

Configuración jurídica y presupuestaria de las Obras públicas

351.712.2.025.1 (46)

por

ADOLFO CARRETERO PEREZ

Magistrado de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia

SUMARIO: I. ASPECTOS DE LAS OBRAS PUBLICAS: 1. EL LLAMADO GIRO DE LA ADMINISTRACIÓN. 2. LA ACTIVIDAD MEDIAL, PLANIFICADA Y REDISTRIBUTIVA DE LAS OBRAS PÚBLICAS.—II. EVOLUCION HISTORICA DE LAS OBRAS PUBLICAS: 1. LAS OBRAS PÚBLICAS EN ROMA. 2. EN EL ESTADO REGALIANO. 3. EN EL ESTADO ABSOLUTO. 4. EN EL ESTADO DE DERECHO. 5. LAS OBRAS PÚBLICAS EN 1868: REVISIÓN CRÍTICA. 6. LOS PRINCIPIOS ACTUALES DE LAS OBRAS PÚBLICAS.—III. FUENTES NORMATIVAS DE LAS OBRAS PUBLICAS: 1. FUENTES PRINCIPALES. 2. NORMAS COMPLEMENTARIAS. 3. RÉGIMENES ESPECIALES DE LAS OBRAS PÚBLICAS. 4. LAS CONSTRUCCIONES CIVILES.—IV. CONCEPTO DE LAS OBRAS PUBLICAS: 1. TITULARIDAD ADMINISTRATIVA. 2. AFECTACIÓN DEMANIAL. 3. NATURALEZA INMOBILIARIA. 4. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.—V. NATURALEZA DE LAS OBRAS PUBLICAS: 1. ZONA EXCLUSIVAMENTE ADMINISTRATIVA. 2. ZONA MIXTA ADMINISTRATIVA Y CIVIL. 3. ZONA CIVIL DE LAS OBRAS PÚBLICAS. 4. LAS MEDIDAS DE FOMENTO EN LA LEGISLACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.—VI. CLASES DE OBRAS PUBLICAS: 1. POR SU NATURALEZA TÉCNICA. 2. POR SU IMPUTACIÓN ORGÁNICA. 3. POR SU EXTENSIÓN. 4. OBRAS PÚBLICAS MILITARES.—VII. LAS OBRAS PUBLICAS NO URBANAS: 1. PRINCIPIO DE PROGRAMACIÓN O PLANIFICACIÓN. 2. PRINCIPIO DE SEGURIDAD TÉCNICA. 3. PRINCIPIOS PRESUPUESTARIOS DE LAS OBRAS PÚBLICAS.—VIII. EJECUCION DIRECTA DE LAS OBRAS PUBLICAS: 1. CONCEPTO. 2. AUXILIO DEL SISTEMA DE DESTAJOS. 3. SUBSIDIARIEDAD DEL SISTEMA DE GESTIÓN DIRECTA.—IX. EJECUCION INDIRECTA, POR CONTRATA, DE LAS OBRAS PUBLICAS. 1. CONCEPTO DEL CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS. 2. SUS PARTICULARIDADES ESENCIALES.—X. LA CONCESION DE OBRAS PUBLICAS: 1. CONCEPTO. 2. DIFERENCIA ENTRE CONTRATO Y CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS. 3. CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS, CONCESIONES DE SERVICIOS PÚBLICOS Y CONCESIONES DEMANIALES: DIFERENCIAS. 4. CLASES DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS: PRINCIPIOS COMUNES. 5. CONCESIONES SUBVENCIONADAS. 6. CONCESIONES CON OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO. 7. CONCESIONES CON OCUPACIÓN DE DOMINIO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN. 8. LA CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS A PERSONA DISTINTA DEL CONSTRUCTOR. XI. LAS OBRAS PUBLICAS URBANAS: LAS CONSTRUCCIONES CIVILES: 1. CONCEPTO. 2. FUENTES NORMATIVAS. 3. PRINCIPIOS GENERALES MÁS IMPORTANTES.

I. ASPECTOS DE LAS OBRAS PÚBLICAS

1. EL LLAMADO GIRO DE LA ADMINISTRACIÓN.

Las Obras públicas constituyen una de las actividades fundamentales y más características de la Administración; aquella en que efectúa una actuación positiva y material; no se limita a intervenir los derechos de los administrados con actos jurídicos ideológicos o intelectivos de sus agentes sin necesidad de aplicación de elementos materiales, sino que consisten en una tarea visible en la que se emplean los individuos y elementos reales a una finalidad de creación de medios de la Administración. Las dos actividades genuinas de la Administración son las Obras públicas y los Servicios públicos, que se han denominado el giro de la Administración (1). Pues bien, dentro de las Obras públicas se destacan tres aspectos característicos, que demuestran su enorme importancia en un sistema administrativo.

2. LA ACTIVIDAD MEDIAL, PLANIFICADA Y REDISTRIBUTIVA DE LAS OBRAS PÚBLICAS.

Las Obras públicas son una actividad medial o provisoria de la Administración; para realizar sus fines, la Administración precisa elementos materiales o medios; necesita cosas para aplicarlas a sus actividades y por ello existe una función típica de la Administración destinada a procurarse estos elementos reales; las Obras públicas son un medio artificial, porque no se producen espontáneamente, sino que son debidas al esfuerzo humano dirigido por las entidades públicas (2).

(1) La expresión es de GARCÍA DE ENTERRÍA, *Apuntes de cátedra*, SEU, curso de 1963-1964.

(2) La actividad medial de la Administración es uno de los aspectos originales de la doctrina administrativista española: la introdujo SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho administrativo*, 1887, y la perfeccionaron JORDANA DE POZAS, *Derecho administrativo*, 1924; FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Resumen de Derecho administrativo y Ciencia de la Administración*, 1930, y BALLBÉ, *Sistemática de Derecho administrativo*, 1947. Hay algunos elementos, pero posteriores, en la doctrina extranjera y mucho menos depurados, faltos de verdadera sistematización: RANELLETTI, «Polizia di sicureza» (en el *Primo Trattato*, de ORLANDO, 1904, tomo IV); BORSI, «Il Comune» (en la misma obra), y PRESUTTI, *Principii fondamentali di Science della Amministrazione*, 1910.

Desde el principio, las Obras públicas se han planificado en la legislación; su construcción no se ha verificado espontánea y aisladamente caso por caso, sino con arreglo a un programa establecido de antemano y no a medida que iban surgiendo las necesidades; una de las primeras manifestaciones de la planificación administrativa la constituyen las Obras públicas, puesto que legalmente no puede emprenderse una de ellas de no hallarse comprendida en un Plan; de ahí su íntima relación con la planificación total y el desarrollo económico de un Estado.

Pero el Estado no es sólo un consumidor de los ingresos públicos, sino un redistribuidor de la renta nacional, y uno de los mejores procedimientos de hacerlo son las Obras públicas. Cuando el Estado pasa de neutralista a finalista, influye en la Economía, adopta una política económica y uno de los más perfectos instrumentos para aplicarla, son las Obras públicas. Es clásico en la Economía el efecto acelerador y multiplicador de las Obras públicas en épocas de depresión. Este efecto, que se ha remozado modernamente por la teoría de KEYNES, lo conocían ya nuestros legisladores del siglo pasado, hasta el punto de que la Real Orden de 6 de febrero de 1893, manda promover las Obras públicas de manera que se hagan a la debida rapidez y en los meses más adecuados. Así como determinados gastos públicos son rígidos, las Obras públicas son muy flexibles y se reflejan inmediatamente en la economía nacional. Como además se pueden emprender por diversos entes administrativos, es precisa una coordinación para llegar a determinar su importe total en la contabilidad nacional y, como consecuencia, siempre ha sido muy intensa la fiscalización presupuestaria de las Obras públicas, lo que por otra parte es uno de sus aspectos más visibles e importantes (3).

(3) Sobre este punto, muy claramente expuesto en DUVERGER, *Institutions financières*, 1960, pág. 27.

II. EVOLUCION HISTORICA DE LAS OBRAS PUBLICAS

Desde la más remota antigüedad, se conocen actividades dirigidas a satisfacer necesidades colectivas mediante trabajos llamados Obras públicas, porque su elevado coste y su contenido de interés público las han colocado fuera del alcance de la economía privada. Aunque hasta un momento relativamente reciente no se ha tenido una idea perfecta del régimen jurídico de las Obras públicas, los antecedentes legislativos son absolutamente indispensables para conocer el sentido de la legislación actual. Los criterios para establecer épocas significativas son difíciles de trazar (4).

1. LAS OBRAS PÚBLICAS EN ROMA.

En Roma, las Obras públicas obedecían ante todo a satisfacer necesidades militares, aunque no es posible conectarlas con la Economía y la prosperidad; sin embargo, sí que se conocía el principio de que son un elemento esencial del Poder, como lo revela el inmenso avance de los trabajos de la época, de tal modo que es el Estado que se toma como modelo el realizador de los trabajos públicos.

Las Obras públicas se dividían en militares (especialmente el plan de calzadas, que también servían para el correo imperial) y en civiles o vecinales, destinadas a facilitar el acceso de las poblaciones; las primeras se costeaban por el Tesoro público y los Gobernadores tenían facultad para realizarlas con autorización imperial, bien por contratos de empresa o por prestaciones forzosas de los administrados; las civiles corrían a cargo de los Municipios, y en el Bajo Imperio se permitió que pudiesen ser costeadas por particulares, colocándolas bajo la

(4) La bibliografía española sobre las Obras públicas es muy escasa y poco jurídica. Las dos obras más consultadas: ALZOLA, *Las Obras públicas en España*, 1899, y la de FOSAS PI, *Tratado de policía y Obras públicas urbanas*, 1872, son, primordialmente, exposiciones históricas y que siguen un orden cronológico, pero no sistemático y, sobre todo la primera, manejan un concepto muy restringido de las Obras públicas, equivalente al de vías de comunicación.

vigilancia de los *Cuestores operum*, que asimismo fiscalizaban a los contratistas (5).

Hay que considerar otro factor: el concepto estrecho que de la demanialidad se tenía en el Derecho romano. En un principio el dominio público no existió; las cosas públicas eran del pueblo (las de uso público, las *res publico usui destinate*, que eran *extra commercium*), o sometidas a un derecho especial y las cosas que hoy llamaríamos afectadas al Servicio público, las *res un pecunia populi*, que no estaban como las anteriores fuera del comercio por naturaleza, sino por acto administrativo de afectación o *publicatio*. En el *Digesto* (Ley I, 3, *De flumen*, 43, 12), *Flumen quaedam publica sunt quaedam non; publicus flumen Cassius definit quod perennis sit*; es decir, que sólo el dominio público natural y perenne se concebía; frente a este dominio público, la Obra pública es el resultado de una actividad humana, de una construcción afectada a un fin público. Posteriormente, cuando el Príncipe es absoluto, incorpora las cosas públicas a su patrimonio (al Fisco) y desaparece la distinción entre bienes de las dos clases mencionadas; éste es el antecedente de la confusión medieval del derecho de propiedad con la soberanía, puesto que el Príncipe tiene el dominio de todas las cosas, y *daemanium* es lo que pertenece a la casa del Emperador, al *domus* y para que los particulares puedan ejercer derechos sobre cosas públicas necesitan concesión de regalía (6).

2. EN EL ESTADO REGALIANO.

En el Estado regaliano, la confusión de propiedad y soberanía y la dispersión de regalías debilita las empresas colectivas y, por lo tanto, las Obras públicas; por eso en los reinos cristianos de la Reconquista los principios sobre ellas fueron escasos; no hay ningún vestigio importante ni sistemático. Hemos

(5) SAVIGNY, *Derecho público y administrativo romano*, 1862, estudia el dominio público en conexión con las Obras públicas.

(6) BIONDI, *Los bienes*, 1961, pág. 274, traducción separata de su monografía dentro del *Tratado de Derecho civil*, de VASALLI.

de llegar a *Las Partidas* para avanzar un poco más y ya hallamos numerosas leyes dispersas, especialmente en la Partida tercera, Ley 20, título 32 y en las Leyes 21 y 24. En ellas se dice que es justicia y gentileza del Rey mantener los castillos, murallas, calzadas, puentes, etc., de modo que se conserven. El provecho de ellas pertenece a todos (procomunal), pero señaladamente su cuidado pertenece al Rey, quien debe poner hombres entendidos que las reparen. Si las ciudades tienen rentas bastantes, deben primero ser invertidas en ello y si no bastasen deben pagar comunalmente los moradores. Las personas puestas al cuidado de las Obras públicas han de hacerlo lealmente y con eficacia bajo mención real. Si la labor se destruye antes de los quince años de realizada es por culpa del constructor que debe rehacerla a su costa, salvo que se deba a fuerza mayor. Las iglesias son de todos los hombres que se aprovechen de ellas y los que han de guardarlas deben mantenerlas para que no se derrumben. De estas Leyes se pueden ya deducir varios principios importantes:

1.º Se trata de bienes de uso comunal o de uso público, cuya policía corresponde al Rey, que lo hace por consideración favorable a los pueblos, porque en lugar de encomendarles la carga y limitarse a fiscalizar su cumplimiento, se atribuye por «gentileza y nobleza» su mantenimiento.

