de inercia, o más precisamente, de olvido de la incondicional vinculación de los Tribunales de justicia a la ley, la cual, ya lo hemos dicho anteriormente, no permite la equiparación total entre los regímenes jurídicos de la Organización Sindical y de la Administración pública, ni permite tampoco traspasar los límites legales que objetivamente separan los distintos órdenes jurisdiccionales ordinarios. La proliferación de normas sindicales que han seguido insistiendo sobre los equívocos de base contenidos en el Decreto 2.077/1971, la ausencia de una regulación legal sobre aspectos básicos de la actividad sindical (por ejemplo, sobre los recursos en la vía sindical interna) que podía haber puesto fin a esos perniciosos equívocos, así como la propia *praxis* sindical, creo que han contribuido de forma esencial a crear ese ambiente general de confusionismo jurídico, que no sólo envuelve a los jueces contencioso-sindicales, sino también a los abogados y a los particulares que se relacionan con la Organización Sindical, los cuales ante negocios típicamente civiles, como obviamente lo son los contratos de arrendamiento de obras, rechazan el cauce procesal de la jurisdicción ordinaria y acuden, con grave menoscabo para sus derechos, ante la jurisdicción contencioso-sindical.

12. Dentro de este panorama de confusión e inseguridad jurídica juega un papel destacado el tema de la aplicabilidad o inaplicabilidad de la ley de Procedimiento administrativo a la actividad de la Organización Sindical. La *sentencia de la Sala VI de 2 de octubre de 1974* declara inaplicables los artículos 109 y 110 de la señalada ley --relativos a la revocación de oficio de los actos administrativos y a la declaración de lesividad-- a la *Obra Sindical del Hogar*, porque dicha *Obra Sindical no es la Administración pública*. En cambio, la *sentencia de 26 de junio de 1974* estima parcialmente recurso contencioso-sindical interpuesto en base a que la notificación de un acto sindical --precisamente de la citada *Obra Sindical del Hogar* -- no cumple los requisitos contenidos en el apartado 2.º del artículo 79 de la ley de Procedimiento Administrativo (46).

(45) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Derecho administrativo, Sindicatos y autoadministración, Sindicatos y autoadministración*, cit., págs. 197 y sigs.; SANTAMARÍA PASTOR: *Un año de jurisprudencia contencioso-sindical*, cit., págs. 155 y sigs.

(46) En igual sentido, *sentencia de la Sala VI de 7 de marzo de 1974*. Ref. Ar. 1.075. Ponente: Sr. VALLE ABAD.

Las sentencias de 15 de abril de 1972 y de 6 de julio de 1973, en las que actuó como ponente el magistrado señor Gimeno Gamarra (47) afirmaron con carácter general la aplicación supletoria de la ley de Procedimiento administrativo al proceso contencioso-sindical en los supuestos de falta de normativa expresa sobre la materia, pero la sentencia de 23 de enero de 1973 — ponente, Bellón Uriarte (48) — negó la aplicación del artículo 47, apartado 1.º de la señalada ley de Procedimiento administrativo al supuesto litigioso con que se enfrentaba, razonando con acierto que la Organización Sindical no forma parte de la Administración del Estado y que sus actos no son, en consecuencia, actos administrativos.

Recientemente, Fernández Rodríguez ha tenido ocasión de abordar el tema de la aplicabilidad de la ley de Procedimiento administrativo a las llamadas «corporaciones de derecho público» al comentar las sentencias contencioso-administrativas de 31 de octubre de 1972 (asunto Federación Nacional de Comunidades de Regantes) y de 10 de octubre de 1973 (asunto Comunidad de los Canales de Urgel) (49). Tras insistir en sus ya conocidas tesis acerca de la naturaleza jurídico-privada de las organizaciones que se engloban bajo el equívoco rótulo de «Administración corporativa» (50), el autor llega a la siguiente conclusión: «La aplicabilidad de la ley de Procedimiento a las llamadas Corporaciones de Derecho Público... no está nada clara. El artículo 1.º de la ley no las menciona tan siquiera, al contrario de lo que ocurre con los organismos autónomos, y ese silencio de la ley es difícil de integrar. Hasta ahora la jurisprudencia se ha mantenido en una postura vacilante. Existen pronunciamientos a favor de la aplicación de la ley (sentencia de 23 de junio de 1965, en relación a las Cámaras Oficiales Misioneras) y en contra (sentencia de 27 de abril de 1965, relativa a un Colegio Oficial de Farmacéuticos). En ocasiones (sentencias de 10 de junio de 1963) se ha eludido el enfrentamiento formal con el tema, aplicando directamente los principios inspiradores de la regulación del procedimiento administrativo como tales principios generales, sin hacer referencia directa a la ley en la que aparecen positivados. Esta es, a mi juicio, la postura más razonable desde una perspectiva general. Concretando más la solución, parece que debe venir orientada por la distinción de funciones típicas de las entidades corporativas. Cuando éstas actúen como delegados de la Administración pública, sustituyendo a ésta en un ámbito concreto y sustituyendo también la gestión burocrática pura y simple por la gestión autónoma, que es el *notum* que aportan realmente, entonces sí les será aplicable la ley de Procedimiento administrativo..., pero no en los demás casos y con carácter general. Esta distinción parece evidente, ya que no tendría sentido reconocer un privilegio tan excepcional (la potestad de apremio, regulada en

