

II. NOTAS

1. CONFLICTOS JURISDICCIONALES *

SUMARIO: I. CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES: 1. *Explotación minera y licencia urbanística: la regla de que sólo el ministro de Industria puede suspender actividades, frente a las actuaciones municipales en defensa del plan.*—II. CUESTIONES DE COMPETENCIA: 1. *Vía de hecho que se subsana mediante el expediente expropiatorio debido cuando ya está en marcha el procedimiento interdictal.* 2. *Doble embargo de unos mismos bienes.*

I. CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES

1. *Explotación minera y licencia urbanística: la regla de que sólo el ministro de Industria puede suspender actividades, frente a las actuaciones municipales en defensa del plan.*

1. Debo decir de entrada que casi sorprende el encontrarse con un conflicto de atribuciones entre la jurisprudencia de conflictos, por la razón de que cada vez van siendo más escasos. El último caso fue resuelto, según mis cálculos, por Decreto 2599/1974, de 9 de agosto. De manera que son tres los años transcurridos sin haberse planteado formalmente en esta vía un roce de competencias entre órganos o entes administrativos.

2. El conflicto de atribuciones del que voy a ocuparme ahora se habría planteado entre el delegado provincial de Industria de Vizcaya y el Ayuntamiento de Sopuerta, en la misma provincia. Lo resuelve el Decreto 737/1977, de 4 de marzo (BOE de 23 de abril). Nos aproxima a un tema muy interesante, muy vivo, que está latente en el entramado jurídico de nuestra actual sociedad y que cada vez va a despuntar con más frecuencia a la superficie, como bien evidencia el supuesto en análisis.

Se ha destacado cómo hasta hace bien poco el urbanismo era un urbanismo de «casas», de edificios, de alineaciones a lo más (1). Con-

(*) Se recogen en la presente crónica las decisiones de conflictos jurisdiccionales aparecidas en el *Boletín Oficial del Estado* desde el 1 de julio de 1976 al 31 de mayo de 1977.

(1) Refiriéndose así a la vieja situación, ha podido escribir GARCÍA DE ENTERRÍA: *Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico*, Civitas-REDA, núm. 1 (1974), p. 83: «La única tarea pública dentro de este urbanismo es diseñar calles y alineaciones, y construir las.»

secuentemente, la técnica de la licencia urbanística, allí donde era utilizada, se movía dentro de estas coordenadas. Del mismo modo, el poder de intervención municipal —en cuanto el Ayuntamiento ha venido siendo el gestor del urbanismo— quedaba enmarcado por límites similares. Pero el urbanismo ha ido a más, ha ampliado sus objetivos con la pretensión de llegar a alcanzar la ordenación toda del territorio. Paradigma de esta nueva versión, en lo que tienen de simbólico las palabras legales, sería, como se ha realizado suficientemente, el artículo 1.º de la Ley del Suelo (en adelante LS): «Es objeto de la presente Ley la ordenación urbanística en todo el territorio nacional» (2). El urbanismo hoy no puede circunscribirse a las edificaciones,

(2) La lectura del precepto suscita en seguida la duda de qué es lo que se quiere decir con la última afirmación: «en todo el territorio nacional». Podría pensarse que, frente al criterio de actuaciones urbanísticas para sólo algunas ciudades o municipios —criterio normal de las leyes de ensanche desde el siglo pasado o de los remedios específicos para las grandes concentraciones, tan usado tras la guerra civil— se insiste en una regulación de validez general que comprenda todo tipo de ciudades y pueblos. Tal sería la interpretación de GONZÁLEZ PÉREZ, que yo no comparto, pues pienso que hay que ir un poco más lejos. Dirá así el ilustre tratadista al comentar la alusión del artículo 1.º a todo el territorio nacional: «Se trata, en definitiva, de una cláusula de estilo innecesaria. Pues es obvio el principio de eficacia de la Ley en todo el territorio nacional. Aun cuando en la LS se contienen normas que pueden considerarse no administrativas, dominan en ella las administrativas. La LS es, en gran parte, Derecho administrativo. Y las normas administrativas son eminentemente territoriales. Obligan a todos los que se hallen en territorio español (art. 8.º, 1, Cc). Las normas sobre ordenación urbanística que se contienen en la LS obligan a todos los que se hallen en territorio nacional.» (J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, 2.ª ed., Civitas, 1976, 94-5, con bibliografía.)

Pero, aunque la fórmula legal no sea tal vez muy acertada, quizá en lugar de esta obviedad ha querido insistir la Ley en otro matiz: el de que se quiere, en efecto, ordenar *todo el territorio nacional* y no sólo los núcleos ya poblados o construidos; no sólo lo ya urbanizado, sino también el resto. Aparte de otras razones podría hallar defensa esta interpretación en el propio preámbulo originario de la LS cuando al exponer sus ideas destacaba: «Por tanto, ha de eliminarse el señuelo de los proyectos a plazo inmediato, que remedian, cuanto más, necesidades de un sector mínimo de la población, y afrontar los que, por responder precisamente a una visión amplia en el tiempo y en el espacio, contribuyen definitiva y extensamente a la consecución del bienestar (...) y abandonando el marco localista, partir, por el contrario, de una perspectiva de mayor alcance que permita ordenar urbanísticamente, bajo la dirección de órganos específicos, el territorio de provincias, comarcas y municipios, en esta gradación sucesiva...» (1).

En definitiva, si la planificación urbanística ha de servir para algo, junto a la conservación en condiciones de los núcleos ya urbanizados se alza como función decisiva la de modular la transformación de habitables de terrenos destinados con anterioridad a otros usos (como regla, agrícolas, ganaderos, forestales, industriales, etc.). Me parece que no es preciso insistir en el carácter elemental de estas exigencias del urbanismo. Lo que no impide el constatar con qué frecuencias estas exigencias tan elementales han sido del todo desatendidas a lo largo de estos últimos años, lo que venía a favorecer, en definitiva, como regla, los intereses de quienes especulaban en este sector, con el menosprecio más absoluto para los intereses de la mayoría de los ciudadanos. De manera que, dejando ahora de lado tan graves omisiones, lo que interesaba en este momento es destacar la importancia de la extensión de las técnicas urbanísticas, precisamente a los terrenos no urbanizados. A todo el territorio nacional, en definitiva.

sino que es ya opinión común que abarca a la ordenación en totalidad del territorio (3). De ahí (4) que, por aportar sólo un par de ejemplos, ya la versión inicial de la LS previera la existencia—dejando ahora de lado lo utópico o lo insuficiente de tal previsión—, de planes especiales para proteger bellezas naturales o paisajes (art. 15) o para defender, más aún, determinadas huertas, cultivos y espacios especiales (art. 17). O que una de las modalidades de la versión reformada sean los planes directores territoriales de coordinación—haciendo aquí también abstracción de sus graves dificultades de realización y aun de las muy claras connotaciones negativas que han caracterizado su puesta en marcha—, con toda su secuela de fijaciones y previsiones para tan dilatada gama de usos dentro del amplio perímetro de su territorio.

Esta fuerza expansiva de la noción urbanística, entre los muchos efectos jurídicos que va a producir, conllevará uno, que es el que me va a interesar ahora. Su flujo, su empuje, va a afectar también a la licencia urbanística (5). Las actividades sometidas a licencia urbanística, muy reducidas y fácilmente determinables hace bien pocos años, van a incrementarse de manera súbita en forma que ni siquiera estarán perfilados todos los instrumentos jurídicos que sirven de auxiliares. Si es el Ayuntamiento quien otorga la licencia urbanística, resulta que la esfera de intervención municipal, la facultad autorizativa en concreto, va a extenderse a ámbitos o actividades insospechadas hace muy poco tiempo. Sobre todo cuando tales actividades venían enco-

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA afirmaba ya en sus *Apuntes de Derecho administrativo* II, t. III, ed. pol., Madrid, 1967-68, p. 54: «Este estudio de la organización parte de una idea previa, a saber, la de que el urbanismo es algo que compete a la Administración, es decir, que constituye una función pública. Ya hemos visto que no siempre ha sido así, no siempre se ha entendido que los órganos públicos debieran ocuparse de los problemas del urbanismo. Hoy se puede afirmar, en cambio, que el urbanismo es una función pública, es decir, se trata de algo cuyo cuidado se encomienda a la Administración pública (...) Esta es la concepción que ha sido acogida de una forma clara y sistemática por la LS. Tiene esta Ley un título preliminar donde se señalan las finalidades y campo de aplicación de la Ley. Pues bien, ya el artículo 1.º señala: "Es objeto de la presente Ley la ordenación urbanística en todo el territorio nacional." Se observa, por consiguiente, el claro propósito de enfrentarse con los problemas del urbanismo de una manera conjunta.»

(4) Para ayudar a la interpretación del artículo 1.º LS, creo puede echarse mano de la literatura que ha ido surgiendo en torno al Reglamento de Actividades Molestas —Decreto 2414/1981, de 30 de noviembre— cuyo precepto inicial comienza también en los siguientes términos: «El presente Reglamento, de obligatoria observancia en todo el territorio nacional...» Para un planteamiento general de este sector, véase el interesante libro de T. R. FERNÁNDEZ: *El medio ambiente urbano y las vicinidades industriales*, IEVL, Madrid, 1973.

(5) Ha podido escribir así CLAVERO: *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, p. 13: «Las licencias urbanísticas han sufrido, a través del tiempo, muy profundas transformaciones, ya que, por su ámbito, han pasado de ser meras licencias de construcción a convertirse en auténticas licencias de urbanismo, a través de las cuales se controlan también parcelaciones y un sinnúmero de actividades urbanísticas de muy diversa índole.»

mendadas a la intervención o vigilancia de otros organismos administrativos. En esta dirección se ha llegado tal vez a la cota máxima de exigir, como regla, licencia municipal también para las obras realizadas por el Estado y los diversos organismos públicos (6). Afirmando de modo concluyente que la licencia urbanística municipal será necesaria aunque las construcciones se hagan —tanto por particulares como por entes públicos— en terrenos de dominio público (7).

