

tencia, no sólo por lo que se refiere al requerimiento concretado en el apartado E) de indicada resolución, sino en todo su contenido.

Como el Ministerio Fiscal ha entendido que el conflicto jurisdiccional se construye al requerimiento para que la Administración Penitenciaria «proceda a dar órdenes para el meritado restablecimiento del orden público interno, con entrada de las fuerzas del orden si menester fuera, preservando la integridad física de funcionarios e internos y protegiéndose la totalidad de bienes jurídicos en riesgo», y, por el contrario, la Generalidad de Cataluña considera que el conflicto se extiende a la totalidad de lo requerido por la Autoridad judicial, la primera cuestión es delimitar el objeto del conflicto.

El objeto del proceso de conflicto viene determinado por el requerimiento de inhibición y la contestación que el requerido dé a la pretensión de inhibición. La Administración Autónoma ha formulado su pretensión de inhibición respecto de todo el contenido de la providencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria (antecedente primero) y esta Autoridad judicial a mantenido su jurisdicción en cuanto al total contenido de indicada resolución, sin exceptuar ninguno de sus extremos (antecedente tercero).

Trabado en estos términos el conflicto, no puede compartirse el parecer del Ministerio Fiscal, y aun —este es el argumento central del Fiscal— partiendo de que la Administración Penitenciaria informara al Juez de Vigilancia Penitenciaria sobre los extremos comprendidos en los apartados A) a D) de indicada providencia judicial, pues tal información no permite inferir, en modo alguno, que la Administración informante aceptase la competencia judicial. Por el contrario sólo con el carácter de información, emanada de un Subdirector general, puede tomarse el escrito del 11 de mayo de 1993. Precisa e inequívoca es la primera de las consideraciones del requerimiento de inhibición cuando señala que la información requerida es sobre materias competenciales de la Administración Penitenciaria y la contestación del Juez de Vigilancia cuando dice que mantiene la competencia disputada por el oficio de requerimiento de inhibición.

Segundo.—El Juez de Vigilancia Penitenciaria —pieza básica del sistema— ostenta por exigencias inherentes a las formulaciones constitucionales un ámbito jurisdiccional que encuentra su raíz en el número 3.º del artículo 117 de la Constitución. Como Juez de la ejecución corresponde a sus propias atribuciones —con exclusión de competencias administrativas— lo propio e inherente a la ejecución del contenido de la sentencia penal en orden a las penas privativas de libertad. A estos principios responde el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En el marco competencial así diseñado a los Jueces de Vigilancia corresponde salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que, en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario, puedan producirse.

Fuera de este marco, incluso indisponible para el legislador en cuanto entrara en colisión con los mandatos constitucionales, la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a los Jueces otro ámbito competencial en los términos que recoge su artículo 77 no decisoria, sino de propuesta a la Administración Penitenciaria y que versan sobre la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia y todas las demás que en el mencionado artículo, con rasgos de lista abierta, se enumeran en el mismo.

Desde estos parámetros normativos debe examinarse el conflicto, pues es indispensable que en la separación entre las atribuciones de la jurisdicción en la que se integra el Juez de Vigilancia y las de la Administración Penitenciaria, no puede producirse una invasión por la Administración de lo que es propio de la función jurisdiccional y tampoco una invasión de lo que a aquélla pertenece, sin distorsionar el sistema, en el que el legislador ha establecido las líneas a la que ha de ajustarse, buscando, en definitiva, un armónico ejercicio en lo que a uno y otra está atribuido.

Tercero.—Este Tribunal de Conflictos en el ejercicio de la función, atribuida por la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, ha conocido con alguna frecuencia de conflictos entre la Administración Penitenciaria y la Autoridad judicial y, al resolverlos, con la vinculación que es propia de una decisión jurisdiccional, ha establecido los criterios requeridos por el caso concreto, pero también mediante una formulación jurisprudencial, en que pueden y deben encontrarse las respuestas a eventuales discrepancias entre la jurisdicción y la Administración en el ámbito de lo «penitenciario».