(47) Ref. Ar. 2.150 y 2.228, respectivamente.

(48) Ref. Ar. 1.068.

(49) «Sobre la naturaleza de las comunidades de regantes», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 2, julio-septiembre de 1974, págs. 290 y sigs.

(50) *Derecho administrativo, Sindicatos y autoadministración*, cit.; *Curso de Derecho administrativo*, en colaboración con GARCÍA DE ENTERRÍA, cit., págs. 220 y siguientes; *En torno a la ley de Colegios Profesionales*, Ilustre Colegio Provincial de Abogados de San Sebastián, San Sebastián, 1974.

los artículos 102 y 105 de la ley en cuestión) a las entidades corporativas para todo tipo de actividades...» (51).

La argumentación de Fernández Rodríguez me parece esencialmente correcta y plenamente consecuente con el presupuesto sustantivo de que se parte: las corporaciones de derecho público, y entre ellas los Sindicatos, no son Administración pública. Pero fijémonos precisamente en las actividades de los Sindicatos y entidades sindicales: según el razonamiento expuesto, no tendría sentido reconocer a los Sindicatos, entidades y autoridades sindicales, que no actúan como delegados de la Administración pública, unos privilegios administrativos tan excepcionales como los siguientes:

— Potestad ejecutoria (artículos 100 y siguientes de la ley de Procedimiento administrativo).

— Prohibición de acciones interdictales contra actos sindicales realizados en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido (artículo 103 de la ley de Procedimiento administrativo).

— Efecto normalmente no suspensivo de la interposición de recursos en vía sindical (alzada y reposición) sobre la ejecución del acto sindical que se recurre (artículo 116 de la ley de Procedimiento administrativo).

Efectivamente, yo lo estimo así. Y creo necesario insistir de nuevo en que la ley Sindical se ha cuidado de no conferir a los actos sindicales estos y otros rasgos básicos del régimen jurídico de los actos administrativos. Pero quiero, también de nuevo, llamar la atención sobre las graves inconsecuencias que se derivan de la regulación provisional de la jurisdicción contencioso-sindical contenida en el Decreto 2.077/1971; en particular sobre su artículo 88 que, como vimos, determina expresamente el efecto no suspensivo del recurso contencioso-sindical sobre la ejecución de los actos y disposiciones sindicales que se recurren. ¿Cómo es posible que la interposición de un recurso en vía sindical interna suspenda la ejecución del acto recurrido y que, en cambio, la posterior interposición de un recurso contencioso-sindical no determine la suspensión de la ejecución del acto recurrido a no ser que la parte actora la solicite y la Sala contencioso-sindical la decrete?

A esta y a otras muchas contradicciones que el actual orden contencioso-sindical indudablemente plantea es a las que me refiero cuando hablo de la necesidad de una regulación legal, que acabe con los equívocos y trastornos que el Decreto 2.077/1971 ha introducido en el régimen jurídico de los actos sindicales.

Ciertamente, la elaboración por el Congreso Sindical de unas directrices generales en materia de procedimiento sindical que, sometidas a la aprobación del ministro de Relaciones Sindicales o a la del Consejo de Ministros a propuesta de este último, se convertirían en un Reglamento de Procedimiento Sindical excesivamente «inspirado» en el modelo de la ley de Procedimiento administrativo, no constituiría la forma jurídica adecuada de superar las señaladas contradicciones (52). Por el contrario, dado

(51) *Sobre la naturaleza de las comunidades de regantes*, cit., pág. 294.