Resulta así evidente el fenómeno de potenciamiento de la licencia urbanística. Quedará siempre la posibilidad de que la normativa sectorial —siempre que sea del rango necesario— excepcione tal posibilidad de manera clara. Pero mientras ello no se haga deberá prevalecer la que ha pasado a convertirse en regla general: la exigencia en todo caso de licencia municipal. ¿Quiere esto decir que aunque se hagan en pleno campo y dando por supuesto que se cuenta con las otras autorizaciones o concesiones exigidas, la construcción de un embalse, de un canal o acequia, de un ferrocarril o de una carretera o autopista, la instalación de los castilletes y postes para transporte de la energía eléctrica (8), y tantas actividades parecidas, van a reclamar

(6) No cabe duda que si se ha llegado a esta situación ha sido debido a los abusos producidos con excesiva abundancia, testimonio de una sorprendente falta de colaboración entre las diversas esferas públicas.

(7) En la nueva versión de la LS —tras el texto refundido de 9 de abril de 1976—, en el artículo 178 —antiguo artículo 165— se ha incorporado la regla de que también será necesaria la licencia cuando los actos de edificación y uso del suelo realizados por los particulares en terreno de dominio público cuenten con la correspondiente autorización o concesión. Es decir, se ha traído aquí el criterio —dotándolo ahora de rango legal— que, tras los avatares que son conocidos, había formulado el Decreto 2183/1968, de 16 de agosto.

La exigencia de licencia para cuando se trate de actuaciones del Estado o entidades de derecho público queda recogida en el nuevo artículo 180. Sobre el tema puede verse CLAVERO ARÉVALO: *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, pp. 21 y ss.

(8) La idea de que la intervención urbanística se circunscribe al núcleo habitado —o habitable de inmediato— podría verse reflejada en el artículo 13 de la Ley sobre Expropiación Forzosa en Materia de Instalaciones Eléctricas, Ley 10/1966, de 18 de mayo. Dispone así el artículo 13: «Cuado las instalaciones eléctricas hayan de establecerse en el interior de las poblaciones o en sus zonas de ensanche ya aprobadas, la determinación de la forma y condiciones a que habrán de acomodarse aquéllas será competencia de los Ayuntamientos respectivos, sin perjuicio de la que corresponda a los Ministerios de Industria y de Obras Públicas, de conformidad con el artículo segundo de esta Ley y demás disposiciones aplicables. En estos casos se dará cumplimiento a las Ordenanzas municipales y Planes de Ordenación urbana correspondiente.» También apunta en la misma dirección el párrafo tercero del artículo 2.º: «Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de la competencia que corresponde al Consejo de Ministros en virtud de esta Ley; de la que concierne al Ministerio de Obras Públicas en los aprovechamientos a que se refiere el párrafo dos del artículo precedente, y de la propia de los Ayuntamientos cuando las instalaciones mencionadas se hayan de establecer en el interior de las poblaciones o zonas de ensanche y reserva urbana.»

Numerosas referencias al tema de la coordinación entre instalaciones eléctricas y urbanismo se hallarán en el reciente libro de Javier SALAS: *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Zaragoza, 1977; así, pp. 251 y ss. Concluye este autor tras un

la exigencia de la correspondiente licencia urbanística municipal, la correspondiente intervención autorizatoria de los diversos Ayuntamientos interesados? El interrogante es de suma importancia, ya que caso de responderse en forma positiva significa que se reconoce el poder del Ayuntamiento—limitado, sí, en cuanto se afirma el carácter reglado de la licencia—para verificar la corrección o incorrección de la actividad de acuerdo con las previsiones urbanísticas. Lo que implica, mientras no esté expresamente excepcionado, insisto, el reconocimiento de un enérgico poder municipal, pues tal y como están las cosas hasta ahora van a ser muchos los supuestos en que los planes urbanísticos no tengan previsiones en relación con los sectores aludidos (9). Cuando no suceda que las actividades pretendidas estén en contradicción clara con las previsiones urbanísticas (10).

En todo este proceso pasa a adquirir un papel clave la regulación concreta de la licencia urbanística, instituto que, a pesar de su carácter crucial, no ha logrado todavía el estudio jurídico exhaustivo que sería de esperar (11). En relación con el decisivo aspecto del *ámbito*

análisis minucioso, que para las grandes instalaciones, como las centrales de producción de energía eléctrica, «el que la totalidad del término municipal esté sometido al plan urbanístico impide limitar la competencia del Ayuntamiento para el otorgamiento de tales licencias al ámbito estricto del "interior de la población" y de las "zonas urbanas y de reserva urbana"» (p. 281). Pero la postura de las corporaciones locales queda más debilitada en estos casos. Así, «El único supuesto en el que aquéllas no pueden imponer la "forma y condiciones" en que tales instalaciones han de establecerse es el relativo a las líneas de transporte de energía eléctrica que atraviesen terrenos rústicos. No pueden hacerlo, en efecto, ni en vía reglamentaria—Ordenanza o planes de urbanismo—ni en vía singular, a través de las licencias señaladas. Lo cual, no significa que sean incompetentes en absoluto para otorgar éstas; solamente, que están vinculadas a otorgarlas cuando la empresa solicitante cuente con la oportuna autorización estatal. En todos los demás casos, los Ayuntamientos pueden imponer, de uno u otro modo, mediante las técnicas y dentro de los límites a que hemos aludido, su propio criterio sobre la modalidad y la ubicación concreta de las correspondientes instalaciones eléctricas» (pp. 281-2).

No quiero dejar de recordar, por último, de entre los muchos datos que en el citado libro se estudian, una Resolución de la Dirección General de la Energía de 27 de enero de 1975 que, al autorizar la instalación de una central térmica, matiza, «de manera que será preciso en todo caso tramitar previamente el correspondiente Plan parcial de Urbanización a nivel municipal y ante la Comisión Provincial de Urbanismo y asimismo que la Empresa habrá de solicitar la correspondiente licencia municipal y calificación ante el Ayuntamiento...» (p. 259, nota 70).

(9) Habrá que tener en cuenta, en todo caso, que, de la drástica limitación de usos que el artículo 85, 1. LS establece para los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado—y que el artículo 86 generaliza para el suelo no urbanizable—se excepcionan «las construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas».

(10) Se puede recordar así la interesante sentencia de la Sala 4.ª del T. S., de 19 de enero de 1973 (Arz. 351) sobre establecimiento de central nuclear en Plá de Pebret, junto a Peñíscola, en la que el Tribunal estima incorrecta la instalación ya que se pretendía operar, nada menos, que en terrenos calificados como de «parque urbanizado».

(11) Algunos aspectos muy interesantes han sido abordados en la reciente monografía de CLAVERO ARÉVALO: *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*,

de la licencia urbanística, la respuesta más clara dada por el legislador de 1956 se contenía en el artículo 165 de la LS. Modificado en la reforma de 1975, el correlativo artículo 178 del texto refundido ofrece alguna diferencia que merece ser destacada. Vale la pena reproducir ahora la nueva redacción que se ha dado a la regla:

«1. Estarán sujetos a previa licencia, a los efectos de esta Ley, los actos de edificación y uso del suelo, tales como las parcelaciones urbanas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, modificación de estructuras o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalen los planes. Cuando los actos de edificación y uso del suelo se realicen por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público» (art. 178, párrafo primero).

Estaría aquí la clave para determinar qué clase de actividades quedan sometidas al requisito de la licencia urbanística. Con todo, el precepto es más complejo de lo que pudiera parecer a simple vista. Dejando ahora de lado la frase final, al intentar una disección de los términos utilizados para exigir la intervención autorizatoria, pienso que pueden establecerse tres bloques bien diferenciados. Una vez determinado que de lo que se trata es de marcar cuáles serán los actos que «estarán sujetos a licencia, a los efectos de esta Ley», podrían observarse tres criterios de referencia. Lo que yo llamo el bloque A quedaría integrado por una breve alusión, desde perspectivas genéricas, que habrían de ser luego cuidadosamente interpretadas. Tal es la referencia a «los actos de edificación y uso del suelo». El bloque B lo constituye una lista enunciativa que trata de puntualizar la anterior alusión genérica: «tales como las parcelaciones», etc., hasta «la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública». La enumeración parece que no tiene más sentido que determinar la anterior afirmación genérica. Por último, bloque C, una remisión abierta, con cierto sentido analógico, que también puede plantear problemas de interpretación: «y los demás actos que señalen los planes».

Hay que observar que si los dos bloques finales se hallaban en la redacción originaria de la Ley, el primero es un añadido de la reforma

cit. Véase, también, BOQUERA OLIVER, J. M.: *La anulación de oficio de las licencias de edificación*, Gabinete de Estudios de la Secretaría General del Ayuntamiento de Sevilla, 1975.

de 1975. Faltaba en la versión de 1956 la alusión genérica, reducido el precepto a la enumeración y a la cláusula analógica final. Desde esa perspectiva parece que la enumeración se apega bastante al criterio de la construcción o edificación —u operaciones preparatorias— (12). Respondería así a los planteamientos más tradicionales del urbanismo. Ciertamente que hay que contar con la cláusula analógica del final. Por esa vía quedaba establecido un criterio abierto de exigencia de licencia para «los demás actos que señalaren los planes». Criterio abierto que podía permitir una ampliación de supuestos. Aunque es preciso introducir alguna matización. Si se adoptara la tesis de que el sometimiento a licencia de actividades representa una actuación administrativa de limitación de facultades y derechos, habría que sostener la interpretación restrictiva de esa cláusula de ampliación de supuestos. No quedaría más remedio que tratar de frenar el aumento de posibilidades. Pero parece más correcto el punto de vista sostenido con reiteración, por ejemplo, por GARCÍA DE ENTERRÍA, quien entiende que la LS ha modificado el sentido de la propiedad urbanística de modo que no son las intervenciones urbanísticas las que reducen unos ilimitados derechos o facultades, sino que, por el contrario, es el plan quien determina el alcance de las facultades que se otorgan al derecho de propiedad. En palabras de este autor, el aprovechamiento urbano «es lo que el plan define y nada más que lo que el plan define» (13). Así las cosas, a la licencia, como mero instrumento de regulación del plan, ya no se le puede atribuir ese significado de cercenamiento y contención de derechos. Lo que quiere decir que tampoco se justificará entonces la exigencia de la interpretación restrictiva antes aludida. Con todo, parece evidente que la regulación parte del concepto tradicional de un urbanismo limitado.