Muestra de ello, no única, es la sentencia de 8 de julio de 1991, en la que, además de recoger una doctrina del Tribunal, se realiza una razonada exposición en orden al recto entendimiento de los preceptos de la Ley General Penitenciaria, a considerar, esto es, los artículos 76 y 77. En lo jurisdiccional (artículo 76) ostenta el Juez de Vigilancia una competencia en exclusiva (corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, dice el artículo 117, número 3, de la Constitución); en lo no jurisdiccional (lista del artículo 77), bien patente es que respecto del contenido de este artículo lo que ostenta el Juez de Vigilancia Penitenciaria es una facultad de «propuesta a la Administración Penitenciaria».

En la providencia que está en la base del presente conflicto es evidente que no puede encontrarse supuesto subsumible en el artículo 76 de la Ley de Vigilancia Penitenciaria, como han entendido con razón el Ministerio Fiscal en su actuación ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria y ante este Tribunal de Conflictos.

Podría tal vez con benevolencia encontrarse en la providencia alguna relación con el artículo 77, aunque ciertamente no exenta de excesos, pero aunque la competencia implícitamente ejercitada tuviera conexión con el mencionado artículo 77, es claro que no podrá tener el carácter de mandato, directo o indirecto, pues al Juez de Vigilancia Penitenciaria, en este ámbito, sólo incumbe una facultad de «propuesta a la Administración Penitenciaria».

En la providencia que está en la base del presente conflicto es evidente que no puede encontrarse supuesto subsumible en el artículo 76 de la Ley de Vigilancia Penitenciaria, como han entendido con razón el Ministerio Fiscal, en su actuación ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria y ante este Tribunal de Conflictos.

Podría tal vez con benevolencia encontrarse en la providencia alguna relación con el artículo 77, aunque ciertamente no exenta de excesos, pero aunque la competencia implícitamente ejercitada tuviera conexión con el mencionado artículo 77, es claro que no podría tener el carácter de mandato, directo o indirecto, pues al Juez de Vigilancia Penitenciaria, en este ámbito, sólo incumbe una facultad de propuesta a la Administración Penitenciaria. No se trata de mera solicitud de un informe que pueda encuadrarse en el marco de colaboración entre órganos públicos. Entre propuesta y orden, decía este Tribunal en la sentencia de 8 de julio de 1991, las diferencias de naturaleza y efectos, son inequívocos... La «propuesta» es una proposición que se remite al órgano decisorio y que éste, en el ámbito de una competencia propia, decide, aceptando o no, en todo, en parte o en nada.

Todo cuanto se refiere a la organización y dirección de los establecimientos penitenciarios constituye materia que competencialmente no corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien, en consecuencia, sólo puede trasladar a la Administración Penitenciaria información, propuestas, sugerencias. Siendo esto así, el mantenimiento de lo que el Juez requerido cree que es de su jurisdicción invade, ilegítimamente, en términos de Derecho, las competencias de la Administración Penitenciaria de Cataluña.

FALLO

Que la competencia controvertida entre el Juez de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona y la Administración Penitenciaria de la Generalidad de Cataluña corresponde a ésta, debiendo, en consecuencia, quedar privado de todo efecto la providencia y requerimiento origen del presente conflicto jurisdiccional.

Así por esta nuestra sentencia, que se comunicará a los órganos contendientes y se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Siguen las firmas y publicación

Concuerda literalmente con su original, al que me remito. Y para que conste y remitir al «Boletín Oficial del Estado» para su publicación, expido y firmo la presente en Madrid a 22 de diciembre de 1993.

1152

SENTENCIA de 20 de diciembre de 1993, recaída en el conflicto de jurisdicción número 13/1993, planteado entre el Juez de Primera Instancia número 6 de Gijón y la Hacienda Pública.

Yo, Secretario de Gobierno de la Sala Especial,

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción número 13/1993, se ha dictado la siguiente sentencia:

En la villa de Madrid, siendo el día 20 de diciembre de 1993.

Visto por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, compuesto por los excelentísimos señores don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Pablo García Manzano, don César González Mallo, don Jerónimo Arozamena Sierra, don Antonio Sánchez del Corral y don Gregorio Peces-Barba del Brío, Magistrados, el suscitado entre el Juez de Primera Instancia número 6 de Gijón y la Hacienda Pública en el procedimiento de suspensión de pagos de «Central Distribuidora de Alimentación, Sociedad Anónima» («CEDISA»).