2.º El coste de las Obras públicas debe ser municipal y subsidiariamente a cargo de repartos vecinales y, sólo en último caso, por el Rey. De ahí el sistema de peajes, tasas y arbitrios locales para poder transitar por las vías de comunicación y que el Estado se limitase a vigilar su empleo por medio de Comisarios reales y el gran uso de concesiones de regalías para construir Obras públicas y las luchas de los pueblos entre sí y con los dueños de las aguas y terrenos de los que están llenos de datos nuestros archivos históricos (7).

(7) Las disputas entre poblaciones de distintos Reinos de los que integraban España en la Reconquista eran muy frecuentes, sobre todo por la tendencia de los pueblos a gravar el paso de mercancías y abastecimientos de unas poblaciones a otras de diferentes Reinos. Un caso en el que el Rey de Castilla tuvo que dar sentencia a favor de la ciudad de Valencia, declarando la exención del paso de maderas por los ríos de su Reino, con destino a dicha población, y el reque-

3.º La vigilancia técnica de las obras se encarga a funcionarios reales permanentes bajo su responsabilidad.

4.º Eran importantes los caminos que unían la sede de la Corte, o los lugares donde radicaba con más frecuencia a otros lugares de expansión o necesitados de comunicación con ella; pertenecían al Rey y se costeaban a sus expensas, pero no existía un presupuesto especial para estas obras ni se había sistematizado la consignación real.

Contrasta esta dispersión de la cobertura de gastos de las Obras públicas con el sistema francés contemporáneo, donde había grandes antecedentes para llegar al presupuesto especial de Obras como el de «Ponts et Chausses» de 1600.

3. EN EL ESTADO ABSOLUTO.

Cuando se supera la dispersión de regalías en el Estado absoluto, se deben distinguir en España dos situaciones: la de Castilla y la del Reino de Aragón.

En Castilla, desde los Reyes Católicos se produjo la avocación de las regalías a la Corona y el Estado era unitario; las normas sobre Obras públicas aparecen en la *Novísima Recopilación* (Libro III, título 3, Ley primera; Libro VIII, título 35, Ley sexta, etcétera). Los pueblos deben hacer las Obras públicas a su costa y los Corregidores formar un inventario de las existentes y fiscalizar su estado. Las obras a costa del Concejo lo serán al menor coste posible y el veedor de la obra no recibirá el dinero en su mano (separación de intervención y gestión administrativa).

En Aragón había una mayor independencia y cada pueblo costeaba y vigilaba sus Obras públicas, hasta el punto de celebrarse un contrato entre Carlos I y Zaragoza en que aparece el Rey como concesionario de la ciudad para la construcción del Canal Imperial de Aragón (21 de abril de 1529). Sin em-

rimiento de Alfonso V el Magnánimo, Rey de Aragón, para que los Regidores la cumpliesen, puede verse en CUEVES, «Los abastecimientos de la ciudad de Valencia en la Edad Media», en *Saitabi* (revista de la Facultad de Filosofía y Letras de Valencia), núm. XII, pág. 141.

bargo, el Decreto de Nueva Planta de 29 de julio de 1707, asimiló su régimen al de Castilla y se centralizaron todas las regalías y se declaró el derecho privativo del Rey sobre las Obras públicas, disponiéndose que todas las regalías de fábrica, y todas las demás llamadas mayores y menores, quedaban reservadas al Rey (principio recogido en las disposiciones posteriores y complementarias al Decreto de Nueva Planta consignadas en la *Novísima Recopilación*, Libro I, título 9, capítulo 41), y precisamente las principales regalías eran concesiones de Obras públicas en terrenos de realengo (8).

Una vez unificado el sistema administrativo, se dispusieron ordenaciones generales para las Obras públicas como la creación de la Inspección General de Caminos, dependiendo las obras del Consejo de Castilla y de la Superintendencia de Caminos (1799); la supervisión técnica de las obras por la Real Academia de San Fernando. La Ordenanza de Intendentes y Corregidores (10 de enero de 1749) es el origen de las carreteras a costa de la Hacienda pública.

4. EN EL ESTADO DE DERECHO.

En el Estado de Derecho, especialmente en la primera mitad del siglo XIX, se produce la era de las grandes Obras públicas: es la época de la introducción del ferrocarril en España (en 1830 se otorga la primera concesión al ferrocarril de Jerez de la Frontera al Puerto de Santa María, en 1843 la de Barcelona a Mataró y en 1848 de Madrid a Aranjuez), y el sistema de fomento por medio de concesiones que no dio buenos resultados por su

(8) La Administración de las Rentas reales, que hoy llamaríamos Hacienda pública, era especial en las Regiones forales y correspondía al Bayle o Bailío. Después del Decreto de Nueva Planta se unificó y se encomendó a los Intendentes, dependientes de la Superintendencia General, y al Consejo de Hacienda. Los Intendentes asumieron las regalías y rentas del Real Patrimonio, que avocaron al Rey. De ahí la necesidad de recopilar y sistematizar las regalías dispersas, que se ordenó en Valencia por Real Orden de 10 de junio de 1760, cuya investigación correspondió al Fiscal BRANCHAT, que publicó su hoy célebre *Tratado de los Derechos y Regalías que corresponden al Real Patrimonio en el Reino de Valencia y de la jurisdicción del Intendente, como subrogado en el lugar del antiguo Bayle*, 1784. Tres voluminosos tomos, que son la cuna del Derecho regaliano español.

excesiva liberalidad, debiendo revisarse en 1844 las otorgadas. La famosa y fundamental Instrucción a los Subdelegados de Fomento (30 de noviembre de 1835) encomendaba la competencia sobre Obras públicas a los Subdelegados y la Real Orden de 19 de febrero de 1834, establece el primer Plan de Caminos y la integración de las Obras públicas en los Presupuestos del Estado; la Instrucción de 10 de octubre de 1845 establece principios de ejecución de las Obras públicas y se dicta la Ley de Travesías de 11 de abril de 1849, etc. Los principios de esta legislación, germen de la actual, son los siguientes:

1.º La competencia para ejecutar las Obras públicas corresponde a la Administración, acabando con la dualidad del Consejo de Castilla y la Superintendencia. Toda la competencia se atribuye a un Departamento único, desde que la Ley de Presupuestos de 26 de mayo de 1835 lo hizo al Ministerio del Interior.

2.º Las Obras públicas deberían realizarse conforme a un Plan o programa trazado de antemano, teniendo en cuenta los adelantos técnicos de la época, especialmente el ferrocarril.

3.º Dirección técnica de las obras por los ingenieros del Estado, que desde su creación habían venido realizando las Obras públicas y redactado en 1803 la consulta sobre el estado de las mismas.

4.º La financiación de las Obras públicas corresponde al Presupuesto del Estado, sin afectaciones especiales de ingresos o gastos. Son Obras públicas las construidas para satisfacer la necesidad o conveniencia general y se atribuyen al Estado o a la Administración local, según la procedencia de los fondos de financiación.

Los principios de unidad, previsión, tecnicismo y financiación, aseguraron el desarrollo de las Obras públicas, que si no lograron cumplir todos sus fines, se debió al estado de constante agitación interna del pasado siglo y a la escasa potencia económica de la Administración local, a la que terminó por reducir su competencia en la materia.

5. LAS OBRAS PÚBLICAS EN 1868: REVISIÓN CRÍTICA.

En 1868, la admisión completa de los principios liberales supuso un examen crítico de la legislación anterior. La Ley de Bases de 14 de noviembre de 1868, cuya exposición de motivos se debe a ECHEGARAY, entonces Director general de Obras Públicas, es otro de los documentos administrativos capitales en nuestra historia legislativa: según la Ley, las Obras públicas se fundaban en tres principios: libertad económica, dominio público y descentralización administrativa de los entes locales.

Frente al monopolio del sistema anterior, las Obras públicas no pueden constituir una excepción a las leyes económicas de la libertad, del *laissez faire*. El monopolio del Estado para construir las es una primera fase que obedeció a la necesidad y en la cual el Estado construía, pero no dejaba construir. A esa realidad se opone la libertad aplicada a las Obras públicas, que es el ideal y corresponde al Estado neutral que debe limitarse a mantener los derechos de todos. Entre el monopolio anterior y el ideal de la libertad hay un momento de transición, en que el Estado acomete las obras, pero sin monopolio, un punto de transición y no una evolución *per saltum*; el Estado sólo construye cuando la iniciativa privada no acomete la obra.

La Ley de Bases apunta la idea de que el dominio público no es una institución necesaria y que no hay más propiedad privada y *res nullius* pertenecientes al primer ocupante, sobre las que el Estado sólo tiene un poder de policía; el dominio público es una propiedad privada, pero en la que el Estado por su especial destino tiene poder de policía. Sin embargo, como legalmente existe el dominio público y la construcción de Obras públicas ha de enfrentarse con ese hecho consumado, hay que tenerlo en cuenta y exigir autorización administrativa para alterar las dependencias del dominio público por los trabajos de la Administración o los particulares.

Las Obras públicas no pueden ser acometidas solamente por el Estado, sino que se deben conceder mayores atribuciones a las entidades locales y al Estado deben corresponder los trabajos de uso común, pero las de menor importancia debe reali-

zarlas la Administración local. Por eso la Ley dividía las Obras públicas en tres clases: construidas por particulares, por la Administración local y por el Estado.

Consecuencia de estas bases, fue la Ley de 20 de febrero de 1870, relativa a las concesiones de riego, que establecía el derecho de los particulares a la construcción de canales dando cuenta a la Administración, sin necesidad de autorización administrativa, y obteniendo su explotación a perpetuidad los constructores. Esta libertad en las Obras públicas produjo otro resultado positivo: la descentralización para ciertas Obras públicas, apareciendo las Juntas de Obras de Puertos, en las que al lado de los delegados de la Administración se asociaba a los interesados en las obras (Ley de 11 de diciembre de 1868). Pero en el resto no surtió efectos favorables, porque la autonomía local no estaba preparada ni el capital privado era emprendedor. Hubo un gran descuido y abandono de las Obras públicas para ser entregadas a la Administración local. No llegó a publicarse la Ley articulada correspondiente.

6. LOS PRINCIPIOS ACTUALES DE LAS OBRAS PÚBLICAS.

Por ello, las primeras Cortes de la Restauración aprobaron la Ley de Bases de Obras Públicas de 29 de diciembre de 1876, cuyos principios son los que actualmente perduran:

1.º Las Obras públicas sólo se definen por su finalidad, no por su naturaleza técnica. Se adopta un criterio formal descriptivo (las de uso público y las construcciones afectadas a Servicios públicos), con lo que caben en el supuesto legal toda clase de trabajos, cualquiera que sea su naturaleza sustancial, siempre que sean inmobiliarios.

2.º Competencia legislativa y administrativa sobre las Obras públicas. Los tres intereses en juego en todo trabajo público: el de la Hacienda pública que ha de costearlas, el interés público que exige que la obra reúna condiciones ventajosas y los intereses de los particulares que en ellas han de intervenir y que sólo pueden ser sacrificados en la justa medida, se concilian

atribuyendo a la exclusiva competencia de la Administración el planteamiento de una Obra pública, pero con la intervención del Legislativo para evitar que se conviertan en un instrumento de influencia política o en un monopolio administrativo: la Administración forma los planes de Obras públicas, pero las del Gobierno han de presentarse a las Cortes en forma de Proyecto de Ley, para que se clasifiquen las obras por su orden y preferencia; lo que supone una fiscalización legislativa de ellas y su elevación de rango, pasando el Plan a ser una Ley. Una vez aprobadas, la forma técnica y jurídica de la ejecución es de competencia de la Administración, que en cualquiera de sus ramos tiene la policía sobre las Obras públicas.

3.º La dirección facultativa de las obras se confiere a funcionarios técnicos del Estado y el Gobierno ejerce sobre las de la Administración local inspección por medio de sus agentes facultativos.

4.º Los particulares pueden realizar libremente obras particulares, pero para efectuar Obras públicas han de hacerlo por contrato o concesión administrativa. El sistema es una adaptación de los Principios de 1868 a una gestión de colaboración de los particulares con la Administración, evitando tanto el monopolio para su construcción por el Estado, como la absoluta libertad para emprenderlas los particulares, propia del sistema anterior, y concediendo autonomía local sobre las Obras públicas de su respectiva competencia.

III. FUENTES NORMATIVAS DE LAS OBRAS PUBLICAS

La legislación de Obras públicas se contiene en varias normas fundamentales y multitud de disposiciones secundarias para cada ramo; como muestra su evolución histórica, pueden contemplarse desde varios puntos de vista: normas generales para toda clase de Obras públicas, normas especiales según la clase de obras de que se trate y otras según el ente administrativo que se encarga de ellas. De ahí los cuatro tipos de normas actuales.

1. FUENTES PRINCIPALES.

Las fuentes principales son la Ley de Bases de 26 de diciembre de 1876, su texto articulado del Real Decreto de 13 de abril de 1877 y el Reglamento de 6 de julio de este mismo año, que contienen los Principios generales.

