

la negociación colectiva (R. D. 1.040/1981, de 22 de mayo, el R. D. 572/1982, de 5 de marzo y el R. D. 2.976/1983, de 9 de noviembre).

JOSÉ BONET CORREA

**ORTEGA, Luis:** "Los derechos sindicales de los funcionarios públicos". Madrid, 1983. Editorial Tecnos, S. A. Un volumen de 338 páginas.

Este libro, que es producto de la tesis doctoral del autor, plantea un tema muy candente y crítico para el ámbito español, sobre todo, después que se promulgó la Constitución Española, que postula y defiende los derechos fundamentales de la persona frente a una concepción transpersonal y mayestática del Estado en relación con el empleo público.

La obra, pues, aborda en cuatro amplios apartados la temática que conllevan los derechos sindicales de los funcionarios.

Después de un magnífico prólogo del profesor García de Enterría, el autor realiza un planteamiento muy crítico con su introducción, que pasa a desarrollar en sus tres facetas más fundamentales:

1. La elaboración de la tesis autoritaria en torno a la naturaleza jurídica de la relación de empleo público, donde presenta los postulados básicos de la teoría unilateralista y su crítica en relación con la Constitución Española.

2. La sindicación de los funcionarios públicos, su estudio comparado en los países del occidente continental europeo y también en los dos países líderes anglosajones, la consolidación definitiva del sindicalismo funcional tras la Segunda Guerra Mundial y la protección de este derecho en el ámbito internacional, así como la situación de este derecho de sindicación de funcionarios en España, concretamente en la transición política a la democracia y en la Constitución.

3. El derecho de huelga de los funcionarios públicos comprende, en particular, un examen de este derecho en Italia y en Francia, para después hacerlo en España (la Segunda República, la Dictadura y en la Constitución vigente).

4. La negociación colectiva de los funcionarios públicos está dedicada especialmente a ver cómo se trata en Italia, para concluir cómo viene regulada en nuestro ordenamiento.

El estudio finaliza con un práctico índice de materias que facilita mucho al lector la consulta de los puntos concretos a examen.

JOSÉ BONET CORREA

**PANTALEON PRIETO, Fernando:** "Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción", Editorial Tecnos, Madrid, 1985, 251 págs.

Al autor de estas líneas le resulta especialmente grato redactar la presente nota sobre la publicación del epígrafe. En primer término, por

el afecto y admiración que profesa a quien en su día fue brillantísimo discípulo; en segundo lugar, de alguna manera en relación con lo anterior, porque quien esto escribe se siente muy honrado por la especial dedicación que el profesor Pantaleón ha mostrado hacia una materia, cual es la responsabilidad civil, a la que el suscrito ha dedicado modestas aportaciones y una atención, en la clase, que acaso haya podido influir en la inclinación del autor del libro comentado hacia ese sugestivo sector del Derecho civil, manifestada ya en su excelente tesis doctoral, que dirigió el profesor Díez-Picazo; y en fin, porque la obra reseñada afronta un problema del máximo interés doctrinal y práctico, que quien esto escribe había planteado en sus Lecciones sobre responsabilidad civil, ya en su primera edición, Bilbao, 1978, págs. 73-74.

El objetivo central del libro es el estudio de la delimitación de la competencia de las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa en materia de responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas

El empeño era arduo porque, como pone de manifiesto el autor, al sistema efímero de "unidad jurisdiccional" de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956 (que atribuía a la misma la competencia exclusiva para toda reclamación sobre responsabilidad patrimonial de la Administración pública) siguió pronto la fórmula de "dualidad de jurisdicciones" a tenor de los artículos 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, lo que ha desembocado en una situación de innegable confusión, a que no ha podido sustraerse la propia jurisprudencia, que con razón es calificada de contradictoria en extremo tan capital como es el de fijar las fronteras de las dos jurisdicciones (la civil y la contencioso-administrativa) en materia de responsabilidad de la Administración.