Esta sería, en síntesis, la interpretación que podría preconizarse de la versión originaria del artículo 165 LS. Pero, como apuntaba, la reforma de 1975 ha introducido alguna novedad. Lo que antes no era más que una enumeración, queda precedido ahora por una cláusula de exigencia de licencia de carácter genérico: «los actos de edificación y uso del suelo». Se amplía el alcance del artículo —ahora será el 178—, si bien es preciso notar que los legisladores no hacen más que incorporar al articulado algo que ya estaba —y seguirá estando— en la rúbrica del capítulo en que está inserto el precepto. En efecto, la rúbrica del capítulo II del título IV de la LS, tanto en la versión originaria como en la hoy vigente, se refiere en concreto a «Intervención en la edificación y uso del suelo». Aunque lo importante es que la referencia haya descendido de la rúbrica al articulado.

(12) La única referencia que no encaja con este criterio es la que se hace a «la colocación de carteles de propaganda». Con todo, se trata de algo muy concreto, que tampoco desentona en la enumeración y que, por el contrario, suele incidir muy intensamente en el paisaje urbano.

(13) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Actuación pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico*, cit., p. 86.

La introducción de esta nueva exigencia trae consigo la necesidad de interpretarla, ya que como puede comprenderse no es intrascendente el que para una determinada actividad se exija o no la licencia. A propósito de los actos que venían enumerados en el primitivo artículo 165, no se plantea mayor problema en cuanto la lista se ha reproducido hoy. La cuestión estriba en que, presumiblemente, muchas otras actividades podrían quedar sometidas al requisito de la licencia urbanística. Se habla ahora de *edificación y uso del suelo*. El empleo de la palabra «edificación» parece no ser tan problemática ni apartarse siquiera de los criterios del «urbanismo de casas». Ciertamente que «edificación» no se equipara a «viviendas», pero suena a algo más complejo o de más exigencias que «obra». De modo que si unas viviendas serán sí edificaciones—me refiero, claro, a las viviendas de obra—, en cambio ni un canal, ni una carretera o una autopista, ni una vía de ferrocarril parecen encajar dentro del concepto de edificación. ¿Una central hidroeléctrica, térmica o nuclear? (14). Parecen no haber dudas de que será, sí, una edificación. Tras estos ejemplos quiero consignar que si no dejan de suscitarse dudas importantes, hay, con todo, importantes elementos de concreción.

En cambio el otro término introducido es ya mucho más vago, por lo que queda muy dificultada la labor de concreción. ¿Qué habrá que entender por *uso del suelo*? *Uso del suelo* es, sí, construir un edificio. También construir una acequia o canal, o simplemente horadar una acequia de tierra. También es *uso del suelo* el plantar un árbol o, en general, el cultivo agrícola, o la instalación de una tienda de campaña. Pero según donde se sitúe la cota interpretativa también será *uso del suelo* dar un paseo a caballo o a pie o hacer entrar en un prado a un rebaño. Y se comprende que los supuestos podrían multiplicarse sin dificultades. ¿Hay que concluir que todas estas actividades quedan sometidas a la licencia urbanística? Una tal interpretación sería absurda, por irrazonable. La mera introducción del término «uso» en el articulado no es suficiente para ofrecer solución al problema. Se precisan más elementos para apurar la interpretación. Porque las normas se interpretarán, sí, según el sentido propio de sus palabras, pero también en relación con el contexto (art. 3.º C. C.) Creo que se puede echar mano aquí del artículo 1.º de la LS, ya que el contexto es, sí, el propio artículo donde está incluido el precepto, pero también la norma toda que le da albergue. De esta manera volvemos a conectar con el artículo 1.º de la LS. Importa el *uso del suelo*, sí, pero importa en cuanto se relaciona con la ordenación urbanística de todo el territorio nacional. Los usos urbanísticos, allí donde tengan lugar, sea donde sea,

(14) Véase sobre el tema, Javier SALAS: *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, en diversos lugares; así, pp. 278 y ss. De forma terminante reconoce este autor como «la LS ha introducido una nueva perspectiva que es necesario tener en cuenta al objeto de plantear correctamente el tema al que estamos refiriéndonos» (p. 279).

en los núcleos urbanos o lejos de las poblaciones, parecen quedar sometidos a la regla. Es todo el territorio nacional el afectado por esta regulación de usos. Pero, ojo, no más usos que los urbanísticos (15). No va a ser fácil delimitar, y no queda más remedio que iniciar entre todos —Tribunales, comentaristas, administraciones públicas, etc.— una tarea de concreción y de puntualización. Sin duda han de producirse sorpresas y han de aparecer puntos especialmente controvertidos. No será difícil que se reafirme la exigencia de licencia para actividades que hasta ahora se consideraban exentas de esta intervención. Porque el propósito generalizador de los redactores de la reforma quedaría bien claro en las siguientes palabras del preámbulo de la Ley 19/1975, de 2 de marzo: «En materia de licencias se reafirma el principio capital antes indicado de someter a tal control administrativo *todos los actos* que signifiquen una transformación material de los terrenos o del espacio» (16). El ámbito de la licencia urbanística ha quedado muy potenciado. No sé si por improvisación o por falta de conocimientos, tal cambio se produce sin que dejen de observarse algunos desajustes en la instrumentación jurídica (17). Pero como este proceso de poten-

(15) En este sentido, J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, página 910: *Uso del suelo* es, quizá, un término demasiado amplio. Porque también se usa el suelo al destinarlo a la agricultura. Y es obvio que tal uso no puede considerarse sujeto a licencia. Al menos a la licencia que regula una Ley de ordenación urbana».

(16) Poco antes se ha puntualizado, en efecto, en el propio preámbulo: «Al objeto de que todos los actos de particulares que signifiquen una transformación física del suelo o del espacio sean sometidos a licencia y que ésta, a su vez, se otorgue de conformidad con el planteamiento vigente, se proponen una serie de modificaciones legislativas tendentes todas ellas a mantener y, en su caso, a restaurar la legalidad urbanística».

(17) Es de destacar así el desfase que, en relación con lo que se podría denominar el aspecto sustantivo, sufre el aspecto fiscal. En efecto no quiero dejar de aludir al tema de la tasa que percibe el ayuntamiento por el otorgamiento de la licencia urbanística. La justificación, según el derecho todavía vigente, hay que buscarla en el párrafo primero del artículo 435 LRL: «Los Ayuntamientos podrán establecer derechos y tasas por prestación de servicios públicos municipales que beneficien especialmente a personas determinadas o se provoquen también especialmente por ellas». Y con esta base se va a justificar, de acuerdo con el artículo 440, 7.º, LRL, la percepción municipal con motivo de «Licencias para construcciones y obras en terrenos sitios en poblado o contiguos a vías municipales fuera del poblado». Bien reflejada, queda en este precepto la impronta del «urbanismo de casas»: tributan las construcciones y obras sitas en poblado. Luego viene como ampliación la contigüidad a vías municipales. ¿Es cobertura suficiente este precepto para la percepción de tasas con motivo de las licencias referentes a un urbanismo de todo el territorio nacional?

Aún es más incongruente la cuestión tal y como ha quedado en relación con las obras que el propio Estado construya, aspecto sobre el que ha llamado la atención con toda justeza el profesor CLAVERO en su libro sobre las licencias urbanísticas citado, en el capítulo que dedica a las *licencias municipales para las actividades urbanísticas del Estado* (*op. cit.*, en concreto, pp. 51-2). En efecto, el texto vigente de la LS ha generalizado la exigencia de licencias también para los actos que se promuevan por órganos del Estado o entidades de derecho público (art. 180, t. r.). Lo cual responde a una cierta lógica. En cambio, no se ha producido una afirmación general de exención de la tasa para cuando actúen estos

ciamiento comienza a acelerarse (18), cobra interés la toma en consideración de las soluciones jurídicas que inciden en esta problemática. Es así como puede explicarse—dejando ahora de lado otros aspectos— el interés por el Decreto de competencias 737/1977 que motiva mi comentario. En el caso, el enfrentamiento va a producirse entre la fuerza expansiva de la licencia urbanística, por un lado, y aquellas regulaciones sectoriales que puedan representar un freno a dicha fuerza expansiva. En concreto, como se señalaba, van a entrar en conflicto las pretensiones de un ayuntamiento—que defiende la necesidad de licencia urbanística— y las del Delegado provincial de Industria, que sostiene que para la actividad en cuestión—actividad minera— es suficiente con su intervención oponiéndose a que prevalezca el punto de vista municipal.

3. Creo que antes de seguir conviene reproducir los términos del conflicto. A lo largo de cuatro resultandos se fijan los hechos del modo siguiente:

entes públicos. Y la LRL (art. 439) sólo prevé la exención para supuestos muy casuísticos y concretos, de donde resulta, como señala CLAVERO, ser «evidente que la mayoría de las actividades urbanísticas estatales quedarían fuera de ella» (página 52).