2. NORMAS COMPLEMENTARIAS.

Normas que completan las anteriores, que son innumerables, aunque destaquemos como más importantes y que adaptan sus Principios generales: el Real Decreto de 12 de noviembre de 1886 (Obras en administración); Real Decreto de 2 de noviembre de 1906 (Inspecciones generales de Obras públicas); Normas sobre Ingenieros civiles, Ayudantes de Obras públicas, Delineantes y Sobrestantes (Reglamento de 11 de junio de 1910, Real Decreto de 14 de marzo de 1913 y Real Decreto de 10 de julio de igual año); Decreto de 13 de febrero de 1958, constituyendo la Comisión de dirección para Planes de Obras públicas de colonización, industrialización y electrificación de zonas regables, y Decreto de 13 de marzo de 1959, que aprueba el Plan nacional de inversiones, etc.

3. RÉGIMENES ESPECIALES DE LAS OBRAS PÚBLICAS.

La Administración local tiene competencia y régimen jurídico propio, aunque las locales estén sometidas a la inspección del Estado.

4. LAS CONSTRUCCIONES CIVILES.

Las construcciones arquitectónicas (llamadas legalmente construcciones civiles) son las destinadas a los servicios de cada Departamento y se regulan por normas especiales.

Por su importancia excepcional destacan las construcciones de escuelas del Ministerio de Educación y Ciencia reguladas

por la Ley de 22 de diciembre de 1953, modificada en Decreto-ley de 2 de julio de 1964 y Ley de 16 de diciembre de 1964. El Real Decreto de 4 de septiembre de 1908 contiene el pliego de construcciones del Ministerio.

Las del Ministerio de la Gobernación, sobre todo las de Correos y Telégrafos, se rigen por los Decretos de 13 de junio de 1911, 18 de diciembre de 1913, 20 de abril de 1915, 20 de noviembre de 1916, 18 de marzo de 1941 y Orden de 30 de abril de 1943 (pliego de las mismas, etc.).

El Decreto-ley de 5 de abril de 1957 crea el Gabinete Técnico para la construcción de los Nuevos Ministerios.

La Dirección General del Patrimonio del Estado (Decreto de 10 de mayo de 1957) es el organismo competente para su construcción y mantenimiento y debe informar las obras de los edificios de propiedad de la Administración no sujetos a legislación especial.

IV. CONCEPTO DE LAS OBRAS PUBLICAS (9)

La Ley las define como «las que sean de uso general y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las Provincias y de los pueblos». No se determina positivamente las que sean las Obras públicas, sino que se da por sobreentendido su concepto y se presume la noción de «Obra», porque lo público es sólo una adjetivación. Toda materia trabajada es una obra, el resultado de una actividad y por eso tiene una doble acepción: activa y pasiva, como un trabajo o tarea y como la cosa resultante de ella. En ese sentido, la usa el Código civil al regular el arrendamiento de obra. Se compone de dos elementos: un trabajo, que es el medio, y un resultado, que es el fin. Sin embargo, como son públicas, la actividad de su realización va ligada a la Administración y la cosa construida

(9) La configuración jurídica de las Obras públicas ha sido intentada en Francia por CAPITANT, «De la double notion du travail public», en la *Revue du Droit Public*, 1929, pág. 507, y NOËL, *La notion du travail public*, 1924. En España, las referencias de la doctrina son constantes, pero marginales; excepcionalmente, FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Contratos administrativos*, 1927, pág. 79.

ha de ser posteriormente afectada a una dependencia del dominio público. La originalidad administrativa consiste en que no sólo el resultado, sino la actividad preparatoria, son públicos. Por eso las notas jurídicas de las Obras públicas, en nuestro Derecho positivo, son:

1. TITULARIDAD ADMINISTRATIVA.

Titularidad administrativa, puesto que los trabajos han de ejecutarse por la Administración o por personas que, por encargo de la Administración, se subrogan en su realización. La realización de estas obras por una persona privada sin encargo de la Administración sería un caso de gestión de negocios o de enriquecimiento sin causa, pero no una Obra pública. Por tal razón, tampoco son Obras públicas las emprendidas por entes de interés público, ni las de concesionarios de Servicios públicos, porque sus contratos con terceros son civiles (sentencia de 12 de diciembre de 1892).

2. AFECTACIÓN DEMANIAL.

La afectación pública significa que la finalidad de los trabajos ha de ser de interés público, o sea, recaer sobre parte del dominio público y, por eso, no son públicas las Obras destinadas a mantener una cosa de propiedad privada de la Administración. El fin de la Obra pública es demanial: la construcción, el mantenimiento y, en los casos en que lo establezca la ley, la destrucción de bienes demaniales, puesto que la destrucción puede realizarse después de desafectada la cosa.

3. NATURALEZA INMOBILIARIA.

Por último, su naturaleza ha de ser inmobiliaria. La dependencia del dominio público sobre la que se realiza la obra ha de ser jurídicamente un inmueble; la naturaleza de las Obras públicas es refaccionaria, pues la legislación sólo se preocupa

de los trabajos sobre inmuebles; los que se verifiquen sobre cosas muebles, o es porque se califican jurídicamente de bienes inmuebles, como los buques (Reglamento de Obras de Marina de 21 de agosto de 1958), o se califican los trabajos taxativamente en cada norma; regularmente, los muebles (incluso el material de guerra), sólo después de terminados, se afectan al servicio y no durante su construcción como ocurre con las obras inmobiliarias, donde la sola construcción presupone la afectación (carreteras, etc.) y varían mucho respecto de terceros las cuestiones que unas y otras pueden plantear. Con arreglo al Código civil y a la Ley Hipotecaria son inmuebles las concesiones de Obras públicas.

4. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.

Las Obras públicas son en nuestro ordenamiento un tipo de actividades administrativas; las que se destinan a construir, mantener y, en su caso, a destruir los bienes demaniales de naturaleza inmobiliaria. La Administración necesita bienes inmuebles afectados a sus fines, puede adquirirlos por relaciones de derecho privado (comprarlos), o público (expropiarlos), y luego afectarlos a los servicios administrativos, o construirlos ella misma o bajo su vigilancia; esta actividad se llama Obra pública; la actividad administrativa consistente en un trabajo de construcción, mantenimiento y, en su caso, destrucción de una cosa demanial inmobiliaria.

Las Obras públicas, por obedecer a la necesidad de dotar de medios a la Administración, se asemejan mucho a los Servicios públicos; puede considerarse que la actividad de mantenimiento del dominio público es a su vez un servicio, puesto que constituye el presupuesto para que exista el soporte real de los servicios y de las futuras prestaciones de la Administración; por eso los trabajos, en sí mismos, son públicos (10).

(10) Tesis que arranca de POSADA, *Derecho administrativo*, 1898, vol. II, página 250, que denominaba a las Obras públicas el servicio público de conservación del dominio público. La adoptó en cierto modo ROYO-VILLANOVA, *Elementos de Derecho administrativo*, 1951, pág. 840.

Se comprenden entre las Obras públicas, las realizadas sobre bienes eclesiásticos. La materia es mixta y concordada, porque el culto es una obligación presupuestaria del Estado y las obras sobre iglesias pueden ser Obras públicas cuando no se emprendan por la ayuda de los fieles a la Iglesia. Además del Concordato del 27 de agosto de 1953, deben tenerse en cuenta el Real Decreto de 13 de agosto de 1876 y la Instrucción de 28 de mayo de 1877, que dividen las Obras públicas eclesiásticas en ordinarias, a cargo de la Iglesia, y extraordinarias, a cargo del Estado; estas últimas siguen el régimen normal de las Obras públicas, con la intervención de la Junta Diocesana de la construcción y reparación de templos, que se relaciona con el Ministerio de Justicia.

Excepcionalmente hay Obras públicas que se realizan sobre bienes patrimoniales de la Administración, como las ordenaciones forestales, que son Obras públicas según la Ley de 1 de junio de 1894. En la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, los planes técnicos para los aprovechamientos forestales son en ocasiones de utilidad pública y en otras las obras realizadas con arreglo a planes llevan aneja la utilidad pública (Parques nacionales), pero no siempre son Obras públicas.

V. NATURALEZA DE LAS OBRAS PÚBLICAS (11)

Las Obras públicas son un ejemplo de actos administrativos y por ello su régimen jurídico refleja su naturaleza y goza de un sistema completo de prerrogativas exorbitantes. Sin embargo, como en todo el Derecho administrativo, no hay un bloque de competencias regidas exclusivamente por el Derecho público, sino materias en las que se pueden encontrar zonas de núcleo público, otras en las que pueden surgir cuestiones tanto de Derecho público como privado y zonas exclusivamente civiles.

(11) Además de la bibliografía citada en la nota 9, BARNIER, «Les pouvoirs de l'Administration sur les travaux publics» (*Revue du Droit Public*, 1927, página 474); BLAEVOET, *De la notion d'annualité en matière de travaux publics et de ses conséquences*, 1957; COURCELLE, *Traité administratif des travaux publics*, 1927; PRIEUX, *Traité pratique des droits des travaux publics*, 1951; ROERHSSSEN, *I lavori pubblici*, 1958, y ESCUELA DE INGENIEROS DE CAMINOS, *Catálogo de la Librería*, 1912.

1. ZONA EXCLUSIVAMENTE ADMINISTRATIVA.

Exclusivamente administrativas son las que se refieren a los privilegios de la Obra pública: los trabajos de Obras públicas no pueden paralizarse por los interdictos contra la Administración o el contratista. El perjudicado sólo puede defenderse atacando los actos de la Administración por medio del recurso administrativo correspondiente, salvo que la actividad implique expropiación forzosa, en cuyo caso lo que procede es el interdicto, porque se hallaría frente a una vía de hecho de la Administración (Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, artículo 123).

2. ZONA MIXTA ADMINISTRATIVA Y CIVIL.

Zona mixta es la que se refiere a las cuestiones litigiosas sobre las Obras públicas, porque algunas son de competencia de la Jurisdicción ordinaria y otras de la Contencioso-administrativa. Según el artículo 121 de la Ley de 13 de abril de 1877, corresponde a los Tribunales de Justicia el conocimiento de las cuestiones entre la Administración y los particulares sobre el dominio público y el privado (es decir, sobre la calificación de si una cosa es de una o de otra clase), o sobre las servidumbres fundadas en títulos de Derecho civil y las suscitadas entre particulares sobre su derecho preferente sobre el dominio público, fundadas en título de Derecho civil. Las demás corresponden a la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

3. ZONA CIVIL DE LAS OBRAS PÚBLICAS.

Zona exclusivamente civil es la que se refiere a los daños causados en la propiedad privada debida directa o indirectamente a las operaciones que requiere la ejecución de las Obras públicas efectuadas por el contratista que se colocan a su cargo; pero no se indemnizan las que forzosamente lleven consigo el aprovechamiento de los materiales del suelo (Real Orden de

16 de enero de 1905). Conforme al artículo 121 de la Ley de Obras públicas, competen a la Jurisdicción ordinaria las cuestiones relativas a los daños y perjuicios causados a terceros por el excesivo uso de las Obras públicas concedidas o por causas dependientes de la concesión.

En cambio, si las Obras públicas las realiza directamente la Administración, la responsabilidad exigible sería la administrativa, según la Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 y la de Régimen jurídico de la Administración de 27 de julio de 1957.

4. LAS MEDIDAS DE FOMENTO EN LA LEGISLACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.

Otros privilegios son medidas de fomento de la realización de trabajos públicos y tienen naturaleza de distinta índole: tributaria o, incluso, de Derecho internacional.

Las Obras públicas llevan aneja, además de la declaración de utilidad pública, para los efectos de la expropiación forzosa, el beneficio de vecindad para los constructores y sus dependientes, consistente en la posibilidad de aprovechar los bienes comunales en los mismos términos que los disfruten los vecinos de los pueblos donde radiquen las obras (artículo 115 de la Ley de Obras públicas).

La exención del impuesto de derechos reales devengado por las traslaciones de dominio por aplicación de la Ley de Expropiación forzosa (principio hoy consagrado con generalidad por la Ley de 16 de diciembre de 1954), y discrecionalmente la de otros impuestos, siempre que se determine por una ley especial en cada caso (artículo 115 de la Ley y 150 del Reglamento de Obras públicas).

Cuando las obras se verifiquen por contrata, el contratista podrá aprovechar con destino a las Obras públicas los materiales del reino mineral que se encuentren en los terrenos del Estado o de los pueblos, y explotar canteras, sin abonar arbitrios o indemnizaciones por tal concepto, y sujetándose a las reglas de policía (artículo 19 del pliego de condiciones de 13 de marzo de 1903).

Los capitales extranjeros empleados en Obras públicas quedan bajo la salvaguardia del Estado y exentos de represalias y embargos por causa de guerra (artículo 122 de la Ley de Obras públicas).

VI. CLASES DE OBRAS PUBLICAS

Las Obras públicas pueden dividirse desde múltiples puntos de vista, pero algunos se deducen de la legislación y tienen diferentes consecuencias según su naturaleza jurídica y técnica, su imputación a un determinado ente administrativo y su mayor o menor alcance.