Antecedentes

Primero.—La Juez de Primera Instancia del número 6 de los de Gijón acordó, por Auto del 12 de julio de 1993, requerir a la Delegación de Hacienda de Gijón para que suspenda el procedimiento de apremio que se sigue en la misma respecto de los bienes de «Central Distribuidora de Alimentación, Sociedad Anónima» («CEDIASA»), y a este fin dirigió requerimiento de inhibición el 16 de julio.

Segundo.—El 21 de julio de 1993 el Delegado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Gijón se dirigió al Juzgado de Primera Instancia número 6 de Gijón, comunicándole la decisión de mantener su jurisdicción, quedando así finalmente planteado el conflicto y remitiendo el día de hoy las actuaciones al Presidente del Tribunal de Conflictos.

Tercero.—La Juez de Primera Instancia número 6 de los de Gijón, por escrito del 23 de julio de 1993, se dirigió al Presidente del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, a los efectos de lo prevenido en el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, diciendo que habiendo sido requerida de inhibición por la Delegación de Hacienda de Gijón, previo informe del Ministerio Fiscal, remite las actuaciones al Tribunal de Conflictos, a los efectos pertinentes.

El Delegado de Gijón de la Agencia Estatal de Administración Tributaria remitió al Presidente del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales, la resolución adoptada por la que contesta al requerimiento formal de inhibición, manteniendo la jurisdicción de la Delegación de Hacienda para continuar el procedimiento de apremio contra «CEDIASA» por ser preferentes los embargos de la Hacienda Pública, frente al expediente de suspensión de pagos y posteriormente de quiebra.

Las razones en que se apoya la competencia de la Hacienda son, a juicio del Delegado, las siguientes:

1.ª Que, según se justifica en la documentación que se adjunta, la providencia de embargo data de fecha 31 de marzo de 1992, mientras que la fecha del auto de declaración de quiebra es de fecha posterior y que con arreglo al artículo 95 del Reglamento General de Recaudación (Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, «Boletín Oficial del Estado» de 3 de enero de 1991, que regula los casos de concurrencia de procedimientos) la preferencia se determina por la prioridad en el tiempo de los mismos, atendiendo a la fecha de la providencia de embargo en los procedimientos administrativos y al auto de declaración en los de quiebra. Dejando bien claro que los procedimientos de suspensión de pagos y de quiebra son independientes, máxime habiéndose declarado legalmente concluido el expediente de suspensión de pagos por no alcanzar en la Junta general de acreedores convocada los créditos de los concurrentes y representados, los tres quintos del total pasivo del deudor.

2.ª Lo establecido en los artículos 6.2, 129 y 136 de la Ley General Tributaria; 31, 33 y 34 de la Ley General Presupuestaria; 95 del Reglamento General de Recaudación y 100 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo y la doctrina emanada de los Decretos resolutorios de competencia de 5 de octubre de 1973, 21 de mayo de 1976, 8 de febrero de 1977, 26 de febrero y 15 de mayo de 1982, entre otros, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 25/6 y 23/10 de 1979 y otras, establece la preferencia de los embargos de la Hacienda Pública anteriores en el tiempo al inicio de los procesos concursales seguidos ante la Jurisdicción Civil.

Cuarto.—El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, por medio de providencia del 10 de septiembre, pasó lo actuado al Ministerio Fiscal para informe.

El Ministerio Fiscal, por escrito del 22 de octubre de 1993, entendió que la jurisdicción corresponde a la Administración financiera. Las razones para ello son:

1.ª Que aunque por providencia de 13 de noviembre de 1991 se tuvo por solicitada la declaración de estado de suspensión de pagos de la entidad mercantil «Central Distribuidora de Alimentación, Sociedad Anónima», y por Auto de 2 de abril de 1992, fue declarada dicha entidad en estado de suspensión de pagos, es de tener en cuenta que por Auto de 15 de mayo de 1992 fue sobreseído el expediente de referencia, por la razón de que, convocada con anterioridad la Junta general de acreedores para el día 14 de mayo de 1992, «los créditos de los concurrentes y representantes no alcanzaron los tres quintos del total pasivo del deudor». Posteriormente, con fecha 1 de julio de 1992, fue dictado el auto de declaración de quiebra de dicha entidad mercantil.