(52) En igual sentido, SANTAMARÍA PASTOR: *Un año de jurisprudencia contencioso-sindical*, cit., págs. 176-177. Sin embargo, soy consciente de que probablemente esto

que la ley de Bases Orgánica de la Justicia no se ha decidido a suprimir el orden judicial sindical (53), parece lo más conveniente aprovechar el compás de espera ofrecido por la señalada ley en reflexionar acerca de la corta y no muy afortunada experiencia

opinión no prospere en los medios oficiales sindicales. Pues, en efecto, me parecen ciertamente significativas al respecto las palabras de IGLESIAS SERRAS en su última aportación al estudio de *El sindicalismo español*, Editorial Doncel, Madrid, 1971, páginas 310-311: «Con carácter general, regulan los procedimientos sindicales el Decreto sobre Organización y Procedimiento de los Tribunales Sindicales de Amparo, en el Reglamento General de los Sindicatos y otros Organos de Composición y Coordinación, y los habrá de regular, en su día, el Reglamento General de Régimen jurídico y Procedimiento Sindical. Los principios en que se inspiran son los de la ley de lo Contencioso-administrativo, en lo que hace al procedimiento en los Tribunales Sindicales de Amparo y los de la ley de Procedimiento administrativo, la ley de Régimen Local y Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en lo relativo a otros procedimientos. También se ha tenido en cuenta el precedente constituido por el régimen jurídico de las Cámaras de Comercio e Industria. En lo que a los procedimientos puramente administrativos cabe presumir que se distinguen el procedimiento general y los procedimientos especiales. Entre estos últimos se cuentan el disciplinario, el sancionador, el electoral y el procedimiento para elaborar disposiciones. La regulación de estos procedimientos ha de garantizar los derechos de los sindicados y, simultáneamente, ha de reforzar la eficacia de la acción de los organismos sindicales de conjunto, es decir, aquellos cuya problemática se aproxima más a la de la Administración Central e Institucional.»

(53): En el Proyecto del Gobierno, como es sabido, la jurisdicción contencioso-sindical desaparecería, pasando la materia contencioso-sindical a engrosar la competencia de la jurisdicción de trabajo. Las reformas introducidas en este punto por la ponencia encargada de examinar las enmiendas parlamentarias presentadas al Proyecto gubernamental se justificaron en la siguiente forma: «Las posturas mantenidas por los señores procuradores enmendantes en torno a lo contencioso-sindical se pueden agrupar en tres variantes. La primera es defendida por don Eugenio Lostau, don José Ramón Esnaola, don Francisco Vallbona, don José Ramón Alonso, don Javier Rico Gambarte, y, en parte, don Manuel Conde Bandrés, don Luis Angulo, don Jesús Yagüe, don Adolfo Suárez y don José Alcaina, y pretenden la articulación de un orden jurídico específico y contencioso-sindical que contempla la ley Sindical. La segunda variante del texto del proyecto la sostienen los procuradores don Jesús Esperabé, don Jesús Yagüe, don Carlos Iglesias, don Manuel Salvadores y don Antonio Castro Villacañas, defendiendo el mantenimiento de la transitoriedad vigente, y atribuye, en todo caso, a la Sala VI del Tribunal Supremo el conocimiento de los citados recursos, en tanto no se regule de forma específica la vía contencioso-sindical. Finalmente, está el grupo de procuradores, que combatiendo igualmente el proyecto del Gobierno optan por atribuir la competencia al orden judicial de lo contencioso-administrativo en razón a la mayor similitud. Son las enmiendas de don Jesús Esperabé, don Augusto de Liera, don Jesús Yagüe, don Julio García Valdés, don Antonio José Fernández Navarro, don Luis Arroyo, don Jesús Lample, don Javier Rico y don Ignacio Morilla. La ponencia ha optado por una solución integradora de las dos primeras variantes; incluye expresamente entre los órdenes judiciales el contencioso-sindical, que habrá de abarcar una materia con singularidades propias como es la que se deriva de la actuación de las realidades institucionales multiformes que alberga la Organización Sindical, pero tanto el volumen limitado como la corta experiencia adquirida y el desarrollo sindical, todavía en curso, parecen aconsejar un compás de espera, manteniendo la competencia actual del Tribunal Supremo hasta que la realidad imponga otra estructuración orgánica acorde con

contencioso-sindical (54), con el fin de que la transitoriedad del Decreto 2.077/1972 termine felizmente mediante una nueva configuración legal de lo contencioso-sindical más adecuada a los dictados de la lógica y de la técnica jurídica.