1. POR SU NATURALEZA TÉCNICA.

La Ley distingue entre Obras y Construcciones civiles; las primeras o del primer grupo, son los caminos (ordinarios o de hierro), canales e hidráulicas (saneamiento de terrenos inclusive, puertos y faros). Las segundas o del segundo grupo, en la terminología legal, son los edificios públicos destinados a servicios que dependan del Ministerio de Obras Públicas, principio luego ampliado por la legislación posterior y comprensivo de los edificios destinados a cualquier clase de Servicio público, aunque sea de la competencia de otro Ministerio. Esta diferencia no se basa solamente en un criterio técnico, sino en razones históricas; las Obras públicas son un género dividido en dos especies: las encomendadas a la dirección técnica de los Arquitectos (Construcciones civiles) y a la de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (Obras públicas en sentido estricto); históricamente la primera profesión aparecida fue la de Arquitecto, quienes tenían competencia para dirigir todas las Obras públicas civiles. Sin embargo, como la creación del Cuerpo de Ingenieros (cuyo Reglamento orgánico inicial es de 14 de abril de 1836), supuso una de las causas del avance de esta clase de trabajos; las Obras públicas ordinarias, las que no tenían carácter urbano, se atribuyeron a los Ingenieros, y a los Arquitectos se

encomendaron sólo las Obras públicas urbanas, no sometidas a la competencia del Ministerio de Obras Públicas. La distinción adquirió naturaleza legal desde la Real Orden de 25 de noviembre de 1846, diferenciándose entonces las obras según su índole técnica y que fuesen o no arquitectónicas. Son Obras públicas del primer grupo las que según los Reglamentos del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, deben dirigir estos técnicos y, las consistentes en edificaciones y análogas, se encomiendan a la dirección de los Arquitectos; de este modo la legislación consagró formalmente la especialización técnica.

Consecuencia de esta división técnica es el distinto régimen de unas y otras obras.

Las Obras públicas de carácter militar se clasifican en fortificaciones y de otro carácter; las primeras a cargo de los Ingenieros militares y las segundas que pueden dirigirse por los Ingenieros y Arquitectos civiles nacionales, por concurso, pero bajo la supervisión de los Ingenieros militares (Ley de 8 de septiembre de 1931).

2. POR SU IMPUTACIÓN ORGÁNICA.

Por su imputación las Obras públicas se clasifican en estatales, provinciales y municipales. El criterio acogido por la legislación no es único, sino combinado de varios principios; se atiende a que el interés de la obra sea nacional, o pueda concretarse en una zona determinada del territorio del Estado, pero además se toma en cuenta el fondo público presupuestario que debe financiarlas, según sea del Estado o de la Administración local; naturalmente, todavía existe un tercer factor sobreentendido, que es el de su extensión, ya que a cargo del Estado se colocan las Obras públicas mayores y de la Administración local las de menor importancia.

La Ley de Obras públicas señalaba cuáles eran a cargo del Estado: las costeadas con fondos generales incluidas en planes estatales y que no sean, por naturaleza, arquitectónicas: carreteras y ferrocarriles de interés general, hidráulicas (encauzamiento y habilitación de ríos, construcción de pantanos, dese-

cación de lagunas y albuferas del Estado), y los puertos de comercio de interés general, los de refugio y los militares.

Las de la Provincia eran las costeadas con fondos provinciales y de la competencia de la Diputación (camino comprendidos en el Plan provincial, puertos no comprendidos entre los del Estado y saneamiento de terrenos encharcadizos). Las municipales se definían por ser costeadas con fondos del Ayuntamiento y de competencia municipal (camino vecinales, puertos de interés local y saneamiento de terrenos encharcadizos que afectasen a un solo pueblo).

Sin embargo, en la Ley de Régimen local se ha dado mayor autonomía a la Administración local, sustituyendo la aprobación de sus planes por el Gobierno, por la de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos y se ha ampliado considerablemente el ámbito de las obras a cargo de la Administración territorial, hasta comprender todas las obras que puedan servir de medio para la prestación de los Servicios públicos de la competencia de la Administración local. En virtud de la cláusula de competencia de los entes locales descrita en el artículo 101 de la Ley de Régimen local, no se limitan las Obras públicas que aquéllos pueden emprender a las definidas en la Ley de 13 de abril de 1877. La Ley de 24 de junio de 1955 obliga a formar Planes de urbanismo, con la construcción de las correspondientes Obras públicas, principio luego todavía más extendido por la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre Ordenación urbana. La división de las Obras públicas municipales se hace hoy entre las ordinarias y las de urbanización y éstas sujetas al régimen jurídico especial. La Administración local puede realizar toda clase de Obras públicas dentro de su competencia: son obras de esta clase las que sirvan de soporte a un Servicio público local, o sea, que la Administración local pueda prestar.

3. POR SU EXTENSIÓN.

Por su alcance las Obras públicas se han dividido en tres clases:

1.^a Trabajos nuevos o de construcción de las obras. Son

los que exigen mayores requisitos, e incluso, a veces, necesitan una ley que las autorice.

2.^a Grandes reparaciones u obras de mantenimiento y conservación y de desmantelamiento en su caso. Para ellas los requisitos son menores, pero todavía rigurosos: así como para las obras de nuevo establecimiento se han de comprender en un plan o ser autorizadas por ley especial, para las grandes obras de mantenimiento basta la consignación en crédito para tales efectos en la Ley de Presupuestos que rija al tiempo en que hayan de ejecutarse (artículo 22 de la Ley de Obras públicas). Precisan además de un proyecto técnico debidamente aprobado según la legislación del ramo: deben redactarse por los Ingenieros jefes de la Provincia y con la anticipación legal se remitirán a la aprobación de la Superioridad (artículo 8 del Reglamento de Obras públicas).

3.^a Obras menores o pequeñas reparaciones. No requieren expediente como las anteriores y pueden corresponder a la competencia del Jefe del Servicio donde se realicen, bastando la existencia de créditos a repartir entre los centros dependientes de un Ministerio y la orden del organismo competente, ya que no modifican la cosa y se realizan sobre la marcha. Especialmente el Real Decreto de 16 de noviembre de 1926 sobre Obras militares y el Reglamento de Obras de Marina de 21 de agosto de 1948, son muy minuciosos en la calificación de estas obras, según el lugar donde se realicen, su importancia y su naturaleza.

4. OBRAS PÚBLICAS MILITARES.

Como las Obras públicas militares gozan de un régimen jurídico de gran autonomía financiera y las de los entes locales se sujetan a todo un ordenamiento especial, sólo nos interesa ceñirnos a las Obras públicas del Estado: en este campo la división fundamental, porque tiene consecuencias jurídicas muy diversas, es en Obras públicas no urbanísticas y Obras públicas urbanísticas o construcciones civiles, en la terminología legal.

VII. LAS OBRAS PÚBLICAS NO URBANAS (12)

Son las que tienen carácter no arquitectónico, sino de ingeniería.

Se realizan directa o indirectamente por el Estado, bien sea dependientes del Ministerio de Obras Públicas, como ocurre con la generalidad de ellas, o bien por otro Ministerio. Los artículos 8 y 9 de la Ley de Obras públicas, distinguen por ello entre obras de la competencia del Ministerio de Obras Públicas y de otros Ministerios. Corresponden al de Obras Públicas los trabajos clásicos (caminos, canales o hidráulicas y puertos) y las que se realicen sobre edificios públicos destinados a los servicios del Ministerio; a los demás Ministerios el resto de las que puedan emprenderse por el Estado.

Las Obras públicas pueden ejecutarse directamente por el Estado por medio de sucesivos actos administrativos, y también indirectamente, por la colaboración del contratista interpuesto entre el Estado y la obra. En ambos casos, hay principios jurídicos comunes para su realización, que obedecen a la necesidad de que las obras sean legales, que tengan buena calidad técnica y que se ejecuten con arreglo a las oportunidades financieras del Estado; por ello, las obras han de incluirse en un Plan, realizarse conforme a proyectos técnicos uniformes para cada clase de obras y disponer presupuestariamente de las cantidades destinadas a cubrir el gasto público que originan; estos tres principios se definen con el de la previsión, seguridad y oportunidad de las Obras públicas del Estado. No sólo se hallan implícitos en las leyes citadas, sino en la de Administración y Contabilidad del Estado y en numerosa legislación financiera.

1. PRINCIPIO DE PROGRAMACIÓN O PLANIFICACIÓN.

Según el principio de la previsión, las Obras públicas han de incluirse en un Plan general. No podrá consignarse en los

(12) Además de la bibliografía de la nota anterior, una síntesis muy completa en FLAMME, *Les marchés de l'Administration*, 1955.

presupuestos del Estado partida alguna para obras que no se hallen comprendidas en sus Planes, salvo que hayan sido autorizadas por ley especial (artículo 22 de la Ley de Obras públicas). Cuando se trata de obras del Estado, los Planes los forma el Gobierno y los presenta a las Cortes como proyecto de ley en que se determinen y clasifiquen las obras por su orden de preferencia. La inclusión en un Plan aprobado, comporta la declaración de utilidad pública y necesidad de la ocupación, a los efectos de la Ley de Expropiación forzosa (artículos 20 y 22 de la Ley de Obras públicas). Las obras no comprendidas en un Plan requieren un anteproyecto para obtener la declaración de utilidad pública, previo expediente basado en la información pública y la contradicción de los afectados por él, debiendo darse audiencia a la Administración competente para realizarlas y a los interesados, con arreglo a los artículos 116 a 118 de la Ley de Obras públicas.

El Plan señala las directrices a las que deben acomodarse las normas de carácter sistemático que se redacten para regular los trabajos. Aprobado el Plan general por Ley de 11 de abril de 1939 y de 18 de abril de 1941 para obras complementarias, la Orden de 12 de mayo de 1958 establece el Reglamento de la Comisión de dirección de planes de obras, colonización, industrialización y electrificación de grandes zonas regables, que formula el programa de su ejecución. Es decir, que con arreglo al Plan general, Comisiones especiales redactan los Planes anuales de obras concretas, cuyas propuestas se elevan a resolución del Consejo de Ministros (órgano competente, según la Ley de Régimen jurídico de la Administración).

El mecanismo de la planificación de las Obras públicas comprende, pues, tres fases: redacción de un Plan general de obras, que se aprueba por ley formal y que tiene, por lo tanto, el carácter de norma superior y que contiene los principios fundamentales; en segundo lugar, la redacción de un Plan o programa anual de realizaciones conforme al Plan anterior, que tiene carácter de acto administrativo porque depende de la variación de circunstancias; por último, las obras necesarias que no se hayan previsto anualmente deben obtener la declaración

de utilidad pública en expediente propio, obra por obra. Las fases son tres: Plan norma, Plan acto y actividad aislada no planificada. El Plan general es una ley, porque las Cortes al aprobar el proyecto presentado por la Administración lo dotan de ese carácter; el Plan anual es un acto administrativo que no tiene esa intensidad, sino una forma de ejecutar el Plan general como programa de actividades, o sea, un verdadero Plan en el sentido técnico de la palabra: el Plan general, es una ley planificadora, el Plan anual, una ejecución del mismo (13).

2. PRINCIPIO DE SEGURIDAD TÉCNICA.

Las Obras públicas son el fundamento material de los Servicios públicos y por ello son de interés general. Con arreglo a la Ley de Obras públicas (artículos 14 y 30), no podrán invertirse cantidades presupuestadas para Obras públicas, sino con arreglo a un proyecto debidamente aprobado según las prescripciones legales. No puede autorizarse una Obra pública sin la aprobación técnica del proyecto (dictamen del Consejo de Estado de 5 de febrero de 1948, expediente 3.195). El estudio de los proyectos y la dirección técnica de las obras corresponden a los Ingenieros de Caminos y en las construcciones civiles a los Arquitectos nombrados por el Ministerio de quien dependen las obras. Según la Ley, todo proyecto de obras comprenderá, como mínimo, memoria de las necesidades a satisfacer y factores de todo orden a tenerse en cuenta, planos de conjunto y detalle para que la obra quede perfectamente definida, pliego de prescripciones técnicas con los detalles necesarios para su medición y valoración (artículo 22 del Decreto de 8 de abril de 1965, texto articulado, de Contratos del Estado). La vigilancia de las obras corresponde además a la Inspección general (Real Decreto de 8 de noviembre de 1906) y son muy casuísti-

(13) Así como hay un concepto técnico de plan: actuación programada en lugar de espontánea; otro político: intervencionismo sistemático en lugar de aislado, y otro jurídico, en el que se discute si el plan es una norma o un acto administrativo, en las Obras públicas se da una clara distinción entre leyes-planes y actos-planes.

cas las descripciones legales sobre obras concretas (vgr. la Orden de 8 de junio de 1964, que aprueba la Instrucción de la Dirección General de Carreteras para normalizar las obras pequeñas de fábrica).

3. PRINCIPIOS PRESUPUESTARIOS DE LAS OBRAS PÚBLICAS.

No podemos extendernos detalladamente en el procedimiento del gasto público originado por las obras, por ser materia de Derecho financiero (14). Como regla general, debe partirse del hecho de que así como en la economía privada se contrae una deuda, y luego se paga con el patrimonio del deudor, el procedimiento del gasto público es inverso: la Administración sólo puede obligarse en la medida en que haya fondos para ello, o sea, consignación presupuestaria. La salida de dinero del patrimonio del Estado, en que consiste el gasto público, necesita primero una autorización legal: la consignación presupuestaria; después, un procedimiento administrativo en que se habilite el crédito pasivo (procedimiento del gasto), y por último, la entrega material del dinero al acreedor (procedimiento del pago).