(18) El análisis del tema de la licencia suscita una reflexión que no quiero dejar de consignar aquí. Se alude, en efecto, a esta ola de potenciamiento de la intervención administrativa sobre el urbanismo a lo largo y a lo ancho de todo el territorio nacional, que se traduce en un incremento notable de la actividad administrativa de licencia. Desde la perspectiva señalada, tal acrecimiento me parece no sólo razonable, sino también positivo. Pero pueden verse las cosas desde otros ángulos, conviene hacer trabajar también a la imaginación. Estos últimos años, a consecuencia de las peculiares características que han lastrado la configuración de la vida pública en España, se ha abocado, en lo que respecta a la intervención pública sobre el urbanismo, a un clima de la más negra desconfianza, que ha conducido, entre otros efectos, a un acendrado burocratismo. Con pocos efectos positivos, por lo demás, ya que mientras el ciudadano normal se sentía del todo agobiado en sus relaciones con la Administración, el poder económico campaba a sus anchas por encima de intervenciones, trámites o exigencias. Y como el sistema no funcionaba, cada vez se iba complicando más: en lugar de las antiguas ordenanzas, planes, normas subsidiarias, licencia para todo. Se llegaba después al visado urbanístico. También los abogados urbanistas quieren lograr un procedimiento que haga obligatoria su participación, etc. ¿Quién sabe hasta dónde puede alcanzarse por esta vía? Pues bien, parece evidente, siempre y cuando se normalicen una serie de aspectos de la convivencia—lo cual desde luego va a exigir grandes esfuerzos— que toda esta sensación de recelo se aligere de alguna manera. No parece difícil imaginar que pueda conseguirse una cierta desburocratización en el sector, por supuesto siempre y cuando puedan lograrse estos mecanismos que aseguren el respeto. En esta dirección se apuntan las experiencias de algunos países en cuanto para determinados niveles pueda llegarse a prescindir de la exigencia de la licencia urbanística previa.

En este sentido, y por concluir mi observación, advertimos, por un lado, una generalización de las exigencias de licencia en cuanto se quiere proteger para la convivencia *todo el territorio nacional*. Pero también habrá que pensar en la posibilidad de asegurar esta convivencia aligerando formas de intervención administrativa, exaceradas por un clima de recelo y desconfianza. Lo cual, insisto, no debe implicar en absoluto dejar de defender algo cuyo carácter público y comunitario parece a todas luces evidente.

«RESULTANDO: 1. Que la Sociedad "Minas de Hierro de Sopuerta, S. A.", a fin de instalar y poner en marcha, como elemento puramente auxiliar e integrante de la explotación minera de una serie de concesiones que integran un coto o unidad de explotación en el término municipal de Sopuerta (Vizcaya), la maquinaria necesaria para la molienda y pulverización de minerales y rocas industriales, dentro de una nave industrial ya construida y utilizada por dicha industria o explotación minera, situada en el barrio de El Castaño, denominada "La Sierra", aunque sin ser necesarios para la instalación de dicha maquinaria, asentada sin modificación de estructuras en el interior de la nave industrial, obra civil alguna, ni elementos fijos, más que la ampliación del espacio de un transformador que alimenta de energía a dicho pabellón (ampliación que ya había sido autorizada por el Ayuntamiento de dicho lugar en 13 de noviembre de 1975, solicitó por su gerente, don Pedro Sarchaga Ramírez, del Ayuntamiento de Sopuerta y de la Delegación Provincial en Vizcaya del Ministerio de Industria, en 13 de febrero y 12 de agosto de 1976, respectivamente, licencia para la puesta en marcha de la referida planta de molienda y pulverización.

La Delegación Provincial de Industria de Vizcaya, en 28 de marzo de 1975, a propuesta de su Sección de Minas, apreciando que la nave industrial está perfectamente acondicionada, que su instalación es óptima, ya que no existen núcleos urbanos en distancias inferiores a 500 metros, y que se cumplen las disposiciones referentes a protección del ambiente atmosférico, autorizó la puesta en marcha de las instalaciones. Pero el Ayuntamiento de Sopuerta, en comunicación de 18 de mayo del mismo 1976 (notificada a la Sociedad interesada en 4 de junio siguiente), trasladó a la empresa solicitante un acuerdo adoptado por la Corporación Municipal en sesión de 22 de febrero anterior, por el cual, invocando los artículos 165 y 171 de la Ley del Suelo, y alegando que la zona se encuentra calificada en el Plan Provincial de Ordenación Urbana de las Encartaciones como parte de casco antiguo II, negó lo solicitado, ordenando al mismo tiempo la paralización de la actividad, con iniciación de expediente sancionador, aunque diciendo que no se hacía hincapié en una vulneración de las disposiciones del Reglamento de 30 de noviembre de 1961. Contra este acuerdo municipal interpuso "Minas de Hierro de Sopuerta, S. A.", en 30 de junio de 1976, recurso de repo-

sición, previo al contencioso-administrativo, que fue desestimado por el Ayuntamiento en sesión celebrada el 20 de julio siguiente.

Por otra parte, ya en 24 de enero de 1976, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sopuerta había ordenado la suspensión de toda clase de obras o instalación de industria en tal local sin la preceptiva licencia municipal y por no encontrarse dentro del polígono industrial del Plan Comarcal de las Encartaciones; pero la prohibición se dirigió a don Domingo Sarachaga Aza, el cual respondió en 14 de febrero siguiente, que, por no ser él el propietario del terreno, sino la entidad "Minas de Hierro de Sopuerta, S. A.", que funciona a través de sus órganos ejecutivos correspondientes, no le afectaba tal notificación, cuya ineficacia exponía así al Ayuntamiento.

2. Que, por otro lado, "Minas de Hierro de Sopuerta, S. A.", dirigió también en 30 de junio de 1976 un escrito al Delegado provincial en Vizcaya del Ministerio de Industria, dándole cuenta de los hechos acaecidos y solicitando de él que requiriese de inhibición al Ayuntamiento de Sopuerta para que se abstuviese de conocer del expediente relativo a la actividad de la dicha planta de molienda y pulverización de minerales y rocas industriales autorizada por la Delegación de Industria, cuya actividad fue suspendida por el Ayuntamiento. El Delegado provincial elevó tal escrito a la Dirección General de Minas e Industrias de la Construcción del Ministerio de Industria, la cual lo devolvió al Delegado provincial de Vizcaya por entender que era a éste a quien correspondía el requerimiento de inhibición, y, en consecuencia, el dicho Delegado provincial lo pasó al necesario informe previo del Abogado del Estado, y luego, acompañando copia del informe favorable emitido por éste y de acuerdo con lo indicado en el mismo, dirigió al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sopuerta un escrito, de fecha 31 de agosto de 1976, en el que le requirió de inhibición, a fin de que, reconociendo en el Ministerio de Industria la única competencia administrativa para suspender la actividad de molienda y pulverización de minerales y rocas industriales como parte integrante del proceso de explotación de concesiones de minas de hierro, dejase de entender del expresado asunto. Fundaba el Delegado provincial su requerimiento en que, dejando a un lado la cuestión relativa a si es o no es necesario en el caso obtener licencia municipal de obras, o cualquiera otra que sea competencia de la Administración

Municipal, es lo cierto que el Ayuntamiento requerido ha acordado la paralización de la actividad de molienda y pulverización de minerales y rocas industriales, actividad cuya puesta en marcha fue autorizada por la Delegación Provincial de Industria requirente, y en que el artículo 116 de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973 (al igual que antes el artículo 65 de la Ley de Minas de 21 de julio de 1974 y el 183 del Reglamento de 9 de agosto de 1964) ordena terminantemente que ninguna autoridad administrativa distinta del Ministerio de Industria podrá suspender trabajos de aprovechamiento de recurso que estuviesen autorizados conforme a las disposiciones de la Ley.

3. Que, al recibir el requerimiento, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sopuerta requerido, si bien no consta que acusase recibo, del mismo a la autoridad requirente, ni comunicase el asunto a la parte interesada, a pesar de que la necesidad de ambas cosas la venía expresamente indicada en el escrito de requerimiento, después de pedir un dictamen del asesor jurídico del Ayuntamiento, y conforme a lo que éste le indicó en el mismo, acordó, en sesión de 12 de septiembre 1976, declarar que su actuación en el expediente no ha invadido la competencia del Ministerio de Industria; fundándose en que no se trata de una paralización de trabajos de aprovechamiento minero debidamente autorizados, sino de una suspensión de obras ejecutadas sin licencia municipal fuera de ordenación urbana, contraviniendo las normas del Plan Comarcal de las Encartaciones, de 4 de noviembre de 1975, y que la puesta en marcha de la actividad objeto de conflicto ha sido autorizada por la Delegación de Industria con posterioridad a toda decisión municipal; y haciendo en su apoyo una cita general de las Leyes del Suelo y de Régimen Local y del Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955, pero sin especificar los preceptos concretos de tales textos.

4. Que, comunicada esta resolución al requirente, ambas autoridades contendientes tuvieron por formado el conflicto de atribuciones y remitieron sus actuaciones respectivas a la Presidencia del Gobierno para que fuese resuelta mediante la tramitación correspondiente; durante la cual se recibió en dicha Presidencia del Gobierno, remitido por el Alcalde de Sopuerta, un escrito, fechado en 4 de noviembre de 1976, dirigido a él, y firmado por buen número de vecinos de aquel pueblo, aunque sin acreditar ni especificar sus respectivas circunstancias y personalidades, en el que expresan su oposición

a las obras de implantación de lo que llaman nueva industria de molienda y pulverización, aunque dicen que todavía no ha funcionado y que creen que se encuentra en trámite de legalización.»