Si además esta nueva regulación de la jurisdicción contencioso-sindical pusiera fin al actual proceso de administrativización a que se ve sometido el sindicalismo español, se lograría, al menos parcialmente, restablecer en nuestro país la función esencial de los Sindicatos de representación y defensa de los intereses colectivos de la clase trabajadora.

13. Para terminar, quizá convenga resumir toda esta larga serie de consideraciones acerca de la actividad contractual de la Organización Sindical en unas escuetas conclusiones:

Primera.—La Organización Sindical como cualquier sujeto jurídico celebra contratos, cuya regulación jurídica estará sometida al Derecho civil, mercantil o laboral, según la naturaleza sustantiva de los contratos celebrados.

Segunda.—La calificación civil, mercantil o laboral de un contrato celebrado por la Organización Sindical no se ve alterada por ninguno de los siguientes factores:

— La posible condición jurídica de sindicatos de las personas privadas, físicas o jurídicas, que contraten con la Organización Sindical.

— La expresa atribución legal de personalidad jurídico-pública a los Sindicatos y otras entidades sindicales (artículos 24, 1; 22, 1, y 31, 1 de la ley Sindical; artículo 1.º del Decreto 599/1973, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de los Sindicatos y otros Organos de composición y coordinación; artículo 1.º de los diversos Decretos — todos ellos de 1974 — por los que se actualiza el reconocimiento de los veintiocho Sindicatos Nacionales existentes, de la Federación Sindical Nacional de Comercio y de la Hermandad Sindical Nacional de Labradores y Ganaderos, adaptados a la normativa sindical vigente).

— La equívoca declaración legal contenida en el artículo 32,1 de la ley Sindical, según la cual «la Organización Sindical, constituida por la integración orgánica del orden completo de Sindicatos y Entidades sindicales, tiene

de evolución de lo contencioso-sindical. Con esta solución, se da también satisfacción, al menos en parte, a una mayoría de enmiendas de las que postulaban la atribución de lo contencioso-sindical a lo contencioso-administrativo, puesto que estaban pensadas como solución subsidiaria a la del establecimiento de un orden judicial específico para lo contencioso-sindical» (*Informe elevado a la Comisión de Justicia por la ponencia designada para informar el proyecto de ley de Bases Orgánica de la Justicia, enmiendas a la Base 8.º, 81, págs. 25-26*).

(54) Mi opinión personal tampoco coincide en este caso con la mantenida por Leguías Serrano. Véase las consideraciones que el citado autor formula con relación al funcionamiento de la jurisdicción contencioso-sindical en las páginas 312-313 de su libro *El sindicalismo español*, ya citado.

naturaleza institucional y carácter representativos, gozando de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.

- La existencia de unas específicas normas sindicales que regulan el proceso de formación de la voluntad contractual de la Organización Sindical a través de las formas de subasta, concurso-subasta, concurso y contratación directa. Estas específicas normas sindicales, que se contienen en el vigente Reglamento de Régimen Económico-Administrativo Sindical aprobado por Orden ministerial de 12 de julio de 1972, no son de aplicación a los *contratos de carácter laboral* que celebren la Organización Sindical, los Sindicatos y demás Entidades sindicales, ni a la relación de servicios prestados a la Organización Sindical por sus funcionarios, de carrera o de empleo, que se rigen por su especial Estatuto (artículo 65 del citado Reglamento de Régimen Económico-Administrativo Sindical).

Tercera.- La Organización Sindical, que no forma parte de la Administración del Estado ni puede ser calificada como Administración pública, no puede celebrar *contratos administrativos*, salvo el caso de delegación administrativa descentralizadora, porque en la figura del contrato administrativo es inexcusable la presencia subjetiva de una Administración pública.

Cuarta.-Reitero la afirmación de que actualmente no existe en nuestro ordenamiento jurídico la figura del *contrato sindical* -no existe una regulación de fondo de los contratos de la Organización Sindical- y que, en consecuencia, no es aceptable ni aconsejable su creación por vía de una jurisprudencia interpretativa del orden jurídico sindical con un criterio excesivamente administrativizante.

Quinta.-Los contratos de ejecución de obras celebrados por la Organización Sindical, que han dado lugar a los litigios contencioso-sindicales ya conocidos, son contratos de arrendamiento de obras regulados por el Código civil.