Las Obras públicas que hayan de costearse con fondos del Estado se ejecutarán con sujeción a los créditos consignados en los Presupuestos generales o en Leyes especiales (artículo 12 de la Ley de Obras públicas). Este es el principio de la previa consignación para las Obras públicas (salvo para las de reparación). Es necesaria la inclusión en los Presupuestos del Estado de un capítulo destinado a las atenciones de Obras públicas determinadas; lo cual significa una fiscalización anticipada de los gastos públicos por el Legislativo y una limitación a la futura actividad de la Administración, porque sin la consignación presupuestaria, o la autorización por Ley especial, no se puede emprender una Obra pública, salvo las de reparación y las declaradas urgentes por acuerdo del Consejo de Ministros, previo

(14) GUTIÉRREZ DEL ALAMO, *Administración económica del Estado*, 1960, página 133; INGROSSO, *Diritto finanziario*, 1956, pág. 646; USERA, *Legislación de Hacienda española*, 1959, pág. 7, y CARRETERO, *Derecho financiero*, 1968, págs. 199 y siguientes.

informe de los organismos correspondientes y del Consejo de Estado, como establece el artículo 21 de la Ley de Obras públicas. La contracción de un crédito fuera de la consignación presupuestaria se sanciona con la nulidad del artículo 39 de la Ley de Administración y Contabilidad, y sólo podría ser convalidada por Ley de Cortes (Consejo de Estado, dictamen de 12 de mayo de 1948, expediente 3.505). Correlativa a esa limitación, se establece la obligación de incluir en todos los presupuestos del Estado las partidas para comenzar nuevas Obras públicas, proseguir las comenzadas y emprender otras nuevas (artículo 13 de la Ley de Obras públicas).

A la consignación presupuestaria se le imputan los actos que causa el gasto público y provocan la necesidad de habilitar un crédito pasivo para hacer frente a los gastos de Obras públicas. La Ley de Presupuestos sólo regula los créditos que se pueden manejar y hace falta un acto administrativo que destine parte de la consignación a una Obra pública concreta, y consiste en lo que se llama autorización del gasto. Incluida una Obra pública en el Plan correspondiente, ha de tramitarse la autorización del gasto con arreglo a los presupuestos de la obra y a las previsiones que le sirvan de base para ejecutarla. Terminado un proyecto técnico, la autoridad competente dará la conformidad a la necesidad del gasto y remitirá el estudio técnico a la Intervención de Contabilidad, que hará constar la existencia de crédito, acordado por la autoridad competente; la actuación de la Intervención del Estado corresponde a las atribuciones que para ello le conceden la Ley de Administración y Contabilidad y su Reglamento orgánico de 3 de mayo de 1929, e implica el examen de la procedencia de reconocer que una obligación del Estado debe ser aceptada (Consejo de Estado, dictamen de 6 de noviembre de 1946, expediente 2.182), mientras que, por el contrario, los gastos realizados sin la fiscalización del Consejo de Estado son anulables o susceptibles de convalidación por el Consejo de Ministros (Consejo de Estado, dictamen de 23 de octubre de 1947, expediente 2.947, que cita doctrina del Alto Cuerpo consultivo en el mismo sentido). La autorización del gasto y la orden concediendo el crédito, llevan

implícita la ejecución de la Obra pública y se comunican a los encargados de realizarla y de liquidar el crédito según la Ley de Administración y Contabilidad. La terminación de la obra produce la liquidación final del crédito concedido, con arreglo a las disposiciones reglamentarias sobre ordenaciones de pagos y la anulación del crédito concedido remanente, puesto que la obligación cumplida con cifra inferior a la autorizada es un remanente pendiente de revisión, pero no un crédito del que pueda libremente disponerse (Consejo de Estado, dictamen de 26 de noviembre de 1946, expediente 2.182); el sobrante ha de anularse por la cantidad que concedió el crédito inicial.

Dada la complejidad de las obras, éstas pueden sufrir alteración en su ritmo, respecto del gasto autorizado; el gasto habrá de efectuarse en el período de tiempo que durase la vigencia de la Ley de Presupuestos que consignase el crédito imputable, porque, en otro caso, las obligaciones pendientes pasarían al siguiente presupuesto como resultas del anterior. De igual modo, si surgiese un déficit de cobertura del gasto habría que habilitar crédito por el mismo procedimiento que el de su concesión, teniendo en cuenta que las reducciones y aumentos de las cantidades presupuestadas no puede ser global, sino por partidas (sentencia de 15 de enero de 1873). Para evitar tales defectos, la autorización de un gasto referido a varios ejercicios económicos que grave presupuestos venideros, no basta con la existencia de créditos para la primera anualidad, sino la posibilidad de comprometer anualidades futuras, de suerte que el importe total no exceda del crédito autorizado, distribuyéndose proporcionalmente en las anualidades siguientes (Ley de 19 de marzo de 1912, Real Orden de 21 de abril de 1915 y Orden de 24 de junio de 1932).

Para simplificar estos rígidos trámites presupuestarios, podrá el organismo competente conceder a las autoridades inferiores créditos globales para Obras públicas, que les confiere una cantidad tope, y la autoridad a la que se permite gozar de un crédito global es competente para anular los remanentes a la liquidación de la obra; por ello el Consejo de Estado (dictámenes de 17 de enero de 1951, expediente 7.314, y 3 de julio

de 1957, expediente 21.907, entre otros), distingue dos clases de consignaciones presupuestarias: aquellas en que las atenciones se estiman dentro de unos límites y que de no ser suficientes requieren suplementos de crédito (los créditos limitativos), y otras que son ilimitadas mientras dure la actividad (créditos estimativos); la prohibición de la contracción de créditos cuyo importe exceda del crédito presupuestario (artículo 39 de la Ley de Administración y Contabilidad) ha sido suavizada, porque no se aplica a los créditos estimativos, que se otorgan precisamente con carácter global por aproximación del coste de la obra que debe cubrir.

Una vez autorizado el gasto, el procedimiento de verificación material del pago al acreedor del Estado, es mucho más sencillo; el procedimiento del pago termina la relación jurídica de deuda del Estado con otra persona y se basa en el principio de que los órganos pagadores de la Administración son diferentes de los ordenadores de pagos, es decir, de los que autorizan el gasto; su régimen jurídico es el ordinario de la gestión de la Hacienda pública.

VIII. EJECUCION DIRECTA DE LAS OBRAS PUBLICAS

1. CONCEPTO.

Las Obras públicas pueden ejecutarse inmediatamente por la Administración, o por medio de personas que las realicen bajo su vigilancia. Así lo establece el artículo 25 de la Ley de Obras públicas al disponer que el Gobierno podrá ejecutar las obras por administración o por contrata. El procedimiento que la Ley llama por administración es, en realidad, una gestión directa de las obras por la propia Administración.

Ejecución directa significa que la Administración toma a su cargo la ejecución de los trabajos, movilizandolos todos sus medios para conseguir realizarlas y asume la construcción, reparación o desmantelamiento de la dependencia demanial de que se trate,

sin la intervención de ningún particular como colaborador: la Administración designa el personal que ha de dirigir las, que es el facultativo de sus plantillas, adquiere los elementos materiales de la obra, por subasta o en contratación directa cuando lo autorice la Ley (artículo 58 de la Ley de Administración y Contabilidad), y procurando emplear materiales españoles cuando sea posible (Real Orden de 11 de abril de 1929). La Administración corre con el coste del trabajo y se aprovecha de sus rendimientos. Sólo para la tarea manual puede contratar los servicios correspondientes.

2. AUXILIO DEL SISTEMA DE DESTAJOS.

La Administración constructora puede auxiliarse por el sistema de destajos (Real Decreto de 16 de febrero de 1932, Orden de 27 de mayo de 1932, Decreto de 28 de diciembre de 1951, Orden de 20 de julio de 1955). Consiste en el fraccionamiento de la obra en pequeños tramos, cada uno de los cuales puede ser construido por un contratista a su riesgo y ventura, pagándosele en proporción al tiempo empleado en verificar la obra; la Administración realiza la obra, pero para tramos determinados puede contratar destajistas, incluso simultáneos. Para ello las obras han de ser susceptibles de división por tramos y deben aconsejarse razones de celeridad y autorizarlo una ley o un acto administrativo acomodado a la Ley de Administración y Contabilidad, que es la norma que reconoce el sistema. El Decreto de 28 de diciembre de 1951 y la Instrucción de 20 de octubre de 1952, especifican los pliegos de condiciones, procedimiento y extinción de los contratos de destajo. Si no hay posibilidad de fijar los precios de unidad de obra, se toman los corrientes en la localidad para hallar el coste verdadero (sentencia de 2 de abril de 1930).

3. SUBSIDIARIEDAD DEL SISTEMA DE GESTIÓN DIRECTA.

La gestión directa no es el método normal de realizar las Obras públicas, sino excepcional. Por ello requiere para adoptarse una causa justificada, que es para la Ley no prestarse contratación por sus condiciones especiales, no poderse sujetar a presupuestos, por predominar en ellos la parte aleatoria, o por cualquier otra causa (artículo 25 de la Ley de Obras públicas). Los artículos 60 y 61 del texto articulado de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, especifican estas causas que se deben a la subsidiariedad, la especialidad de la obra o la economía de la ejecución directa.

Por subsidiariedad, porque sólo puede ejecutarse la obra por la Administración, en las obras en que no haya habido ofertas de empresarios para ejecutarlas en licitación previamente efectuada, cuando se trata de obras que, dada su naturaleza, sea imposible la fijación previa de un precio cierto o de presupuestos por unidades de trabajo, o sea necesario relevar al contratista de realizar algunas unidades de obra por no haberse llegado a un acuerdo sobre los precios contradictorios.

Por especialidad, pueden ejecutarse directamente las obras por la Administración cuando tenga montados servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para realizarla totalmente, o cuando se trate de obras de emergencia.

Por economía, se permiten cuando la Administración posea los elementos auxiliares necesarios utilizables en la obra, cuyo empleo suponga una disminución del 20 por 100 del importe del presupuesto, o una mayor celeridad en la ejecución, justificando las ventajas que surjan de la misma y para las obras de mera conservación, no susceptibles de la redacción de un proyecto dadas sus características.

Para emplear este método, la Administración ha de seguir los dictámenes de los Ingenieros redactores del proyecto y del Jefe del Servicio correspondiente (artículo 14 del Reglamento de Obras públicas), de las Juntas consultivas competentes y el informe de la Asesoría jurídica y la fiscalización de la Inter-

vención del Estado (Ley de Contratos del Estado). Una vez tramitado el expediente sobre la conveniencia de la gestión directa, debe recaer acuerdo del Consejo de Ministros, si su importe excede de 250.000 pesetas, o no se encomienda la obra a establecimiento de la Administración; en otro caso, no es necesario más que el encargo al establecimiento especial, con arreglo a su finalidad y normas reguladoras. Las obras de extraordinaria urgencia no comprendidas en los casos anteriores, se autorizan por decisión ministerial motivada, dando cuenta posteriormente al Consejo de Ministros, según la Ley de Administración y Contabilidad.

IX. EJECUCION INDIRECTA, POR CONTRATA, DE LAS OBRAS PUBLICAS (15)

Las Obras públicas a cargo del Estado pueden ejecutarse por particulares (artículo 7 de la Ley de Obras públicas). La figura jurídica que permite la interposición de un administrado entre las obras y la Administración, es el contrato administrativo de Obras públicas, que la Ley llama, siguiendo su denominación vulgar, contrata (artículo 25). Como regla general, las Obras públicas deben realizarse por medio de personas privadas contratistas de la Administración y salvo ley en contrario, debe darse preferencia a este sistema sobre los demás.

1. CONCEPTO DEL CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS.

El contrato de Obras públicas es el más antiguo y genuino de los contratos administrativos y su modelo, siendo además sus normas supletorias para los restantes contratos administrativos, ya que contiene los principios generales de la contratación

(15) Para cuestiones generales sobre contratos administrativos, en su nueva regulación, BOQUERA, *La selección de contratistas*, 1963; CARRETERO, «El contrato administrativo ante la Ley de Bases de Contratos del Estado» (*Revista de Administración Pública*, núm. 45); GONZÁLEZ-BERENGUER, *La contratación administrativa*, 1966, y PARADA, «La nueva Ley de Contratos del Estado» (*Revista de Administración Pública*, núm. 47).

pública. Según el texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado (Decreto de 8 de abril de 1965), es el contrato administrativo entre la Administración y un empresario, por el cual éste se encarga de la construcción o reparación de una Obra pública, mediante el pago del importe de las obras, a medida que se vayan ejecutando los trabajos en los plazos y con las formalidades que se determinen en las condiciones generales que deben regir en los contratos de este tipo y en las cláusulas particulares. La Administración encarga a un particular la ejecución de una Obra pública, pagando en proporción al trabajo efectuado (sentencia de 21 de junio de 1890). El contrato se rige por la Ley articulada de 8 de abril de 1965, por el pliego de condiciones generales para los contratos de Obras públicas, establecido por Real Decreto de 13 de marzo de 1903, en lo que no resulte derogado por las condiciones particulares del contrato; como supletorios rigen los principios de la Ley de Administración y Contabilidad y, en último lugar, el Código civil, según el artículo 16 del texto articulado de 8 de abril de 1965. Este es el régimen general del contrato de Obras públicas; pero existen disposiciones especiales en las de los respectivos Ministerios, las cuales deben tenerse en cuenta.