La obra arranca precisamente de la hipótesis que más problemas suscita, esto es, la relativa a la responsabilidad extracontractual del Estado y de las Comunidades Autónomas, que es por otra parte donde mejor se observan las vacilaciones de nuestra jurisprudencia y, en ocasiones, las soluciones técnicamente menos aceptables, si bien movidas en ciertos casos por el loable deseo (en un terreno de justicia material) de no hacer al perjudicado víctima de una fórmula legal —la de "dualidad"— que puede llegar a hacer de la elección de una u otra jurisdicción un verdadero "juego de azar". Sería el caso de la sentencia de 5 de julio de 1983, que el autor de este comentario, junto con el profesor Zorrilla Ruiz, tuvo ocasión de comentar en "Anuario de Derecho Civil", 1984, octubre-diciembre, págs. 1237 y ss., resolución en la que la Sala Primera justifica la declaración de su propia competencia, entre otras razones, como forma de evitar a las víctimas de un daño (viuda e hijos de un sujeto muerto a causa de los disparos de un funcionario de Policía) "una nueva búsqueda de Juez competente", es decir, el llamado "peregrinaje de jurisdicciones". En esta primera parte de su trabajo, el profesor Pantaleón aborda la cuestión relativa al significado de la expresión "funcionamiento (normal o anormal) de los servicios públicos", teóricamente decisiva en la materia si se parte de la base de que la jurisdicción contencioso-administrativa

es la única competente para conocer de las pretensiones sobre responsabilidad extracontractual de la Administración Central y de las Comunidades Autónomas por daños producidos en el marco de tales servicios. Lo que brinda al autor la ocasión de hacer una apretada pero muy lúcida síntesis de lo que por tal concepto entienden la doctrina administrativista, la jurisprudencia de conflictos, el Consejo de Estado y la orientación de las Salas de lo Contencioso del Tribunal Supremo, que se inclinan hacia una interpretación amplia de la referida expresión, contra la línea dominante —salvo escasas excepciones— en la Sala Primera.

La segunda hipótesis tratada (núm. 3 del índice, puesto que el 1 es el “planteamiento del tema”) se refiere a la responsabilidad extracontractual de las Corporaciones Locales, extremo en el que el autor —a nuestro juicio con acierto— se inclina por la competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la luz del artículo 3, b), de su Ley Reguladora, aunque advierte que la Sala Primera del Tribunal Supremo no ha tenido empacho en conocer todo tipo de pretensiones de responsabilidad extracontractual (incluso por daños claramente derivados del “funcionamiento de los servicios públicos”) contra Corporaciones Locales, aun en casos en que éstas eran las únicas demandadas.

El apartado 4 del libro versa sobre la cuestión competencial en materia de responsabilidad extracontractual de la Administración Institucional, punto en el que —con remisión a su ulterior análisis jurisprudencial—, el autor pone de manifiesto que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sigue la tesis de la “dualidad jurisdiccional”, contra el parecer —que Pantaleón califica de único— de González Pérez.

A continuación (apartado 5), el autor analiza un caso digno de especial interés y poco estudiado por la doctrina: el de la responsabilidad extracontractual de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros a consecuencia de la gestión del servicio público concedido o de la ejecución de la obra pública contratada.

El apartado 6 del índice alude a la responsabilidad extracontractual de las sociedades de ente público (casos de empresas privadas municipales que tienen encomendada la gestión directa de los servicios económicos) y de los entes con forma pública de personificación que, actuando en el tráfico en régimen de Derecho privado, gestionan verdaderos servicios públicos (ejemplos: RENFE o FEVE). También se analiza el caso de alguna reciente reclamación contra CAMPSA. Como conclusión de este apartado, Pantaleón dice: “Podrá discutirse o no si es conveniente que las reclamaciones indemnizatorias por daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios concedidos vayan a la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero no parece congruente que, aceptada tal solución en nuestro Derecho, vayan a la jurisdicción civil tales reclamaciones cuando el daño lo produce el servicio público gestionado por RENFE, FEVE o una Sociedad de ente público, EMAYA, S. A.” (esta última referencia se basa en la Sentencia de 28 de mayo de 1984, en que era demandada la “Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado, S. A.” —EMAYA en anagrama— de Palma de Mallorca).

El capítulo o apartado 7 trata sobre la responsabilidad extracontractual de las autoridades y funcionarios públicos por los daños causados a particulares en el ejercicio de sus cargos. En este punto, el autor, a pesar del principio de que el conocimiento de las pretensiones en esos casos corresponde a los Tribunales civiles, trae a colación la posibilidad de que tales pretensiones estén condicionadas por la resolución de una cuestión previa (declaración de la existencia de infracción legal), competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa. Tesis sostenida por la sentencia de la Sala Primera de 18 de abril de 1967.