2.ª La providencia de embargo dictada por la Agencia Tributaria data del 31 de marzo de 1992, lo que significa que es anterior en el tiempo la declaración de quiebra, aunque posterior a la de suspensión de pagos; pero lo cierto es que un Auto de 15 de mayo de 1992 sobreseyó el expediente

de suspensión de pagos, por lo que los datos referentes al mismo no guardan operatividad a los efectos que se contemplan.

3.ª Es criterio establecido el de la preferencia de los embargos de la Hacienda Pública anteriores en el tiempo al inicio de los procesos concursales seguidos ante la Jurisdicción Civil (criterio deducible de lo establecido en los artículos 6.2, 129 y 136 de la Ley General Tributaria en relación con los artículos 31, 32 y 34 de la Ley General Presupuestaria; 95 del Reglamento General de Recaudación y 100 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo). Tal criterio es confirmado por la doctrina emanada de los Decretos resolutorios de competencia de 5 de octubre de 1973, 21 de mayo de 1976, 8 de febrero de 1977, 26 de febrero y 15 de mayo de 1982 y por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (por ejemplo, sentencia de 14 de diciembre de 1990).

Por providencia del 27 de octubre de 1993 pasaron las actuaciones al Abogado del Estado, quien evacuó el trámite mediante escrito del 8 de noviembre. El Abogado del Estado entendió lo siguiente:

Que evacuando el traslado que se la ha conferido el día 5 del mes de noviembre, viene a medio del presente escrito a manifestar que, a su juicio, la competencia debe decidirse a favor de la Hacienda Pública, prioritaria en el tiempo en los embargos decretados para asegurar los descubiertos fiscales, invocándose al efecto, por su indudable precisión y acierto, los propios argumentos del informe emitido por el Ministerio Fiscal, fecha 22 de octubre pasado.

Quinto.—Por providencia del 8 de noviembre de 1993 se señaló para conocer de este conflicto el 20 de diciembre siguiente, pasando las actuaciones al Ponente.

Siendo Ponente el excelentísimo señor don Jerónimo Arozamena Sierra.

Fundamentos de Derecho

Primero.—Una de las consecuencias jurídicas inherentes a la quiebra y a la suspensión de pagos es la paralización de las acciones individuales. La paralización es tan esencial en la «suspensión de pagos» como la «quiebra», tanto que de ella toma su nombre el procedimiento de suspensión. La cuestión en este «conflicto» es si la regla de la suspensión comprende los procedimientos fiscales (los apremios fiscales), cuestión que se plantea por cuanto una legislación fiscal excepcional de la suspensión en tal supuesto.

Los Decretos decisorios de conflictos y, después, este Tribunal de Conflictos se han pronunciado y nos hemos pronunciado reiteradamente acerca de la exclusión de la regla de la suspensión de los procedimientos fiscales. En este sentido, la sentencia de este Tribunal, pronunciada el 26 de octubre de 1987, recoge la doctrina al respecto y expone sus propias consideraciones en una línea coincidente con la doctrina anterior.

Segundo.—La regla de la no suspensión de los procedimientos fiscales no resuelve, sin embargo, todos los problemas de este conflicto, pues en el caso de concurrencia de «embargos fiscales» y «quiebra» (o suspensión de pagos), tiene que aclararse o resolverse, cual de las acciones (la fiscal o la judicial) prevalece.

La doctrina de los Decretos decisorios de conflictos y desde la instauración del sistema actual, la jurisprudencia de este Tribunal, como razona con acierto el Fiscal, han consagrado la regla de la prioridad temporal del embargo. Traslada la regla al caso de «quiebra» significa que si el «embargo fiscal» precede al proceso de quiebra (al momento de su formal iniciación) prevalece la competencia administrativa para la ejecución del concreto bien embargado, actuando individualizadamente el crédito de la Hacienda Pública.

En orden al momento temporal al que se anuda, en su caso, la prioridad de la quiebra es el de declaración judicial de la misma. Por esto, emitida la resolución correspondiente el 1 de julio de 1992 (según se dice en el expediente y no es dato controvertido) y decretado el embargo fiscal el 31 de marzo del mismo año, la regla de prioridad determina la preferencia del embargo fiscal.

Es cierto que una suspensión de pagos, propiamente la del proveído judicial de suspensión de pagos, de 13 de noviembre de 1991, se tramitó anteriormente a la quiebra. Sin entrar a dilucidar si, respecto de la suspensión de pagos, el momento determinante es el de la presentación de la solicitud o el de la providencia teniendo por solicitada la suspensión o el de declaración de la suspensión, importa destacar que tal procedimiento de suspensión fue sobreseído por Auto de 15 de mayo de 1992.