2. SUS PARTICULARIDADES ESENCIALES.

No nos interesan en este lugar los principios comunes a todos los contratos administrativos, sino las normas características y definidas del contrato que nos ocupa. Según el texto articulado de 8 de abril de 1965 y el pliego de condiciones generales de 13 de marzo de 1903, las especialidades se refieren a la ejecución personal del contrato, dirección y vigilancia técnica de los trabajos y responsabilidad del contratista, con los terceros y frente a la Administración contratante:

1.º El contratista viene obligado a la ejecución personal de las obras, y los trabajos a que den lugar se realizan bajo su responsabilidad. Sin embargo, el texto articulado (artículo 56) permite la cesión del contrato cuando las cualidades

personales o técnicas del cedente no hayan sido la razón determinante de la adjudicación (ya que en ese caso se trataría de un contrato *in tuitu personae*). La cesión ha de hacerse con autorización administrativa previa y siempre que el cedente haya ejecutado por lo menos el 20 por 100 del presupuesto y debe formalizarse en escritura pública. Con estas garantías la Ley pretende evitar la figura del cedente profesional y que la relación jurídica en bloque pase a otra persona que se coloca en lugar del anterior contratista.

Para hacerlo más flexible y aplicar en cierto modo el sistema de destajos a las Obras públicas que se realicen por contratistas, el texto articulado establece que, salvo pacto en contrario o que se derive de la naturaleza del contrato, el contratista puede subcontratar con terceros la realización de determinadas unidades de obra, previa autorización administrativa, para la cual la Administración debe conocer todos los pormenores del subcontrato y siempre que las unidades subcontratadas no excedan del 50 por 100 del presupuesto total de la obra. En el supuesto de subcontrato, la relación jurídica sigue existiendo entre la Administración y el contratista y solamente se autoriza a éste para que se auxilie de terceros, que le permitan adelantar la obra, de la cual sigue respondiendo por entero el contratista.

2.º La Administración responde de la idoneidad de la obra ante el público y, en consecuencia, debe dirigir los trabajos y a esta dirección ha de someterse el contratista; manifestaciones de ellas son:

a) El replanteo (cláusula 8.ª del pliego de 13 de marzo de 1903). El Ingeniero encargado de la vigilancia de las obras comprobará sobre el terreno y en presencia del contratista, el replanteo de las mismas, extendiendo acta. De estar bien hecho, podrán comenzarse aquéllas; en otro caso, se suspenderán dando cuenta a la Superioridad para la resolución que proceda, todo ello a cuenta del contratista. Su finalidad es la comprobación de la adecuación de la realidad al proyecto; si no se produce puede corregirse la anomalía o iniciarse un nuevo expediente de contratación.

b) Ordenes de Servicio. Las obras se ejecutarán con arreglo

a las cláusulas estipuladas, al proyecto base y a las instrucciones que en su interpretación diera al contratista el facultativo director de las obras, que son de obligado cumplimiento, siempre que se dieran por escrito; si son verbales no obligan, salvo que se haya estipulado lo contrario, o ante circunstancias de emergencia. Es característico del contrato de Obras públicas, que el contratista debe realizar la obra en la forma ordenada por el técnico de la Administración (que se llaman por analogía órdenes de servicio). El contratista puede reclamar contra ellas ante el Ingeniero jefe, por conducto del Ingeniero director, en el plazo de quince días, desde que se le notifique la orden, siguiéndose un expediente contradictorio que resuelve el Superior; las órdenes dadas por el Ingeniero director exoneran de responsabilidad al contratista y generan un derecho de crédito por el expediente de obras ordenadas, siempre que las que se hayan efectuado no excedan de las facultades del técnico (Consejo de Estado, dictamen de 5 de abril de 1946, expediente 1.960). El contratista, pese a las discrepancias con el Ingeniero director, no puede recusar al facultativo encargado de la inspección de las obras (artículo 16 del pliego).

c) Otras manifestaciones de la vigilancia técnica son: la facultad del Ingeniero para ordenar que se despidan el personal de la obra y los operarios del contratista, cuando con sus actos comprometan y perturben la marcha de los trabajos, sin perjuicio de que el contratista acuda al Ingeniero jefe si estima que no hay motivos para ello. El director de la obra puede rechazar los materiales que han de ser empleados en ella y ordenar la demolición por vicios ocultos de la obra a costa del contratista. Igualmente, puede realizar las visitas de inspección necesarias sobre los trabajos, acompañado del contratista si así lo exigiere.

3.º El contratista responde ante los terceros de los daños a él imputables, debidos a las operaciones de ejecución de las obras, debiendo indemnizar a los perjudicados, salvo que llegue a un convenio sobre la indemnización. No sólo responde de los actos culpables, sino de lo que se llama perturbaciones excesivas o daños de las Obras públicas. En el pliego de 1903

responde de los daños que se causen con la explotación por extracción de tierras y ocupación de terrenos. Es una responsabilidad original mixta entre la responsabilidad objetiva y el abuso de derecho (16).

4.º Por último, el contratista responde ante la Administración de la ejecución de las obras hasta que se verifique la recepción definitiva de éstas (artículo 26 de la Ley de Obras públicas).

A) Dentro del mes siguiente a la terminación de las obras, tendrá lugar su recepción provisional, aceptación de su entrega a la Administración. Al acto concurrirán la Administración (por medio del director de las obras y el funcionario designado para ello) y el contratista; si se encuentran en buen estado y con arreglo a principios técnicos, la Administración las aceptará y se entregarán al uso o servicio público correspondiente. Puede también recibirse la parte de obra ejecutada en períodos parciales.

B) Una vez recibidas, comienza el plazo de garantía, que depende de la naturaleza de la obra, pero que no puede nunca ser inferior al año. La garantía se aplica a las obras recibidas, aunque las no admitidas pueden aceptarse con rebaja, según el artículo 27 del pliego de 1903, y en ellas la reparación correspondería a la Administración.

C) Dentro del mes siguiente al cumplimiento del plazo de garantía, se procederá a la recepción definitiva, con la concurrencia de las mismas personas que para la provisional, y recibidas las obras, el contratista queda exonerado de responsabilidad, salvo que la obra se arruine por vicios ocultos, debido al incumplimiento doloso del contrato por parte del empresario, en que la responsabilidad dura quince años.

Dentro del plazo de un año, a partir de la recepción defi-

(16) La doctrina del abuso del derecho, fundada en el ejercicio excesivo o anormal de un derecho subjetivo, cuyo título es originariamente correcto, se introdujo jurisprudencialmente en su sentido y alcance actuales en la sentencia de 14 de febrero de 1944, dictada en un caso de responsabilidad de Obras públicas, por la extracción de arenas hecha por un concesionario, que llegó a perjudicar el patrimonio de un tercero, al efectuarse excesivamente. MARTÍNEZ USEROS, *La doctrina del abuso del derecho y el orden jurídico administrativo*, 1947.

nitiva, debe ser notificada al empresario la liquidación final de la obra, previa su medición general.

La recepción definitiva no convalida el aumento de obra realizada con infracción de los trámites legales (audiencia del Consejo de Estado y aprobación superior), por lo que las ejecutadas por el contratista, obedeciendo órdenes de autoridades inferiores, son ilegales, sin que haya un enriquecimiento sin causa de la Administración, pues tales obras se deben a la negligencia del contratista, que pretende una legalización *a posteriori* que es indebida, porque la modificación del contrato que suponen los aumentos de obras, deben hacerse por los mismos trámites que las de su estipulación (sentencia de 6 de marzo de 1945).

X. LA CONCESION DE OBRAS PUBLICAS (17)

1. CONCEPTO.

El régimen de las Obras públicas puede complicarse cuando, para realizar la obra, el contratista necesita con sus trabajos usar las dependencias del dominio público o privado de la Administración, o bien obtiene el disfrute de la construcción realizada por él una vez terminada la Obra pública; la Ley permite como una de las formas de pago del contrato, que el contratista explote temporalmente la obra; la expresión legal es que una de las formas de pago es el disfrute temporal por el contratista de las tasas que sobre la obra puedan imponerse; es decir, que se afecten los ingresos de la Obra pública al pago del contratista.

Si se tratara solamente de una afectación de tasas como forma de pago, no habría problema; éste surge porque la Ley

(17) Sobre la concesión de Obras públicas: ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, 1960; CIANFLONES, *L'appalto di opere pubbliche*, 1950; REV, *De la nature juridique des concessions de travaux publics*, 1950, y VILLAR PALASÍ, *Concesiones* (voz correspondiente de la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix).

de Obras públicas obliga al contratista que cobre los ingresos afectados, a prestar servicios públicos gratuitos y otros con tarifas especiales (artículos 28 y 29 de la Ley). Luego lo que existe, es una figura nueva, que con técnica más depurada llama el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales de 17 de junio de 1955, concesión de Obras públicas y de Servicio público afectado a ella: más claramente, que una vez terminada la Obra pública, se convierte en la base física de un Servicio público cuya explotación se concede al contratista. Sin embargo, no hay dos actos separados, contrato y concesión posterior, sino un negocio jurídico unitario en que la concesión es una forma de pago del contrato y todo él en su conjunto se llama concesión de Obras públicas, y como ha dicho el Consejo de Estado (dictamen de 3 de julio de 1953, expediente 12.277) y declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 26 de junio de 1924), los trabajos y el dominio público utilizado por el concesionario, forman un todo.

2. DIFERENCIA ENTRE CONTRATO Y CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.

La diferencia entre el contrato y la concesión de Obras públicas consiste legalmente, en que en el contrato el empresario se limita a construir la obra y percibir su pago correspondiente, mientras que en la concesión, después de construida la obra el contratista cobra con la explotación del servicio público instalado sobre ella, o que la propia obra comporta: la obra puede ser uno de los elementos de prestar el servicio (verbigracia: la vía férrea lo es para el ferrocarril), o por sí misma prestar el servicio (las carreteras). En la concesión de Obras públicas, el primitivo contratista se convierte en un gestor del Servicio público y el contrato de gestión de Servicios públicos se califica hoy por el texto articulado de 8 de abril de 1965, como un contrato; lo importante en la concesión de Obras públicas no es la construcción, sino la explotación de las mismas.

3. CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS, CONCESIONES DE SERVICIOS PÚBLICOS Y CONCESIONES DEMANIALES: DIFERENCIAS.

No hay, dogmáticamente, dificultad alguna: la concesión es la cesión a un particular, de una esfera administrativa, que puede ser demanial o de sus servicios públicos, permitiendo su ejercicio por el concesionario, aunque la titularidad quede en la Administración concedente (dictamen del Consejo de Estado de 11 de noviembre de 1950, expediente 6.683). La fuente de la concesión puede ser un hecho jurídico (la prescripción), un acto administrativo y un contrato administrativo: hay, por lo tanto, concesiones unilaterales y otras contractuales; según la Ley de Obras públicas, la concesión de esta clase es un contrato y una de las formas de contratar la obra es que se permita su explotación por el contratista. La concesión de Obras públicas se diferencia de la concesión demanial, porque en ésta se otorga el derecho a explotar una dependencia del dominio público a una persona que no la ha construido, mientras que en la de Obras públicas lo es precisamente al constructor. Ambas clases se oponen a la concesión de servicios públicos, puesto que tanto el dominio público como la Obra pública no son la base de un servicio instalado sobre ella, mientras que en la concesión de servicios públicos lo que se instala es una empresa a la que se permite el ejercicio de una actividad que pertenece a la Administración, unas veces sin necesidad de utilizar bienes demaniales (vgr.: las concesiones de líneas de transportes aéreos) y otras debiendo utilizarlos, considerándose la concesión de servicios como principal y como accesorias las concesiones demaniales necesarias para poder prestar el servicio (vgr.: el servicio público de electricidad necesita la concesión de aguas antecedente, y la de ferrocarriles la utilización de la vía férrea) (18).

(18) Existe una conexión entre dominio público y servicio público, que permite una serie de combinaciones entre las concesiones respectivas: hay concesiones de servicios con concesiones demaniales subordinadas (ferrocarriles); concesiones demaniales y concesiones de servicios subordinadas (abastecimiento de agua, luz y gas); concesiones demaniales principales y otras de la misma clase

4. CLASES DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS: PRINCIPIOS COMUNES.

La Ley de Obras públicas distingue tres clases de concesiones: la más sencilla es la que no se obtiene más que la explotación de una obra por su constructor; las concesiones subvencionadas con fondos públicos y las que implican uso permanente del dominio público. En las tres hay que distinguir unos principios comunes y otros específicos de cada tipo, ya que varían tanto los organismos competentes para otorgar la concesión, como los derechos del concesionario; los principios generales son: la discrecionalidad, la concurrencia, la temporalidad, la caducidad, la salvedad y la inembargabilidad.