Debo advertir que, frente a lo que es pauta común en la jurisprudencia de conflictos jurisdiccionales, no me parece que la fijación de hechos sea todo lo precisa y rigurosa que debiera. No está clara la cronología de las actuaciones municipales ni es fácil sacar una idea nítida de la entidad de todas las actuaciones administrativas o incluso judiciales. Pero antes de adelantar comentarios conviene seguir con la exposición de la trama jurídica del conflicto, que queda expresada en los términos siguientes:

«CONSIDERANDO: 1.º Que el presente conflicto de atribuciones ha surgido entre el Delegado provincial del Ministerio de Industria en Vizcaya y el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sopuerta, al requerir el primero al segundo para que dicho Ayuntamiento se abstenga de conocer en la suspensión acordada por él en la actividad de molienda y pulverización de minerales y rocas industriales, parte integrante del proyecto de explotación de concesiones de minas de una Empresa, la cual tenía autorizada tal actividad expresamente por la Delegación Provincial de Industria cuando el Ayuntamiento le notificó la suspensión municipal acordada.

2.º Que en la tramitación del actual conflicto de atribuciones se ha incurrido por el Ayuntamiento de Sopuerta en un claro vicio de procedimiento, puesto que, al recibir el requerimiento de inhibición, y en contra de lo que previene el artículo 22 de la Ley de 17 de julio de 1948, y a pesar de que en el mismo oficio de dicho requerimiento se le indicaba expresamente que debía hacerlo, dejó de acusar recibo del oficio al requirente y de comunicar el asunto a la Empresa interesada, "Minas de Hierro de Sopuerta, S. A.", para que expusiera su opinión por escrito y se uniera al expediente el escrito que presentara.

Aunque, sin embargo, de apreciar que ha existido tal vicio, debe entenderse que puede, en este caso, prescindirse de declarar mal formado el conflicto y de retrotraer su tramitación al momento del trámite infringido; porque la razón de la exigencia de ello ha quedado de hecho atendida, ya que el requirente acabó por conocer la recepción de su requerimiento cuando más tarde se le comunicó la desestimación del mismo y porque el conocimiento y la opinión de la Empresa interesada consta

de modo suficiente en el expediente, toda vez que había sido la propia Empresa la que solicitó del requirente, con pruebas y argumentación para ello, el planteamiento del conflicto de atribuciones, mediante la formulación por él de dicho requerimiento, y el Ayuntamiento conocía también en aquel momento esa opinión de la Empresa interesada, porque le había sido formulada en detalle en el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo que ella le presentó contra el discutido acuerdo municipal de suspensión de su actividad de molienda y pulverización. Por lo cual cabe considerar que el mantenimiento aquí del criterio estrictamente formalista, con el consiguiente retraso en la resolución del conflicto, causará más inconvenientes que beneficios a los intereses públicos y privados que se trata de tutelar con ella.

3.º Que, entrando, pues, en la decisión del conflicto jurisdiccional planteado, lo que se presenta de modo inmediato a la consideración es el texto del artículo 118 de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973, según el cual ninguna autoridad administrativa distinta del Ministerio de Industria podrá suspender trabajos de aprovechamiento de recursos que estuviesen autorizados conforme a tal Ley; siendo así que en el caso planteado, los trabajos suspendidos municipalmente constituían una parte del aprovechamiento de las concesiones mineras de la Empresa, y que, cuando se le notificó a ésta el acuerdo de suspensión municipal, en 4 de junio de 1976, estaba autorizado, desde 26 de marzo anterior, por la Autoridad específica en materia de minas de la provincia la planta de molienda y pulverización de minerales y rocas industriales en cuestión. Pues aquella notificación de otra prohibición del Alcalde, hecha a persona distinta de la Empresa concesionaria, y, por tanto, ineficaz, no puede ser tenida en cuenta.

4.º Que, por otra parte, habría que acudir para mantener la competencia del Ayuntamiento requerido a los preceptos concretos de la Ley del Suelo de 1956, con sus modificaciones de la de 2 de mayo de 1975, que ya estaba en vigor al ser notificada la suspensión municipal, y allí se encuentra determinada, en el artículo 171, la posibilidad de un acuerdo municipal de suspensión para los actos de edificación y uso del suelo que se especifican en el artículo 165 cuando se efectuasen sin la licencia municipal que previene el mismo artículo 165; incluso para los que se realizasen por particulares en terrenos de dominio público, sin perjuicio de las autorizaciones

o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público. Pero la enumeración del dicho artículo 165 no puede entenderse que se extiende al caso presente, en el cual al comienzo del funcionamiento de una maquinaria nueva, e incluso de una actividad de molienda y pulverización de minerales, que lógicamente ha de considerarse incluida entre las labores de explotación y aprovechamiento de la concesión minera, dentro de una nave industrial ya existente e incluida en los terrenos de tal explotación, sin necesidad de modificación de estructuras en ella, ni de obra civil, ni de elementos fijos, no cabe entre los supuestos enumerados en tal artículo. E incluso no será lógico considerar como modificación del uso de los edificios (único de los términos del precepto que pudiera intentarse invocar con tal fin), ese cambio en la clase del trabajo concreto a realizar dentro del uso general de la industria minera a que estaba y sigue destinada la que era y es nave industrial al servicio de tal industria.

Como tampoco puede alegarse el hecho de que el Plan Comarcal de las Encartaciones no haya previsto la existencia de explotaciones mineras en la zona como fundamento para la supresión de actividades de tal clase de industrias en un edificio anterior ya existente y no modificado.

5.º Que tampoco pueden ser tenidas en cuenta a efectos de cambiar las atribuciones discutidas esas generales e imprecisas menciones de la Ley de Régimen Local y Reglamento de Servicios que aparecen en el acuerdo en que el requerido desestimó el requerimiento de inhibición; ni tampoco aquella otra alusión inconcreta a las disposiciones del Reglamento de 30 de noviembre de 1961 (el de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas) que, imprecisamente, diciendo que no hace hincapié en ellas, menciona el Ayuntamiento en su acuerdo de suspensión y cuya existencia, de tales actividades, viene a estar contradicha por el informe técnico del ingeniero de la Sección de Minas de la Delegación Provincial de Industria. En cuanto al escrito de oposición de un grupo de vecinos, aportado por el Ayuntamiento, ya en momento en que resulta difícil incorporarlo a los trámites del conflicto, no puede tenerse en cuenta como determinante de las respectivas atribuciones públicas de organismos oficiales.

En 7 de febrero del año en curso se recibió, en la Presidencia del Gobierno, copia del acta notarial otor-

gada en 28 de enero anterior ante el notario de Valmaseda don Juan García-Jalón de la Lama por 23 vecinos de Sopuerta, y que el Alcalde de dicha localidad remitió para su unión al expediente, documento que quedó incorporado al mismo a los efectos procedentes.»

El fallo termina con la decisión del conflicto a favor del Delegado provincial del Ministerio de Industria, de conformidad con lo consultado por el Consejo de Estado. A la vista del mismo, y tras ponderar sus argumentaciones, debo decir que se trata de una de esas contiendas jurídicas que lo mismo que se ha plasmado en una solución, podría haberse resuelto en la solución contraria. Más aún, en mi opinión, mucho más lógico hubiera sido resolver en sentido contrario, o al menos no tan claramente en la dirección apuntada.

Paso a exponer a continuación alguna de las ideas más interesantes que se pueden extraer de la lección del presente conflicto.

4. Depara este caso, ante todo, contacto con un problema de vivo interés y actualidad, cual es el de las relaciones de la minería con el urbanismo. Es un tema vivo, sí, y muchas veces tratado, el de la plaza que debe ocupar la industria dentro del urbanismo, sobre todo cuando de industrias calificadas se trata. El libro de T. R. FERNÁNDEZ, antes citado, sobre las vecindades industriales sería un buen testimonio de esta problemática. Pero el problema de la minería parece no constituir sólo un agravamiento cuantitativo, sino que se ofrece reclamando el salto cualitativo. Ciertamente que el nomenclátor anexo al Reglamento de Actividades Molestas enumera como actividades insalubres y nocivas, o como actividades peligrosas, una amplia serie de supuestos que caen de lleno dentro del ámbito de la minería. Pero, con todo, yo veo el problema en el dato de la forzada residencia que las instalaciones mineras implican. Una fábrica cualquiera, una instalación, se podrá o no colocar en un determinado lugar, pero en caso negativo se traslada hasta lograr el sitio adecuado. Pero es que una mina, como regla, no se puede trasladar. El mineral, o la sustancia minera, está donde está. Podrá trasladarse la elaboración o manipulación. Pero lo que es la extracción, no suele ofrecer alternativas. ¿Cómo casar estas exigencias con las exigencias ineludibles del urbanismo? También aquí la cuestión apremia y exige respuestas nuevas a consecuencia del nuevo giro que ha tomado el urbanismo, con sus pretensiones de ser un urbanismo de todo el territorio nacional. En el urbanismo de casas y alineaciones, el hallazgo o explotación de una mina no plantearía mayores problemas, salvo cuando la mina surgiera en el centro del núcleo urbano. Lo cual, si posible, no debía ser muy frecuente. Más frecuente ha debido ser, históricamente, lo contrario, es decir, que el núcleo urbano se fuese desarrollando en torno a la mina. Pero la mina en descampado no plantearía mayores problemas, en el sentido que ahora interesa, en el viejo urbanismo de tan reducidos efectos, dejando de lado, por supuesto, otros

tipos de intervención administrativa. En cambio, con las actuales coordenadas urbanísticas, ¿qué sucede con la nueva explotación minera que puede surgir? Imaginemos que existe plan urbanístico que cubra todo el territorio afectado. Lo lógico será, por muy preparado que haya sido el plan, y salvo el supuesto de viejas minas ya conocidas que se retomaran, que no pueda haber ninguna previsión, porque una cosa es planear y otra adivinar. Supongamos así la hipótesis de que se descubre la mina y que las previsiones del plan no sólo no son coherentes, sino que son contradictorias. Está, sí, toda la intervención de la Administración minera. Pero parece no haber duda acerca de que las actuaciones mineras han de suponer un «uso del suelo». ¿Se está, por tanto, ante la exigencia ineludible de la licencia urbanística? Se comprenderá que las hipótesis que apunto no son baladíes, así como que los supuestos que manejo pueden complicarse y enrevesarse. Pero a la luz de todas estas consideraciones, lo que está en juego es la intervención municipal, al margen de la Administración del Estado, responsable de la minería, en cuanto corresponde al Ayuntamiento la tutela urbanística de todo su término municipal. Estaríamos, por tanto, ante un supuesto típico de los que antes anunciaba: o hay una norma de rango legal que viene a excepcionarlo, o, por el contrario, por mucho que históricamente ocurriera de otra manera, no queda más remedio que cuestionarse si éste no es un supuesto claro de exigencia de licencia urbanística (19).