El análisis de todos estos casos o hipótesis conduce al autor a un alto en el camino de su discurrir, planteando lo que él llama "la crisis del sistema", esto es, la que tiene su origen en la pregunta de si, sobre la base del mismo evento dañoso, el perjudicado puede ejercitar conjuntamente ante la jurisdicción civil una pretensión indemnizatoria contra la Administración y otra u otras contra uno o varios particulares. Pantaleón pone de relieve cómo los Tribunales civiles se han inclinado por la única alternativa posible: apoyarse en la llamada *vis atractiva* de la jurisdicción civil y estimar que en esos casos son competentes para conocer también de la pretensión indemnizatoria dirigida contra la Administración demandada. Somete el autor a juicio este criterio, formulando con gran imaginación diversas hipótesis, para en definitiva concluir que el problema pone de manifiesto la citada "grave crisis" de todo el sistema vigente de distribución de competencias entre las dos jurisdicciones. Esta es la materia del apartado 8 del libro.

Hasta este momento, el método del autor ha consistido en una documentada e impecable exposición del Derecho sustantivo y procesal aplicable a cada uno de los seis tipos de casos que pueden plantear el problema de la jurisdicción competente (apartados o capítulos 2 a 7, ambos inclusive), que se remata con el 8, que acabamos de mencionar, revelador de la que él llama "crisis del sistema", producto del desajuste que de la dualidad jurisdiccional inevitablemente resulta. Y lo ha hecho con una también exhaustiva exploración jurisprudencial en cada una de las hipótesis, que evidencia un laborioso trabajo de búsqueda de resoluciones judiciales y una capacidad sistematizadora dignas del más cálido elogio.

Pero sin duda el centro de gravedad del libro se halla en su apartado 9, cuya sola rúbrica revela las cualidades del fino jurista que Fernando Pantaleón es: "Análisis crítico de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo".

Es la parte más sugestiva de la obra, y la más extensa (págs. 112-234), y sin exceso puede afirmarse que se trata de un estudio jurisprudencial de la más alta calidad.

Circunscribe el autor su análisis a las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictadas sobre las cuestiones objeto de su estudio en los 20 últimos años, si bien limitándose —como parecía obligado— a aquéllas que se ocupan expresamente de las cuestiones de competencia de jurisdicción en la materia examinada.

Este estudio jurisprudencial responde plenamente a lo que por tal debe entenderse en rigor, según manifestaba por ejemplo Díez-Picazo en el

prólogo a sus "Estudios sobre la jurisprudencia civil", vol. I, 2.ª ed., Madrid, 1973, págs. 10-11, esto es, no a recoger de las sentencias un pasaje cualquiera, un retazo, abstrayéndolo del caso en el que se había expresado y disociándolo del conjunto de la resolución, sino a contemplar en su integridad el problema debatido y dar el valor que merecen a los pronunciamientos que en esa integridad —y no de otra forma— deben entenderse.

Se trata de un extremo que siempre ha inquietado de manera especial al autor de estas líneas, llevado al escepticismo por determinadas "citas jurisprudenciales" que, examinado en detalle el caso, distan a veces de decir lo que parecen afirmar.

En muchas ocasiones, el llamado estudio de la jurisprudencia obliga a examinar con todo pormenor los resultandos de las sentencias, sobre todo los que sintetizan las alegaciones en primera instancia. Y en este sentido —dicho sea de paso— es de lamentar que no siempre esa síntesis permita conocer con precisión el planteamiento fáctico de cada caso, sobre todo en los últimos tiempos.

No menos claro me parece que elemento imprescindible para juzgar muchos pretendidos "pronunciamientos jurisprudenciales" es el estudio de los motivos de casación, que con frecuencia dan a una afirmación del Tribunal Supremo un significado real que dista del que literalmente parece desprenderse del texto de la resolución. También en este punto considero poco afortunada la práctica —si es cierto lo que imagino (y lo hago por comparación con la reproducción de las sentencias de otro tiempo)— de que los motivos de casación no se transcriban íntegramente, sino en extractos.