La Administración sólo otorga la concesión de Obras públicas cuando ha examinado el proyecto del peticionario, con todos los datos necesarios para formar cabal juicio de la obra y de las ventajas que presenta para el interés general (artículos 76, 77, 95 y 100 de la Ley de Obras públicas). La solicitud no crea derecho para el peticionario, porque la Administración puede denegarla discrecionalmente, cosa que no siempre puede hacer en otra clase de concesiones, porque, por ejemplo, las concesiones de aguas son de otorgamiento obligatorio si se reúnen las condiciones legales. Si la concesión destruye planes de Obras públicas, sólo puede ser otorgada por la ley y nada más discrecional que la ley.

Para concederlas puede elegirse entre las solicitudes presentadas por los peticionarios, sacando la adjudicación a pública licitación. Si de las peticiones presentadas y de la información pública sobre su conveniencia resultan iguales en circunstancias algunas de las propuestas, la concesión se hará en pública subasta con libertad de admisión de nuevos licitadores,

subordinadas (la concesión de aguas lleva aparejada la del dominio público necesario), y concesiones de servicios subordinadas a otra principal (las llamadas hijuelas de las concesiones de servicios públicos de transportes por carretera). Ello plantea importantes problemas sobre la dependencia o independencia interconcesional. El tema es muy sugestivo. Ver GARCÍA-TREVIJANO, «Autorizaciones y concesiones en el dominio marítimo», 1963, separata del número 3 de la *Revista Española de Derecho Marítimo*.

teniendo el autor del proyecto primitivamente presentado, derecho de tanteo (artículo 63 de la Ley).

La información pública con audiencia de los peticionarios es uno de los medios de garantizar la utilidad pública del proyecto, y es de tal importancia que su omisión produce la nulidad del expediente, ya que equivale a un juicio contradictorio sobre la procedencia de la concesión, que alcanza incluso a las modificaciones esenciales de la concesión ya otorgada, que hubiera solicitado el concesionario (sentencias de 17 de diciembre de 1919, 14 de febrero y 7 de octubre de 1921, 12 de diciembre de 1912 y 25 de febrero de 1936).

Las concesiones de Obras públicas se otorgan por un plazo máximo de noventa y nueve años, a no ser que la índole de la obra reclamase un plazo mayor, la cual debería ser objeto de una ley. Terminado el plazo, las Obras públicas pasan a propiedad del Estado (artículos 55, 75 y 101 de la Ley). La temporalidad es un plazo resolutorio, cuyo transcurso produce la extinción de la concesión y la reversión de elementos al concedente es una consecuencia, no necesaria, sino en los casos en que la Ley lo establece: por eso, hay concesiones en las que no se establece reversión (las de comunicaciones marítimas), y aunque el principio de la temporalidad de las concesiones se consagra hoy en la Ley del Patrimonio del Estado, de 23 de abril de 1964 (artículo 126), hay leyes, como la de Aguas, que permiten concesiones a perpetuidad (19).

El organismo concedente vigilará por medio de sus agentes facultativos los trabajos del concesionario y la explotación de una Obra pública una vez terminada, para que se haga conforme a lo estipulado (artículos 65 y 104 de la Ley de Obras públicas); la cual se extiende en las concesiones subvencionadas a

(19) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, 1955, ha aclarado que el plazo concesional se fijaba inicialmente para evitar la aplicación de la prescripción inmemorial y que el concesionario adquiriese los bienes demaniales afectados al servicio público concedido. Por eso la cláusula-tipo limitaba la duración de la concesión a noventa y nueve años. Su base era la confusión entre concesión y propiedad. Hoy el problema ha sido superado: la titularidad de la concesión es de la Administración y el concesionario sólo tiene el derecho a ejercerla. La cláusula ha pasado a tener un sentido económico: dar tiempo al concesionario para la amortización del capital empleado.

la parte mercantil de la empresa para que las subvenciones se afecten a los trabajos (artículo 82 de la Ley).

En la concesión se fijarán los casos y consecuencias de la caducidad, referentes a los trabajos y usos de las obras (artículo 60 de la Ley); la caducidad se declara por el concedente y, por lo tanto, no obra *ipso iure* según el artículo 68 de la Ley, e implica la pérdida de fianza del concesionario en beneficio de la Administración (artículos 69 y 85 de la Ley), previo expediente con audiencia del interesado (artículo 105). La Obra pública cuya concesión ha caducado, vuelve a licitarse, o queda incautada por la Administración si faltan licitadores, sin que por ello pueda reclamar el concesionario.

Esta caducidad-sanción no puede confundirse con la caducidad-resolución por expiración temporal del plazo concesional, cuyo régimen es diferente e igualmente diversas sus consecuencias.

Toda concesión se otorgará sin perjuicio de tercero y dejando a salvo los derechos adquiridos (artículo 65 de la Ley de Obras públicas). Este precepto ha sido desde su aparición reconocido por la jurisprudencia (sentencia de 21 de mayo de 1870), como uno de los principios generales de las concesiones de Obras públicas e implícitamente sobreentendido, aunque no se mencione, ya que la concesión es una relación entre el concedente y el concesionario que no puede afectar a otras personas. La cláusula *salvo iure tertii* (20) tiene tres efectos que la delimitan en su alcance:

A) En su aspecto subjetivo, significa que la Administración no puede alterar derechos civiles o administrativos de personas ajenas a la relación y, por lo tanto, que el concesionario es responsable de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la obra a la propiedad privada de otras personas, o a la parte de dominio público no ocupada (artículos 101 de la Ley y 135 del Reglamento de Obras públicas).

B) Objetivamente, impide que una Obra pública ya concedida pueda volver a concederse, y la posibilidad de revocar

(20) La cláusula *salvo iure tertii* ha sido detalladamente estudiada por VILLAR PALASÍ en su trabajo citado, *Concesión*.

la segunda concesión si se diese tal supuesto. El artículo 73 de la Ley de Obras públicas contiene otra aplicación de la cláusula, al establecer que no puede concederse sin licitación obra para cuya explotación sea necesario ocupar otra obra perteneciente al Estado o a la Administración local: en este caso, puede originarse una cuestión conflictual entre dos organismos y una obra puede ser declarada más importante que otra Obra pública, obteniendo competencia para adjudicarla el organismo que sea titular de la obra de superior importancia.

C) Formalmente, indica el carácter que se ha llamado precario, con técnica civilista equivocada: significa que el concesionario no consolida sus derechos si reclaman terceros. Si la Administración hubiera de examinar los derechos adquiridos, nunca podría otorgarse una concesión nueva. La cláusula expresa la imparcialidad administrativa del otorgante, ya que ante protesta fundada de terceros, la concesión se extingue.

Las concesiones de Obras públicas son inembargables. Este principio, que no se expresa en la Ley, no obstante se ha sentado por el Código de Comercio (artículos 190 al 193), al regular la acción ejecutiva de la Ley procesal respecto de los títulos, valores y embargos de bienes de las compañías de Obras públicas, declarando embargables sólo los bienes que no forman parte del Servicio público, o no fueren necesarios para su explotación. No significa solamente una consecuencia de que la Obra pública como parte del dominio público es inembargable, sino algo de mayor intensidad: Que los bienes del concesionario afectados al servicio, instalado sobre la obra, tampoco lo son. La concesión es una unidad de obras y servicios y en ella sólo el concesionario tiene personalidad ante la Administración concedente; el apremio judicial le impondría un tercer adquirente de la concesión contra la voluntad de la Administración. En consecuencia, sólo pueden embargarse los bienes auxiliares de la concesión, ya que la Administración, ante su falta, puede declarar la caducidad de la concesión (Real Decreto de competencia de 4 de julio de 1887, Real Decreto de competencia de 23 de agosto de 1890, Real Orden de 16 de septiembre de 1890).

5. CONCESIONES SUBVENCIONADAS.

En las concesiones subvencionadas, entendiéndose legalmente como tales las auxiliadas directa o indirectamente con fondos públicos, incluso con las franquicias arancelarias al concesionario para que adquiera los elementos necesarios a la Obra pública, además de los principios anteriores se exige el afianzamiento, ya que no se expide el título de la concesión mientras el concesionario no acredita que ha efectuado el depósito de garantía, y de no presentarse se anula la adjudicación con pérdida de la fianza (artículo 81 de la Ley). Como la subvención administrativa es proporcional al coste, no se puede introducir variación en el proyecto sin la autorización de la Administración concedente, oído el Consejo de Estado y los organismos correspondientes (artículo 83 de la Ley); toda reducción en el coste se rebaja proporcionalmente en la subvención (artículo 84).

La caducidad se amplía con una nueva causa: la petición de subvención en las concesiones inicialmente no subvencionadas, supone un cambio de la clase de concesión y, por lo tanto, la caducidad (artículo 61 de la Ley de Obras públicas).

6. CONCESIONES CON OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO.

La concesión de dominio público necesario para la ejecución de una Obra pública, que la Ley llama concesiones de Obras públicas para las que sea necesaria la ocupación de parte del dominio público, siguen un régimen jurídico más complicado que las anteriores:

1.º Cuando una Obra pública haya de ocupar constantemente una dependencia demanial de uso público, es necesaria la concesión administrativa (artículo 94 de la Ley), que sólo se otorga si de la información practicada después de la petición, resulta que la obra no menoscaba ni entorpece el disfrute del dominio público (artículo 96). Si lo entorpece, ha de concederse forzosamente mediante licitación; si el organismo afectado en sus dependencias demaniales por la Obra pública de otro,

se opusiera, debería previamente resolverse la cuestión conflictual entre ambos.

2.º Si la Obra pública afecta al dominio público incorporado a un Servicio público, basta con la autorización administrativa que corresponde otorgar al Ministro de Obras Públicas o sus delegados, conforme a la legislación especial.

3.º Igualmente, basta la autorización administrativa para la ocupación temporal del dominio público de uso público, o que altere servidumbres sobre propiedad privada en beneficio del dominio público (artículo 109), o establecidas en el dominio privado del Estado (artículo 112 de la Ley de Obras públicas).

Estos preceptos son de una importancia extraordinaria porque demuestran que la autorización demanial es una de las formas de constituir un derecho real administrativo (21): la autorización demanial permite un uso especial del dominio público, porque ni otorga el uso general que tienen todos los administrados, ni es tan precario como se supone, ya que el Tribunal Supremo ha declarado (sentencia de 4 de febrero de 1964) que las licencias calificadas de precario lo son inexactamente, porque en Derecho administrativo no puede haber precario civil entendido como tolerancia o liberalidad del titular concedente y que, en consecuencia, las licencias demaniales son irrevocables, porque la facultad de revocación no es arbitraria, sino impuesta por causas de variación del interés general. La diferencia entre autorización y concesión demanial no lo es frente a terceros, puesto que los titulares de ambas tienen un derecho exclusivo sobre la cosa que pueden defender por los medios civiles. La distinción actúa sólo ante la Administración, porque la autorización demanial otorga un derecho real que permite un uso

(21) Sobre los derechos reales administrativos, GONZÁLEZ PÉREZ, «Los derechos reales administrativos» (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 1957, página 145); HAURIU, *La jurisprudence administrative*, año 1929, tomo III, página 270; MAIORANA, *La teoria dei Diritti pubblici reali*, 1910; MARTÍNEZ USEROS, *Improcedencia de servidumbres sobre el dominio público* (Libro homenaje a GARCÍA OVIEDO, vol. I, pág. 137); PÉREZ OLEA, «Concesiones a título de precario» (*Revista de Administración Pública*, núm. 24), y RIGAUD, *La théorie des droits réels administratifs*, 1914.

de la cosa de poca intensidad, mientras que la concesión faculta para hacer un uso más intenso (22).

4.º Los trámites varían: cuando se trata de ocupar permanentemente el dominio público, hay que acompañar a la petición, proyecto expresivo de la Obra pública y del dominio público ocupable, con su presupuesto y memoria, sometiéndose el expediente al procedimiento especificado en la legislación especial. En las Obras públicas que hayan de ocupar temporalmente bienes demaniales, no se exige fianza ni proyecto y se otorgan las autorizaciones por trámites más breves (artículo 108 de la Ley).