(19) Hay en la LS un par de previsiones que conviene recordar aquí, porque han de ser tenidas en cuenta, sin falta para el tema que nos ocupa. Ambas están contenidas en el artículo 58 LS, reproduciendo literalmente lo que disponía el artículo 47 del texto primitivo de 1956. Ambas están presididas por el criterio de que la obligatoriedad de observancia de los Planes comporta una serie de obligaciones. Y así, la primera es la de que «el uso de los predios no podrá apartarse del destino previsto, *ni cabrá efectuar en ellos explotaciones de yacimientos...*». La aplicabilidad de esta regla al supuesto de la minería parece no ofrecer lugar a dudas: si el plan no prevé para un terreno el uso minero, queda, de forma expresa, excluida la explotación de yacimientos. Es como si no cupiera otra opción.

La otra previsión no alude de una manera tan directa a cuestiones relacionadas con la minería pero, dado lo genérico de su formulación, puede servir para el caso. Puede, incluso, contener la clave para dar salida al problema de la mina importante que ha sido descubierta. En efecto, a manera de excepción, se prevé lo siguiente: «Cuando el descubrimiento de usos no previstos al aprobar los planes fuese de tal importancia que alterase sustancialmente el destino del suelo, se procederá a la revisión de aquéllos, de oficio o a instancia de parte, para ajustarlos a la nueva situación». El precepto parece cuadrar como anillo al dedo para el supuesto de hallazgo de una nueva mina. Aunque se exige que la importancia del nuevo uso ha de ser destacada, por lo que no servirá cualquier hallazgo. Pero la solución legislada, es una solución de defensa de los instrumentos urbanísticos: de haber una contradicción entre el uso minero y el plan, dado que como veíamos resulta prohibida la explotación de yacimientos no prevista, no queda más remedio que cambiar el plan para poder legitimar la actividad minera. No hay, por tanto, en el esquema legal, actividad minera, sin acoplamiento del plan. Esto es lo que dice la LS, ¿quedará excepcionada por exigencias de otras normas?

Hay otro problema, secundario si se quiere, pero que debe ser apuntado también, no sólo por curiosidad general, sino en cuanto ha trascendido al supuesto que se comenta. Sería el siguiente: ¿qué hay que entender por minería? En el supuesto de que la Administración del Estado conceda títulos por actuar en el campo de la minería, ¿hasta dónde se puede llegar? No va a ser fácil hallar una respuesta unívoca ni uniforme, ya que es grande la influencia de modalidades, países, desarrollo tecnológico, etc. En ocasiones, la actividad minera se agota en la extracción del mineral, que es luego trasladado a otros centros. Pero no son —o han sido— infrecuentes los supuestos en que a bocamina el mineral extraído se trataba, reelaboraba y era sometido a un proceso industrial más o menos complejo: «Las minas se beneficiarán conforme a las reglas del arte...», expresaba el artículo 21 de la Ley de Minas de 11 de abril de 1849, dando acogida a la que venía siendo expresión tradicional. Pero junto a esto que podrían ser polos extremos hay un gran número de situaciones intermedias. Pues bien, y pensando en el conflicto planteado, ¿hasta dónde llega la actuación minera? La vigente Ley de Minas —Ley 22/1973, de 21 de julio— comienza en su artículo 1.º marcándose como objeto el de establecer el régimen jurídico de la *investigación y aprovechamiento de los yacimientos*. Entonces, la pregunta que surge a continuación es la de hasta dónde llega el *aprovechamiento* de los minerales. No es demasiado explícita la Ley a la hora de explicar estos términos, como si se diera por señalado que se sabe hasta dónde llegan. No obstante, encontramos a lo largo del articulado una serie de concreciones. Así, cuando en el artículo 117 se sostiene:

«1. Incumbe al Ministerio de Industria, en la forma que reglamentariamente se establezca, la inspección y vigilancia de todos los trabajos de exploración, investigación, explotación y aprovechamiento de recursos regulados por esta Ley, así como de los establecimientos de beneficio y de los productos obtenidos, sin perjuicio de las competencias que a otros Organismos de la Administración confiera la legislación vigente...»

El precepto, no alejado de las expresiones tradicionales, refleja también una intención de cierta amplitud. Pues bien, se comprenderá que si he planteado este punto ha sido por el papel protagonista que en el conflicto estudiado corresponde no tanto a la mina en sí, sino a lo que se califica de «elemento puramente auxiliar e integrante de la explotación minera» (resultando primero), es decir, a la planta de molienda y pulverización del mineral.

5. Los dos problemas aludidos—el de las relaciones entre minería y urbanismo y el de si la instalación cuestionada ha de ser considerada como aprovechamiento minero—son abordados por el Decreto 737/1977, que se comenta. Abordados en forma muy concreta,

muy casuística, pensando en el conflicto suscitado, lo que no impedirá su reflejo objetivo e institucional. Aunque de ambos problemas, si es objeto de respuesta directa y clara el de la compatibilidad de la planta de molienda y pulverización con el aprovechamiento minero, en cambio el de las relaciones entre minería y urbanismo halla una solución mucho más coyuntural, nada frontal, que, en el fondo, parece esquivar el núcleo de la cuestión.

Como se recordará, ambos temas son abordados por el Decreto a lo largo, sobre todo, de los considerandos 3.º y 4.º. Se van a contener ahí, entre otras, afirmaciones como las siguientes:

«... lo que se presenta de modo inmediato a la consideración es el texto del artículo 116 de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973, según el cual ninguna Autoridad administrativa distinta del Ministerio de Industria podrá suspender trabajos de aprovechamiento de recursos que estuviesen autorizados conforme a tal Ley; siendo así que en el caso planteado, los trabajos suspendidos municipalmente constituirán una parte del aprovechamiento de las concesiones mineras de la empresa, y que cuando se le notificó a ésta el acuerdo de suspensión municipal (...) estaba autorizada (...) por la autoridad específica en materia de minas de la provincia la planta de molienda y pulverización de minerales y rocas industriales en cuestión...» (Considerando 3.º)

«... Pero la enumeración de dicho artículo 165 LS no puede entenderse que se extiende al caso presente, en el cual al comienzo del funcionamiento de una maquinaria nueva, e incluso de una actividad de molienda y pulverización de minerales, que lógicamente ha de considerarse incluida entre las labores de explotación y aprovechamiento de la concesión minera, dentro de una nave industrial ya existente e incluida en los terrenos de tal explotación, sin necesidad de modificación de estructuras en ella, ni de obra civil ni de elementos fijos, no cabe entre los supuestos enumerados en tal artículo...» (Considerando 4.º)

«... E incluso no será lógico considerar como modificación del uso de los edificios (único de los términos del precepto 165 LS que pudiera intentar invocarse con tal fin), ese cambio en la clase del trabajo concreto a realizar dentro del uso general de la industria minera a que estaba y sigue destinada la que era y es nave industrial al servicio de tal industria.» (Considerando 4.º)

«Como tampoco puede alegarse el hecho de que el Plan Comarcal de las Encartaciones no haya previsto

la existencia de explotaciones mineras en la zona como fundamento para la supresión de actividades de tal clase de industrias en un edificio anterior ya existente y no modificado.» (Considerando 4.º, párrafo 2.º)

Se reitera, como se habrá visto, la afirmación de que la planta de molienda y pulverización es una modalidad del aprovechamiento minero, y una vez dado ese paso, se trae causa del artículo 116 de la Ley de Minas: ninguna autoridad administrativa, salvo el Ministerio de Industria, podrá suspender.