Pues bien, en su libro Pantaleón pone de manifiesto una poco frecuente meticulosidad en el examen de la jurisprudencia, que llega —como normalmente suele ser preciso en un estudio que tiene pretensiones de construcción doctrinal— a estudiar las sentencias no sólo en lo que dicen, sino también en lo que no se manifiestan (muchas veces, precisamente, por la forma en que el asunto viene planteado desde la primera instancia y a causa del modo en que el recurrente ha articulado los motivos de casación), lo que le lleva con frecuencia a sugerir su personal criterio sobre la forma en que la cuestión se podía haber formulado por los litigantes.

En definitiva, una interpretación jurisprudencial verdaderamente conienzuda y atinadamente crítica.

Termina la obra con unas "reflexiones finales y propuesta de reforma legislativa", en que se aborda muy lúcidamente la innegable necesidad de que las incertidumbres que denuncia sean evitadas.

Ante las sugerencias formuladas por algún sector de la doctrina (una es la de dejar que el perjudicado utilice una u otra jurisdicción, a su elección, y otra la de reintroducir la fórmula de la jurisdicción única, precisamente la contencioso-administrativa), el autor propugna la tesis de unidad jurisdiccional pero en favor de los Tribunales civiles, sistema que, dice Pantaleón, es tan bueno, si no mejor, que el que postula la competencia exclusiva del orden contencioso-administrativo. Y a tal

efecto invoca cuatro argumentos: a) Es absurdo afirmar que la unidad de jurisdicción —la civil— en materia de responsabilidad extracontractual de la Administración, cuando se trata de actividades de la misma sometidas al Derecho administrativo, constituye un grave atentado a la separación de poderes. b) No tendría ningún sentido afirmar que los Tribunales civiles carecen de especialización suficiente para decidir sobre este tipo de litigios. c) No hay razón por la que el sistema de unidad de jurisdicción (contencioso-administrativa) sea más favorable para el perjudicado que el de unidad de jurisdicción civil. d) Y, como argumento máximo, esgrime el a nuestro juicio muy convincente de que la “unidad de jurisdicción civil” permite resolver de forma plenamente satisfactoria los problemas derivados de la acumulación subjetiva de acciones, es decir, los casos en que junto a la Administración se demanda a uno o más particulares. Naturalmente, Pantaleón no desdenna la posible solución contraria, esto es, la de la unidad de jurisdicción en favor de la contencioso-administrativa, modificando la Ley Reguladora de la misma para hacer posible demandar a particulares ante ella en un recurso interpuesto contra la Administración. Pero, como decimos, se inclina por la competencia única de los Tribunales civiles.

Como colofón, el autor incluye una “addenda”, constituida por un juicioso comentario a la Sentencia de 31 de octubre de 1984, de la Sala Primera, recaída en una reclamación interpuesta por la Compañía Telefónica Nacional de España contra la Administración del Estado, “A. y C. E., S. A.”, “E. y E., S. A.” y don Santiago S. P., a causa de la rotura de un cable coaxial propiedad de la actora por una máquina excavadora conducida por don Santiago, dependiente de “E. y F., S. A.”, empresa que realizaba labores de excavación como subcontratista de “A. y C. E., S. A.”, con la que la Jefatura Provincial de Carreteras de Guadalajara había contratado la ejecución de una determinada obra pública.

El examen de esta sentencia sirve para reafirmar al autor en su escaso optimismo ante la esperanza de armonización entre las jurisprudencias de las Salas de lo civil y de lo contencioso del Tribunal Supremo en la materia que es objeto de su completísimo estudio.

Añadamos, por nuestra parte, que esta resolución tiene interés en punto a un problema sobre el que el autor de este comentario ha escrito en varias ocasiones, que es el de la eventual responsabilidad del comitente por daños ocasionados por su contratista o dependientes del mismo. Hemos hecho reciente mención de esta sentencia, en apoyo de nuestra teoría al respecto, en un trabajo publicado en “Revista crítica de Derecho inmobiliario”, mayo-junio de 1985, págs. 839 ss., titulado precisamente **Otra vez sobre el problema de la responsabilidad o irresponsabilidad del comitente por daños causados por empleados del contratista.**

Pero volvamos al libro que nos ocupa. Lo hacemos sólo ya (pues nuestra opinión está sobradamente expuesta y razonada) para felicitar al autor por obra tan completa sobre materia que exigía un planteamiento frontal y exhaustivo, que es, desde luego, lo que Fernando Pantaleón ha tenido el acierto de llevar a cabo.