7. CONCESIONES CON OCUPACIÓN DE DOMINIO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN.

Cuando para la realización de una Obra pública haya de ocuparse el dominio privado de la Administración, será necesario, con arreglo al artículo 3.º de la Ley que procede, concesión como si se tratara de la ocupación del dominio público, previa pública licitación, a la que servirá de base el proyecto del peticionario. La licitación se verificará con arreglo a las forma-

(22) El dominio público tiene un valor en uso y puede utilizarse de varias formas: por todos los administrados (uso general); por todos, pero con limitaciones, y por un beneficiario determinado. En el uso general no hay derechos reales administrativos, sino que se trata de una manifestación de la libertad de los ciudadanos. El uso general limitado, o especial, requiere una autorización administrativa. El uso privativo se obtiene por concesión y engendra un derecho real administrativo. El problema se plantea, por lo tanto, en las autorizaciones demaniales. Se pregunta si otorgan derechos reales administrativos. Su función es conferir al beneficiario el permiso para ocupar una dependencia del dominio público, obteniendo una utilidad especial, como ocurre con los permisos de investigación. El interesado goza de una situación distinta al resto de los administrados. Parece que este aprovechamiento es de naturaleza real, porque puede oponerse a terceros, invocando no sólo las acciones posesorias del Derecho civil, sino la policía del dominio público. Lo mismo sucedería si un ente administrativo diferente del que lo autorizó perturbase la posesión, como se deduce de la antigua sentencia de 30 de octubre de 1883. Frente a la Administración autorizadora, la cuestión es más difícil, pero por lo menos, mientras no revoque el acto, y esto no puede hacerlo discrecionalmente, sino motivando el acto, con arreglo a la Ley de Procedimiento administrativo, la situación es real, como puede concluirse de la sentencia de 13 de diciembre de 1950 y del dictamen del Consejo de Estado de 19 de junio de 1951, en el expediente 21.260 de dicho año.

lidades en la Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1965, correspondiendo al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Hacienda, disponer la explotación de los bienes patrimoniales del Estado, que se confiere a los particulares mediante contrato, según las bases del concurso. La Ley del Patrimonio del Estado califica pues, exactamente, esta operación, que la Ley de Obras públicas consideraba erróneamente concesión, precisamente porque en el siglo pasado se confundía concesión y propiedad.

8. LA CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS A PERSONA DISTINTA DEL CONSTRUCTOR.

La explotación de una Obra pública por persona diferente del constructor es una típica concesión demanial. No obstante, en ella se deben distinguir dos aspectos:

1.º En primer lugar, las concesiones demaniales se regulan por su legislación especial (aguas, minas, etc.), puesto que las Obras públicas forman parte de los Servicios públicos a los que se afecten. En esta legislación la concesión demanial es un acto administrativo unilateral, sujeto a una tasa y no a un precio contractual, y por ella se constituye un derecho real administrativo a favor del concesionario.

2.º Como supletoria rige la Ley de Obras públicas. Su artículo 27 establece que cuando las Obras públicas ejecutadas por el Estado puedan ser objeto de explotación retribuida, ésta se verificará por contrata mediante pública subasta. La concesión demanial es para la Ley un contrato, tendencia que se sigue también por el Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales de 27 de mayo de 1955, al disponer que las concesiones se otorgarán con arreglo al Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales.

XI. LAS OBRAS PUBLICAS URBANAS: LAS CONSTRUCCIONES CIVILES

1. CONCEPTO.

Se llaman así a los trabajos de construcción, conservación y demolición de cosas arquitectónicas. Pero su alcance estricto es mucho más restringido, porque como la mayoría de las obras urbanísticas entran en la competencia de la Administración municipal, las obras urbanísticas que le corresponden al Estado son, normalmente, limitadas a los edificios dependientes de los distintos Departamentos ministeriales.

2. FUENTES NORMATIVAS.

Las fuente normativas de las construcciones civiles presentan hoy tres aspectos diferentes:

1.º Las obras dependientes de los Ministerios militares se rigen por su legislación especial y se oponen, ya por su propia terminología, a las construcciones de los demás Ministerios, que por exclusión se llaman civiles.

2.º Las dependientes de los Ministerios civiles se rigen por su legislación ya expuesta y, en lo que no se establezca para cada uno de ellos, como norma supletoria general por la Ley del Patrimonio del Estado de 27 de abril de 1964, que ha derogado numerosas disposiciones, sobre todo alterando el régimen desamortizador que hoy se ha levantado para estas construcciones. No obstante la tabla de las numerosas disposiciones derogadas contenidas en la Ley del Patrimonio, han quedado subsistentes algunas disposiciones antiguas, como la Ley de 29 de junio de 1869, Orden de 24 de mayo de 1873, Ley de 21 de diciembre de 1876 y la Ley de Presupuestos de 29 de junio de 1890, que pueden tener todavía alguna aplicación por exponer principios no opuestos a la Ley de 27 de abril de 1964.

3.º El Ministerio de Educación y Ciencia y, actualmente,

sobre todo el de la Vivienda, tienen competencias concurrentes con la Administración local.

A) Los Decretos-ley de 2 de julio de 1964 y la Ley de 16 de diciembre del mismo año, sobre construcciones escolares, se fundan en el principio de la colaboración económica entre los Ayuntamientos y el Estado para la ejecución de edificios escolares con arreglo al Plan de construcciones de esta clase: el Ministerio construye el edificio y lo dota del material escolar necesario, quedando a cargo de la Administración local los gastos de conservación. La propiedad de la escuela es municipal, pero ha de quedar afectada forzosamente a fines de enseñanza, de los que no puede separarse sin autorización del Ministerio de Educación y Ciencia.

B) Cuando se trata de urbanización de zonas para la construcción de viviendas de protección social, es concurrente la competencia del Ayuntamiento para autorizar las edificaciones con arreglo a sus planes de urbanismo, y del Ministerio de la Vivienda para calificar la vivienda y suplir las deficiencias de los Servicios públicos urbanísticos. El promotor de viviendas de tipo social se encuentra con un dilema: que existan terrenos urbanizados sobre los que construya, o que, por el contrario, falte terreno urbanizable; en el primer caso ha de construir con arreglo a la planificación de la zona donde piense instalarlos; en el segundo no se le prohíbe sin más la construcción, porque ello anularía la eficacia de la legislación protectora de la vivienda, sino que se le exige que urbanice el terreno y lo dote de los servicios públicos necesarios, y es simultánea la autorización de la licencia de edificación y la creación de Servicios públicos urbanísticos. La competencia es concurrente de los Ayuntamientos y el Ministerio de la Vivienda, porque la calificación por el Ministerio de una vivienda social, en unos casos, impide que el Ayuntamiento deniegue la licencia (las del tercer grupo), mientras que en los demás obliga a que después se obtenga licencia municipal.

El sentido de la legislación es coordinar la competencia municipal para planificar el suelo edificable, con la obra del Ministerio que puede suplir la ausencia de planificación y que

las viviendas protegidas se puedan construir precisamente en las zonas no urbanizadas que son las menos costosas y evitar la construcción de grupos de viviendas de tipo social sin dotación de servicios urbanísticos, o sea, combinar el fomento de la edificación con la ordenación urbanística adecuada. La competencia mixta del Ministerio de la Vivienda y los Ayuntamientos, se refleja en que el Ministerio eleva al Gobierno la aprobación de los planes de la vivienda, que abarcan además las urbanizaciones necesarias (texto refundido de 24 de julio de 1963), y por el hecho de que en terrenos sin urbanizar los promotores de viviendas deben comprender la urbanización, pudiendo acordar con los Ayuntamientos las condiciones de la urbanización (Ley de 15 de julio de 1954 y Orden de 13 de abril de 1958), y el Instituto Nacional de la Vivienda puede remodelar, en caso necesario, los barrios construidos para que respondan a exigencias urbanísticas, dentro de las normas de la planificación municipal (Orden de 26 de diciembre de 1963).

3. PRINCIPIOS GENERALES MÁS IMPORTANTES.

Con arreglo a esta legislación, los principios generales más importantes sobre construcciones civiles son los siguientes:

1.º Las Oficinas públicas deben instalarse en locales apropiados para el caso (Ley de 29 de junio de 1869, Ley de 21 de diciembre de 1876). Los edificios en los que se alojan organismos del Estado cuya titularidad sea administrativa, tendrán la consideración de demaniales (artículo 1.º de la Ley de 27 de abril de 1964). Aunque se hallen afectados al organismo a que se destinen, la titularidad del edificio es del Estado, representado por el Ministerio de Hacienda, y revierten al Estado si se destinan a otros fines. El Estado tiene personalidad jurídica única; los Ministerios sólo son afectatarios de los edificios y por ello les corresponden las Obras públicas de mantenimiento, pero la propiedad es única y se atribuye al Estado, representado por el Ministerio de Hacienda, incluso ante los Tribunales, que interesará el ejercicio de las acciones a la Dirección General de lo Contencioso del Estado.

2.º Para la construcción de una Obra pública arquitectónica, los edificios o terrenos en que ha de construirse para el cumplimiento de los fines del Estado, el Ministerio de Hacienda acordará, una vez adquiridos, que la Dirección General del Patrimonio del Estado, organismo adquirente, proceda a su inscripción en el Registro de la Propiedad y promueva el expediente de afectación al Departamento oportuno, por los trámites establecidos en los artículos 113 a 125 de la Ley de 27 de abril de 1964. El Ministerio de Hacienda tiene competencia para afectar los bienes, previa petición del organismo interesado, que puede discrecionalmente aceptar. Caso de desacuerdo, la resolución corresponde al Consejo de Ministros. La afectación se hará por Orden ministerial con expresa comunicación al organismo afectatario para que se levante acta de afectación por los delegados de ambos Ministerios.

3.º Pueden existir casos de colisión de afectaciones: Según la Ley de 29 de junio de 1890, los Departamentos que reclamen bienes afectados a otros, se dirigirán a la Dirección General del Patrimonio del Estado para que, previo expediente con audiencia de los interesados, se decida el destino del bien, resolviendo el desacuerdo el Consejo de Ministros. La misma Ley establece que la Administración local podrá ayudar a Obras públicas estatales, teniendo derecho a que se le destine parte del edificio, de cuyo derecho no podrá ser privada sin abonarle previamente las cantidades anticipadas por ella; para obtener esta cofectación, debe solicitarlo de la Dirección General y, previo informe técnico, decide el Gobierno. El caso inverso, es decir, utilización por el Estado de edificios de la Administración local, ha de resolverse por convenio entre ambos entes. La importancia de estas cofectaciones radica en que el afectatario principal es el que decide las Obras públicas. Sin embargo, estas normas hay que pasarlas por el tamiz de la legislación posterior, que obliga a que la Administración local efectúe determinadas Obras públicas de carácter exclusivo para sus servicios y sólo rigen como normas supletorias y para casos de emergencia.

4.º Una vez afectado el terreno, la competencia para realizar Obras públicas arquitectónicas corresponde a su destina-

tario principal. La competencia no depende del Ministerio de Obras Públicas, que sólo la tiene sobre los edificios afectados a sus servicios, sino del Ministro al que pertenece el organismo afectatario y, en último caso, a la Dirección General del Patrimonio del Estado. Muy importante es, a estos efectos, el Real Decreto de competencia de 1 de julio de 1881, que establece que la competencia del Ministerio de Obras Públicas es subsidiaria, puesto que la especialidad técnica de los Ingenieros sólo alcanza a las obras que no sean construcciones civiles urbanas, que corresponden a los Arquitectos nombrados por el Ministerio a cuyo servicio se destinan las obras. Al organismo afectatario corresponden pues las obras arquitectónicas necesarias para la construcción y mantenimiento de los edificios, mientras dura la afectación; una vez desafectados, pasan al Ministerio de Hacienda y sería competente para realizarlas la Dirección General del Patrimonio del Estado.

5.º Las reglas presupuestarias para esta clase de obras son las mismas que para las Obras públicas no urbanas: la aplicación de los gastos a la consignación presupuestaria, previo expediente técnico para que se autoricen sólo las obras necesarias. Los centros dependientes de un Ministerio redactarán propuesta de ingresos y gastos con memoria explicativa de las obras y liquidación de la consignación del ejercicio anterior; una vez examinado el expediente por los organismos superiores correspondientes (normalmente la Dirección General), se remitirá a la Intervención y, aprobados los proyectos y certificada la existencia de consignación, se podrá disponer de los fondos necesarios para el gasto (Orden de 30 de abril de 1943, que establece un principio general, aunque se refiera a los centros del Ministerio de Educación y Ciencia).

6.º La vigilancia técnica de las construcciones se lleva a cabo por los Arquitectos designados libremente por el organismo encargado de realizarlas. Los proyectos serán presentados a concurso entre Arquitectos españoles y el premiado no podrá ser separado de la dirección de las obras sin causa justificada, mediante expediente en el que ha de ser oído.

Las normas especiales suelen exigir la constitución de una

Junta facultativa de la construcción, con la finalidad inspectora de la obra y consultiva (informar los programas de trabajo y la consignación presupuestaria). La Junta, una vez formado el proyecto y la justificación presupuestaria, distribuye los créditos y puede nombrar pagadores especiales para cada obra y una Comisión que certifique la ejecución de las realizadas si éstas duran más de tres meses (Orden de 13 de septiembre de 1940).

7.º Los contratos de Obras públicas de construcciones civiles, se sujetan a los mismos principios que los de Obras públicas no urbanas; así, por ejemplo, el Real Decreto de 4 de septiembre de 1908, que formula el pliego general para las del Ministerio de Educación y Ciencia, es casi exacto al de 13 de marzo de 1903. Hay algunas particularidades impuestas por la naturaleza de la obra, como la previsión de que el contratista debe levantar planos de todas las partes de la edificación que hayan de quedar ocultas y la obligación del Estado de facilitar la adquisición de terrenos en que hayan de ejecutarse las obras.