No voy a entrar en el análisis, por muy sugestivo que parezca, de este precepto de la Ley de Minas. Me limitaré a constatar que es un precepto duro, si se quiere, que en buena medida viene justificado por las peculiaridades de la producción minera y la necesidad de asegurar un ámbito de actuación frente a la proliferación de instancias administrativas. Es un precepto que está allí, que seguramente está para eso y es un precepto arraigado, además (20). Aunque el interrogante que se plantea es el de si a pesar de su energía, al menos aparente, es capaz para enervar *cualquier otra* intervención administrativa. Aquí estaría, un poco, el quid de la cuestión. El Consejo de Estado, la decisión final del Juez de Conflictos, ha entendido en el caso presente que, en efecto, no habría nada que se opusiera a la virtualidad de la enérgica regla del 116. *Ninguna autoridad administrativa*, por tanto, distinta del ministro, está habilitada para suspender actuaciones mineras (21). Esto es lo que se interpreta para el caso. Pero, en mi opinión, lo que no queda razonado con suficiencia es que no haya otros preceptos, posteriores tal vez a la Ley de Minas, que no sirvan, de alguna manera, para enervar la aparente fuerza del precepto. Aquí es donde posiblemente cabría esperar más juego de la interpretación de la nueva versión de preceptos como los artículos 165 y 171 LS—178 y 184, respectivamente, en la versión vigente del texto refundido—, cuya energía no es tampoco manca. La decisión hace expresa consideración de estos preceptos cuyas consecuencias son ponderadas, para terminar rechazándolos en el considerando 4.º. Pero entiendo que la cuestión no está zanjada definitivamente. Más aún, la lógica del razonamiento utilizado es la de que la actividad material encausada—la instalación de la planta de molienda y pulverización—no encaja en ninguno de los supuestos del artículo 165 LS. Por donde cabría concluir que de haber encajado en alguno de dichos supuestos, no podía haber hecho frente a la competencia suspensoria que de for-

(20) En términos muy similares, la anterior Ley de Minas, de 19 de julio de 1944, disponía en su artículo 85: «ninguna autoridad administrativa distinta del Ministro de Industria y Comercio podrá suspender los trabajos de explotación de una mina o de un establecimiento de beneficio».

(21) Dejando ahora de lado el supuesto del párrafo segundo del propio artículo 116, en que *provisionalmente* se conceden facultades de suspensión al Delegado provincial.

ma tan reforzada contempla el artículo 171 LS (versión, por supuesto, de 1975, que es la que se contempla en el caso).

Dos observaciones sólo para terminar con este punto. Primera: se toma en consideración, sí, el artículo 165 LS. Pero no es muy profundo el análisis que se hace. El análisis se resume en la afirmación de que «no será lógico considerar como modificación del uso de los edificios (único de los términos del precepto que pudiera intentarse invocar con tal fin) ese cambio de la clase de trabajo concreto a realizar dentro del uso general de la industria minera a que estaba y sigue destinada la que era y es nave industrial al servicio de tal industria» (considerando 4.º siempre). Nada se razona, en cambio, a propósito de la importancia que la nueva redacción del precepto ha concedido a la fórmula «actos de uso del suelo», tal y como he procurado razonar antes.

Segunda observación: Se ha destacado el rigor del artículo 116 de la Ley de Minas. El precepto siguiente—artículo 117—, antes recordado, reserva al Ministerio de Industria las facultades de inspección y vigilancia en materia minera. Pues bien, se va a decir que estas facultades lo son, «sin perjuicio de las competencias que a otros Organismos de la Administración confiera la legislación vigente». No cabe duda de que entre estas competencias conferidas a estos Organismos de la Administración pueden estar las de suspender actuaciones incorrectas desde el punto de vista de las parcelas tuteladas por estas otras Administraciones públicas.

8. ¿Qué pensar, a la vista de este caso, del gran tema de las relaciones entre minería y urbanismo? Junto a todo lo que se acaba de decir, hay aún un aspecto del conflicto comentado sobre el que he de insistir, ya que aborda, si bien no todo lo profundamente que debiera, la importante cuestión de la incidencia del plan urbanístico sobre la minería. La sensación de que estas relaciones son algo nuevo, no pensado, no digerido todavía, parece presidir el razonamiento de la decisión. Y eso que bien enérgica fue la respuesta defensiva del Ayuntamiento, bien clara la postura en defensa del urbanismo y aun de la planificación, con el dato tan valioso de la participación masiva de los vecinos en defensa de su entorno. En el conjunto del caso llama la atención, junto a la enérgica actuación del Ayuntamiento, la participación decidida de los vecinos. En un par de ocasiones se alude a esta intervención de apoyo de los vecinos (22). Intervención

(22) Vale la pena volver a retomar lo que ya antes quedó transcrito. En el resultando cuarto se recuerda cómo durante la tramitación del conflicto «se recibió en dicha Presidencia del Gobierno, remitido por el Alcalde de Sopuerta, un escrito fechado en 4 de noviembre de 1976, dirigido a él, y firmado por buen número de vecinos de aquel pueblo, aunque sin acreditar ni especificar sus respectivas circunstancias y personalidades, en el que expresan su oposición a las obras de implantación de la que llaman nueva industria de molienda y pul-

que no halla fácil acoplo dentro del formalista procedimiento del sistema de conflictos jurisdiccionales (23), y que queda, eso sí, como argumento testimonial de primer orden que hará incluso que resalte mucho más la decisión de contrario sentido que habría de caracterizar al fallo. Que hace que el desaire que sufre el Ayuntamiento con la decisión sea un desaire que repercuta sobre una amplia capa de la población.

Pues bien, esto me sirve para insertar una pequeña disquisición que me ha sido sugerida por el caso. No conozco las circunstancias concretas que constituyen la trama vivencial de este conflicto. Nada sé, salvo lo que he leído en las dos hojas del *Boletín Oficial* que transcriben el caso, acerca de cuál sea el fondo de la tensión existente entre el Ayuntamiento, así como un buen número de vecinos de Sopena, y la empresa «Minas de Hierro de Sopena, S. A.». Al no saber nada acerca de tal trasfondo, nada diré del mismo. Pero sí quiero, con carácter general, recordar lo frecuentes que están siendo en estos tiempos los conflictos entre vecinos y grandes empresas industriales a consecuencia de la desaprensión de buen número de ellas para con las exigencias ambientales mínimas. En cualquier provincia, en cualquier ciudad—Zaragoza, donde yo vivo, no es ninguna excepción, antes bien triste ejemplo de algo que no debiera en absoluto suceder en nuestros tiempos—se hallará cómo la gran empresa industrial ha podido tantas veces campar a sus anchas, sin parar mientes en que sus servidumbres y molestias—y no sólo las pequeñas molestias, sino, a veces, las más notables y gravosas—pueden molestar a los vecinos del núcleo urbano donde están insertas. Pero no es sólo esto que, por desgracia, se ha permitido que pasara a ser connatural al modelo de desarrollo que ha sido impuesto a la mayoría de los españoles a lo largo de estos últimos años. Mucho más grave es—y como para hacer pensar, reflexionar y, sobre todo, tomar decisiones importantes—el que cuando el clamor popular podía, a pesar de las trabas, tener acceso a los órganos municipales, cuando el Ayuntamiento se decidía por fin a intervenir, eran entonces los órganos de la Administración del Estado los que, con demasiada frecuencia, venían a constituirse en valladar de las pretensiones de tanta gran empresa. El problema no es sencillo ni debe simplificarse—nada raro han sido así los supuestos en que la actuación antipopular ha comenzado ya en el escalón municipal—, pero ello no empece, al contrario,

verización, aunque dicen que todavía no ha funcionado y que creen que se encuentra en trámite de legalización».

Recuérdese también la alusión a otro escrito de 23 vecinos que se contiene en el párrafo segundo del considerando quinto.

(23) Es caustica la referencia que se dedica en el decreto a uno de estos escritos. Se dice así en el considerando quinto: «En cuanto al escrito de oposición de un grupo de vecinos, aportado por el Ayuntamiento, ya en momento en que resulta difícil incorporarlo a los trámites del conflicto, no puede tenerse en cuenta como determinante de las respectivas atribuciones públicas de organismos oficiales».

va a reclamar más atención y más cuidado, a la hora, ya ineludible, de enfrentarse con esta problemática. Más aún, creo que va a ser en tercios como éste donde se va a lidiar la auténtica democratización de la Administración española. Mal andaremos si no se consiguen pasos importantes en el inevitable proceso de defensa tanto del vecindario como del medio ambiente; mal andaremos si la Administración toda no toma decididamente este rumbo. Poco se habrá avanzado, a pesar de falsas apariencias, si los órganos que toman las grandes decisiones administrativas se encuentran con poder para abandonar las pretensiones y exigencias de la gran mayoría de ciudadanos, en beneficio de pocos, pero concentrados y poderosos intereses (24).

7. Recobrando el curso de la exposición, y volviendo al tema del plan urbanístico, se llega a una constatación obvia: la de que el Ayuntamiento ha actuado, llegando incluso a suspender las actividades de la empresa minera, en la suposición de que tales actividades son contrarias al plan. Es decir, vulneran las previsiones del plan urbanístico. Así, entre los hechos fijados en el resultando 1.º, se parte de que el Ayuntamiento «trasladó a la empresa solicitante un acuerdo adoptado por la Corporación Municipal, en sesión de 22 de febrero anterior, por el cual, invocando los artículos 165 y 171 de la LS, y *alegando que la zona se encuentra calificada* en el Plan Provincial (25) de Ordenación Urbana de las Encartaciones como parte de casco antiguo II, negó lo solicitado, ordenando al mismo tiempo la paralización de la actividad, con iniciación de expediente sancionador». Y un poco más adelante se recuerda cómo «el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sopuerta había ordenado la suspensión de toda clase de obra o instalación de industria en tal local sin la preceptiva licencia municipal y *por no encontrarse dentro del polígono industrial del Plan Comarcal de las Encartaciones*».

La contradicción de la actividad cuestionada con el plan se da por sentada, legitimándose así la reacción suspensoria del Ayuntamiento. El Ayuntamiento sí que es consciente de que tal actividad —minera o no— va en contra de las previsiones y exigencias del plan. Sí que hay sensibilidad por parte del Ayuntamiento acerca de la cuestión que nos ocupa. Se parte, por tanto, de la necesaria coordinación de la actividad de la empresa minera con el plan urbanístico. El juez de Conflictos,

(24) Y conste que, como muchas veces he advertido, ni soy enemigo de la industrialización ni de determinado progreso. Pero lo que no se puede es utilizar el aparato público, utilizar incluso todo el sistema interventor y represivo del Estado, para venir a otorgar poco menos que patente de corso a unas instalaciones que, por lo general, podrían evitar la mayor parte de sus disfunciones. A costa, claro, de ganar un poco menos. El tema es muy importante. Es uno de los retos que tiene planteado nuestra sociedad. Y va a ser, insisto, termómetro inequívoco para calibrar si es sincero el proceso democratizador en marcha.