Sexta.-En base al principio de libertad dispositiva que inspira fuertemente la regulación contractual civil (artículo 1.255 del Código civil), las partes contratantes pueden pactar el sometimiento de su relación jurídica contractual a la legislación de contratos del Estado, pero siempre que tal pacto no contrarie lo dispuesto en las leyes, la moral ni el orden público.

Esta aplicación pactada de la legislación contractual del Estado a los contratos de la Organización Sindical en modo alguno desvirtúa la naturaleza privada del contrato celebrado.

Séptima.-En aquellos aspectos en que la regulación civil es de derecho necesario (por ejemplo, arrendamientos urbanos), obviamente las partes contratantes no pueden reglamentar autónomamente su relación jurídica contractual.

Octava.-La competencia *ratione materiae* para conocer de los litigios surgidos de los contratos celebrados por la Organización Sindical corresponde por expresa determinación legal a la jurisdicción ordinaria, ante la que el contratista puede acudir directamente sin necesidad de sustanciar previamente la vía sindical interna a través de los recursos de alzada y de reposición, ni la vía de amparo. No obstante, abandonamos la formulación de mayores precisiones acerca de la tramitación de la vía de amparo, previe-

a la judicial, al posterior momento en que comentemos las sentencias contencioso-sindicales que indebidamente han conocido de los litigios nacidos de las relaciones contractuales entre Empresas distribuidoras y exhibidoras de películas y entre toreros y sus empresarios o entre aquéllos y su personal subalterno.

Novena.—La ley Sindical y el Decreto 2.077/1971, de 13 de agosto, por el que se regula transitoriamente el recurso en vía contencioso-sindical, han respetado expresamente la competencia de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de cuestiones de índole civil, aun cuando dichas cuestiones estén relacionadas con actos de la Organización Sindical (artículo 59 de la ley y 1.º del texto reglamentario).

Décima. En el Decreto 2.077/1971 no existe un precepto similar al que se contiene en el artículo 3.º, a) de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que, como es sabido, atribuye competencia a dicha jurisdicción para el conocimiento de «las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la Administración pública, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos».

Undécima. Las normas que delimitan la competencia objetiva de los distintos órdenes judiciales ordinarios son de naturaleza imperativa. No sería válido, por tanto, el pacto o cláusula contractual de otorgar competencia a la jurisdicción contencioso-sindical para el enjuiciamiento de las cuestiones litigiosas surgidas de un contrato celebrado por la Organización Sindical.

Duodécima. En principio, la técnica jurídico-administrativa de los actos separables puede ser aplicable a la actividad contractual de la Organización Sindical. En consecuencia, puede reconocerse la competencia de la jurisdicción contencioso-sindical para el conocimiento de los actos sindicales surgidos durante la preparación y adjudicación de los contratos celebrados por la Organización Sindical de acuerdo con las específicas normas sindicales que regulan su formación, con independencia de que el fondo de dichos contratos quede sometido a la regulación del ordenamiento jurídico privado y al ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, conviene formular en este punto las siguientes matizaciones:

— La técnica de los actos separables no está expresamente reconocida en el ordenamiento jurídico sindical. Mucho menos, impuesta. En efecto, ni el Decreto 2.077/1971 ni las específicas normas sindicales que regulan la formación de los contratos de la Organización Sindical acogen explícitamente la señalada técnica administrativa.

— Consiguientemente, tampoco posee la técnica de los actos separables en el ordenamiento jurídico sindical una regulación apropiada que solucione adecuadamente los graves problemas que su admisión plantearía en orden a la delimitación de competencias entre la jurisdicción contencioso-sindical y la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de las diversas cuestiones litigiosas surgidas de los contratos de la Organización Sindical.

— La declaración de nulidad o anulabilidad de un contrato en base a un presunto vicio de competencia o de procedimiento en que haya incurrido un acto sindical preparatorio *competere única y exclusivamente a la jurisdicción*

ordinaria, aun cuando la sentencia contencioso-sindical haya apreciado la existencia de la señalada irregularidad formal en la actuación sindical previa al contrato (artículo 51 de la ley de Enjuiciamiento civil). Por otra parte, el juez ordinario puede conocer también de las cuestiones sindicales prejudiciales o incidentales al contrato objeto de la *litis* (artículo 361 de la ley de Enjuiciamiento civil).