Siendo esto así no es el procedimiento de suspensión de pagos el determinante, sino el de la quiebra, de modo que, tomando en consideración las fechas antes indicadas (embargo, el 31 de marzo de 1992, y declaración de quiebra, el 1 de julio de 1992), la prioridad opera en favor de la acción fiscal.

FALLO

Que el conflicto jurisdiccional ha de decidirse en favor de la Hacienda Pública y, en consecuencia, procede resolver en el sentido postulado por la Delegación de Hacienda de Gijón.

Así por esta nuestra sentencia, que se comunicará a los órganos contendientes y se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Pablo García Manzano, don César González Mallo, don Jerónimo Arozamena Sierra, don Antonio Sánchez del Corral y don Gregorio Peces-Barba del Brío, Magistrados.—Publicada en el mismo día de la fecha.

Corresponde finalmente con su original. Y para que conste y sirva para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», expido y firmo la presente en Madrid a 21 de diciembre de 1993.

1153 *SENTENCIA de 20 de diciembre de 1993 recaída en el conflicto de jurisdicción número 16/1993-T, planteado entre la Administración del Estado y la Audiencia Provincial de Málaga.*

Yo, Secretario de Gobierno,

Certifico: Que en el conflicto de jurisdicción número 16/1993-T se ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la villa de Madrid, a veinte de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Visto por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, compuesto por los excelentísimos señores don Pascual Sala Sánchez, Presidente del Tribunal Supremo; don Pablo García Manzano, don César González Mallo, don Jerónimo Arozamena Sierra, don Antonio Sánchez del Corral y don Gregorio Peces-Barba del Brío, Vocales, el suscitado entre la Administración del Estado y la Audiencia Provincial de Málaga, en juicio de interdicto de obra nueva, seguido a instancia de «Grúas y Transportes Raimundo Rodríguez, Sociedad Anónima», contra «Guamar, Sociedad Anónima», y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Antecedentes

Primero.—El 14 de mayo de 1993, el Gobernador civil de Málaga requirió a la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Cuarta, para que se inhiba del conocimiento del interdicto de obra nueva, a la sazón pendiente de apelación, interpuesto por la parte actora, requerimiento que sustenta en los siguientes antecedentes:

1.º El día 3 de abril de 1992, la entidad mercantil «Grúas y Transportes Raimundo Rodríguez, Sociedad Anónima», presentó demanda de interdicto de obra nueva contra la Administración del Estado y la contratista «Guamar, Sociedad Anónima», que correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 4, que, con fecha 6 de abril siguiente, ordenó la paralización de la obra pública en ejecución, consistente en la construcción de una pasarela peatonal en el punto kilométrico 233,300 de la CN-340, de Barcelona a Cádiz. En síntesis, y como fundamento de su pretensión, la entidad interdictante alegaba la invasión de terrenos de su propiedad, sin que los mismos hubiesen sido previamente expropiados o adquiridos por la Administración.

2.º Como consecuencia de la prueba practicada, se comprobó que en el año 1978 el Ayuntamiento de Málaga expropió a «Naves Comerciales, Sociedad Anónima», entonces propietaria de los terrenos ahora afectados una superficie de 1.800 metros cuadrados, dentro del proyecto denominado «Nueva carretera. Autopista de la ronda Oeste de Málaga. Tramo: Polígono de la Alameda-Azucarera», levantándose, en su momento, el acta previa de ocupación, previa citación de los propietarios, constituyéndose el depósito previo a la ocupación, la que se llevó a cabo en la superficie total expropiada, todo ello dentro de la tramitación de urgencia prevista legalmente.

Posteriormente, la sociedad procedió a enajenar a la entidad interdictante una parcela de 1.884,64 metros cuadrados, reconociéndose en la escritura pública de compraventa la expropiación antes referida.