-- La admisión de la técnica de los actos separables en el orden jurídico sindical supondría, en definitiva, trasladar a la actividad contractual de la Organización Sindical el mecanismo revisor contencioso-sindical, así como el privilegio de decisión unilateral y ejecutoria, previa al conocimiento judicial, que el Decreto 2.077/1971 ha otorgado a la Organización Sindical con grave exceso respecto de las previsiones contenidas en la ley Sindical. Con ello, los instrumentos de defensa procesal de los particulares que contratan con la Organización Sindical se verían, en mi opinión, considerablemente limitados.

Decimotercera.— Por todo lo expuesto, acerca de la técnica de la superabilidad, la alternativa de reconocer la competencia de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de todas las cuestiones litigiosas derivadas de la actividad contractual de la Organización Sindical parece más segura y más respetuosa para con las garantías de los particulares que contratan con la Organización Sindical, además de conformarse plenamente con las exigencias de la legalidad (artículos 51 y 361 de la ley de Enjuiciamiento civil).

Decimocuarta.— No obstante, a la solución de reconducir todas las cuestiones litigiosas derivadas de los contratos de la Organización Sindical a la jurisdicción ordinaria podría objetarse, con fundamento, que dejaría sin satisfacer las pretensiones de los terceros directamente interesados en la *nulidad relativa o anulabilidad* de los contratos anulables por vicios en la conformación de la voluntad contractual de la Organización Sindical, ya que la jurisdicción ordinaria tan sólo legítima activamente para ejercitar la acción de anulación de los contratos a «los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos» (artículo 1.302 del Código civil).

Decimoquinta.— En consecuencia, la técnica de la separabilidad podría admitirse excepcionalmente en una serie de restringidos supuestos, que garantizaran la seguridad jurídica y medios de defensa de los particulares contratantes con la Organización Sindical. Estos limitados supuestos habrían de cumplir, a mi juicio, con los siguientes requisitos:

-- Que las pretensiones procesales ejercitadas tuviesen como única finalidad fiscalizar la regularidad formal de las actuaciones sindicales preparatorias de los contratos.

-- Que las actuaciones sindicales impugnadas fuesen anteriores al perfeccionamiento del contrato.

-- Que la parte actora incluyese en el *petitum* de su demanda la solicitud de suspensión de la ejecución del acto sindical recurrido y la Sala contencioso-sindical la decretase (artículos 88, 89 y 90 del Decreto 2.077/1971).

Decimosexta.— Esta tercera solución ecléctica brinda nuevos cauces de actuación a la jurisdicción contencioso-sindical. Soy consciente de ello, así como también de que

precisamente por tal motivo, esta tercera solución es criticable. Ciertamente, ante la actual configuración reglamentaria de lo contencioso-sindical creo que la postura doctrinal más adecuada es, sin duda alguna, la que abogue por la supresión de esa jurisdicción contencioso-sindical. Ahora bien, el jurista se encuentra en su labor investigadora e interpretadora del Derecho con una serie de normas positivas, que en modo alguno puede desconocer y con las que necesariamente ha de operar en cuanto instrumentos de su trabajo. La reciente ley de Bases Orgánicas de la Justicia, que en un futuro próximo será articulada por el Gobierno, es una de estas normas positivas, y la señalada ley, como es sobradamente conocido, reconoce a la jurisdicción contencioso-sindical el carácter de orden judicial ordinario, con el que apareció en el ordenamiento jurídico español tras la promulgación de la ley Sindical (Base 8.ª, 32, 2). Partiendo de la aceptación de esta realidad actualmente insoslayable y de la constatación de la desconcertante y poco satisfactoria evolución de la jurisprudencia contencioso-sindical, la solución expuesta en tercero y último lugar presenta al menos la virtud de ofrecer a la jurisdicción contencioso-sindical vías de actuación adecuadas, consuetudinarias a la especialización funcional que justifica la existencia de dicha jurisdicción: *el conocimiento de los actos sindicales sujetos al régimen jurídico sindical*.

Decimoséptima.—La admisión de esta tercera solución en modo alguno supondría obdiciar de la labor, que también corresponde al jurista, de luchar por el Derecho y por la extinción de aquéllas de sus instituciones, técnicas y aspectos menos elogiables. Por el contrario, se trata sólo de una solución eminentemente contingente y coyuntural, subordinada a la consecución de la supresión de la actual jurisdicción contencioso-sindical o, cuando menos, a la realización de la reforma que con tanta urgencia está precisando (55).

MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE

(55) Los apartados II y III del sumario se expondrán en el número siguiente de esta REVISTA.