3.º Practicadas las pruebas propuestas por las partes, incluida la del reconocimiento judicial, en la que se comprobó que la obra se estaba ejecutando dentro de la superficie expropiada, por sentencia de 20 de julio de 1992, el Juzgado actuante desestimó la demanda interdictal, mandando alzar la suspensión de la ejecución de la obra, interponiéndose por la

parte actora recurso de apelación, si bien ello no supuso la nueva paralización de la obra al haberse concedido por el Juzgado la ejecución provisional de la sentencia, a petición del Servicio Jurídico del Estado, por auto de 16 de septiembre de 1992.

Como fundamentos jurídicos, el requirente indicó los artículos 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo, 101 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y del Procedimiento Administrativo Común y 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Considera el requirente que en cuanto el interdicto de obra nueva lleva consigo la paralización de la obra, resulta inadmisibles contra una obra pública, porque va contra el principio de autotutela administrativa.

A la anterior consideración añade que la admisión del interdicto de obra nueva frente a una obra pública supone la intromisión de la jurisdicción civil en un ámbito competencial que le es ajeno, y que, no obstante, la prohibición de plantear interdictos contra la Administración no es absoluta, pues si bien no cabe formular el de obra nueva, sí es posible interponer los de retener y recobrar, pero esto sólo será posible en el terreno de las relaciones privadas.

Con el requerimiento se acompaña fotocopias del acta previa de ocupación, del acta de pago de depósito previo y del acta de ocupación.

Segundo.—La Audiencia Provincial de Málaga, por providencia de 15 de mayo de 1993, recibido el requerimiento, dispuso la suspensión del recurso de apelación hasta la resolución del conflicto y dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal.

A) El Abogado del Estado, después de destacar que en el juicio verbal del interdicto expuso la incompetencia de la Sala para conocer del interdicto, abundó en los razonamientos legales del requerimiento, compartiéndolos, terminando con la solicitud de que la Audiencia Provincial declinase su jurisdicción.

B) La representación de «Grúas y Transportes Raimundo Rodríguez, Sociedad Anónima», alegó que los terrenos expropiados se corresponden con otros situados más al este de su finca y, por supuesto, del lugar ocupado por la obra, añadiendo que este error resulta la documentación que cita, a lo que aduce que el propio Ayuntamiento otorgó licencia de obras, derecho de propiedad que tiene inscrito en el Registro de la Propiedad.

Razona que, como en este caso, la actuación de la Administración se produce por la vía de hecho y sin sustento legal, procede la vía interdictal y, por tanto, es competente la jurisdicción civil.

Igualmente invoca la extemporaneidad del incidente de falta de jurisdicción, pues, además, se planteó y resulta negativamente en la instancia, con lo que se produce excepción de cosa juzgada.

C) El Fiscal estimó que procedía declinar la jurisdicción, ya que del examen de los autos no resulta acreditada la vía de hecho; por lo que se muestra conforme con la inhibición interesada.

Tercero.—La Audiencia Provincial de Málaga, el 4 de octubre de 1993, acordó mantener la jurisdicción, con base en los fundamentos jurídicos que expone:

A) Después de exponer los motivos del requerimiento de inhibición y de pronunciarse sobre la excepción de falta de personalidad del Gobernador, pasó a estudiar los fundamentos del requerimiento.

B) No se acepta que no puedan interponerse interdictos de obra nueva contra la Administración Pública, pues el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa solamente menciona los interdictos de recobrar y retener la posesión por el que el supuesto que contempla es que la Administración ocupase o intentara ocupar la cosa objeto de la expropiación sin cumplir los requisitos que el artículo citado señala, pero por el mismo motivo habría mencionado el interdicto de obra nueva si el supuesto contemplado hubiera sido que la Administración hubiera comenzado a edificar sobre la cosa objeto de la expropiación sin cumplir los requisitos referidos. A ello se añade que los artículos 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo, 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 101 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establecen cuando no se pueden admitir interdictos contra las actuaciones de la Administración Pública sin especificar la clase de interdictos, lo que revela que todos pueden interponerse contra ella si no se dan los requisitos que lo impiden cualquiera que sea su clase. Ciertamente la Administración Pública tiene la facultad de ejecutar sus propias resoluciones, pero éstas han de adoptarse con sujeción al derecho y, en el caso que se contempla, el interdicto de obra nueva que motiva el conflicto de jurisdicción no se promueve para impedir que ejecute una resolución suya, sino por una cuestión de hecho, pues la parte demandante sostiene que al construirse el paso peatonal elevado sobre la carretera N-340 se han realizado las excavaciones