(25) Si en este caso se habla de «plan provincial», en otras ocasiones se habla de «plan comarcal», lo que parece más correcto.

en cambio, si no tiene más remedio que aludir a la cuestión, la da por solventada sin mayores consideraciones, como quitándosela de encima sin pretender más profundidad. Es al final del considerando 4.º cuando se alude al tema. Escuetamente se dará por resuelta la cuestión en los siguientes términos: «Como tampoco puede alegarse el hecho de que el Plan Comarcal de las Encartaciones no haya previsto la existencia de explotaciones mineras en la zona como fundamento para la supresión de actividades de tal clase de industrias en un edificio anterior ya existente y no modificado» (26). ¡Pocas palabras son para *tema de tranta trascendencia! Una cuestión tan fundamental queda dejada de lado sin mayores miramientos. No se entra a abordar a fondo el tema de la necesaria coordinación entre ambos sectores y por un motivo de pura cronología se da, sin más, por resuelta la cuestión. Con lo que se decide, sí, el litigio concreto; pero nada firme parece quedar establecido para orientar posteriores casos que abunden en la misma problemática.*

8. Para terminar con el análisis de este supuesto me referiré, ya más de pasada y sin detenimiento, a un par de aspectos, interesantes en mi opinión y cuya simple alusión no quiero omitir.

Hallamos en este caso una nueva muestra de la inteligente postura antiformalista que viene sosteniendo el Consejo de Estado y que es ya casi *connatural* a la reciente jurisprudencia de conflictos jurisdiccionales. Postura de gran elasticidad que, sin dogmatismos, valora casuísticamente, de acuerdo con el contexto general, de acuerdo con la economía de cada caso, de acuerdo también con las finalidades que se tratan de servir con los requisitos de forma, la sanción que debe *corresponder a cada una de las infracciones de los mismos.*

El Ayuntamiento ha incurrido en una omisión importante. A lo largo del considerando 2.º se abordará este problema: dejó de acusar recibo del oficio al requirente y de comunicar el asunto a la empresa interesada para que expusiera su opinión por escrito. ¿Qué consecuencia deducir de esta omisión? ¿Habría que retrotraer las actuaciones y volver a comenzar una vez que se salvara la omisión? El razonamiento del Consejo de Estado es inteligente, remitiéndome ahora al desarrollo

(26) No deja de sorprender la afirmación de que el plan no haya previsto la existencia de explotaciones mineras. Porque surge pronto el interrogante siguiente: si de hecho existían las instalaciones mineras, ¿por qué las desconoció el plan? ¿Es que estaba mal hecho? ¿Es que comete el plan omisiones notables? ¿O es que, por el contrario, se trataba con toda intención de evitar instalaciones de ese tipo, encauzándolas hacia otras zonas? El Ayuntamiento alega que las instalaciones para autorizarse deberían estar en el polígono industrial previsto por el plan. Por otro lado, se llega a afirmar que la planta cuestionada se halla en terreno calificado nada menos que de casco urbano. Siento no poder patear los lugares aludidos, pero no es demasiado fácil para mí hacerlo en el momento en que escribo estas líneas, pues son varios cientos de kilómetros los que me separan de Sopuerta. Pero de la lectura del decreto no da la impresión de que la planta discutida tenga mucho de la inmovilidad característica de las instalaciones mineras propiamente dichas. Y sí parece deducirse un decidido propósito de alejar del lugar instalaciones inconvenientes.

que se hace en el considerando citado y que quedó transcrito más arriba. Si la empresa tuvo oportunidad de enterarse de las actuaciones, si el Ayuntamiento conocía bien el punto de vista de la empresa, poco positivo iba a ganarse con una declaración de conflicto mal planteado. Por eso se concluye no concediendo relevancia al defecto formal. Y así se razona, «que el mantenimiento aquí del criterio estrictamente formalista, con el consiguiente retraso en la resolución del conflicto, causará más inconvenientes que beneficios a los intereses públicos y privados que se trata de tutelar con ella». La expresión es tan afortunada que no insistiré más en esta interesante línea jurisprudencial a la que ya he dedicado mi atención en ocasiones anteriores.

Con todo, hay que advertir que la celeridad que implica no conceder relevancia al defecto de forma, redundará de manera muy directa en beneficio de la empresa minera.

9. Por último, algunas breves observaciones. De los hechos se deduce que la empresa, en un momento determinado —el 13 de febrero de 1975— solicita al Ayuntamiento la debatida licencia. Pero al ser ésta denegada —por acuerdo de 18 de marzo—, la empresa minera pone en marcha el 30 de junio un doble orden de actividades jurídicas. De un lado, actúa frente a la decisión municipal interponiendo recurso de reposición, vía en la que no tendría éxito. Por otro lado y tratando de enervar la competencia municipal, se dirige a las autoridades de industria para que estas requieran al Ayuntamiento de inhibición. En esta vía, si le acompañaría la suerte a la empresa minera, pues, en definitiva iba a ser la inmediata beneficiaria del fallo del conflicto.

Pues bien, hay en todo esto algo que llama la atención, volviendo a advertir ahora lo que antes indicaba de que no me parece satisfactoria la fijación de hechos que se hace a lo largo de los resultandos. Llama la atención, en efecto, que la empresa que en un momento aparece solicitando la licencia al Ayuntamiento, poco después, cuando las cosas no le van bien, aparezca instando a Industria para que requiera de inhibición al Ayuntamiento. Es como si hubiera una especie de «acto propio» de la empresa, que poco después se desdice para lograr que se proclame que el Ayuntamiento, a quien ella misma se ha dirigido, no tiene en realidad nada que hacer. Pero la empresa apuesta a diversas cartas a la vez, o mejor, juega con dos barajas. Acude en reposición ante el Ayuntamiento. Nada se dice pero a mí me surge una duda de interés: ante la denegación de la reposición, ¿acudiría la empresa al contencioso-administrativo? Parece ésta la vía lógica, consecuente con su postura anterior. Y nadie mejor que el tribunal de lo contencioso-administrativo para enjuiciar la fricción y acabar deslindando las competencias correspondientes. ¿Habría contencioso-administrativo? Si así fuera, quiere decirse que el problema estaba *sub iudice* cuando la *autoridad administrativa* decide el conflicto de atribuciones. Era ésta la segunda baraja en manos de la empresa. Se planteó el conflicto, y el juez de Conflictos estimó no sólo correcto el plan-

teamiento sino que decidió en el sentido que favorecía la postura de la empresa. Pero no puede por menos de suscitarse el interrogante siguiente: ante una discusión como la que se elevó, ¿vía judicial, es decir decisión del tribunal de lo contencioso-administrativo, o bien sistema de conflictos jurisdiccionales? ¿Ambas modalidades abiertas indistintamente? ¿No habría que modificar estos conflictos, de la misma manera que parece lógico judicializar las cuestiones de competencia, exonerando al Jefe del Estado de estas prerrogativas?

10. Y aún se plantea otro punto, de gran significado, que no quiero dejar de señalar. He insistido en varias ocasiones acerca del papel de mentora que tiene la Administración del Estado sobre la Administración local en relación con el planteamiento de las cuestiones de competencia. La cuestión de competencia que interese a un Ayuntamiento se planteará sólo si lo estima conveniente el gobernador civil. De esta forma la mediatización, al menos en el aspecto estructural, es grande. Con todo, el gobernador civil no es, para tales supuestos, más que una especie de intermediario entre el Ayuntamiento y el tribunal correspondiente. Pero en cambio, en el supuesto de los conflictos de atribuciones, que han de ser preparados y fallados por órganos de la Administración del Estado, ésta ya no es un intermediario, sino que queda directamente interesada en el conflicto, no hay la más mínima neutralidad. Es juez y parte al mismo tiempo. Lo cual exacerba la situación de pasividad y dependencia de los entes locales, mientras acrecienta la situación de hegemonía de la Administración del Estado. Lo cual exige sin duda un replanteamiento y una puesta a la altura de las circunstancias de nuestros días. Porque muy importantes competencias municipales —y el caso estudiado constituye el mejor testimonio— pueden quedar cercenadas, matizadas, delimitadas y aun negadas de cuajo, a través de esta vía de los conflictos de atribuciones (27). Porque no es lo mismo el conflicto de atribuciones que enfrenta a dos órganos diversos de la propia Administración del Estado que el que enfrenta a uno de ellos con una Administración local, como un Ayuntamiento. Hay unas diferencias formales que es preciso no desconocer.

(27) Me remito sobre el tema a mi conferencia «La Administración Local y los conflictos jurisdiccionales», a aparecer en breve; también, con alusión expresa a esta situación que se produce en los conflictos de atribuciones, mi trabajo *La protección formal de las competencias: la posición de los entes locales en el sistema de conflictos jurisdiccionales*, en el volumen colectivo *Descentralización administrativa y organización política*, Madrid, 1973, tomo II; véase también, desde la perspectiva del veciamiento de competencias municipales, en el mismo volumen colectivo citado, la importante aportación de Javier SALAS: *El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración Local desde la perspectiva de la descentralización territorial*, vol. II.

II. CUESTIONES DE COMPETENCIA

1. *Via de hecho que se subsana mediante el expediente expropiatorio debido, cuando ya está en marcha el procedimiento interdictal.*

El Real Decreto 3293/1976, de 23 de diciembre («B. O.» de 26 de febrero de 1977) que resuelve la cuestión de competencia surgida entre el gobernador civil de Orense y el juez de Primera Instancia de Ribadavia, contiene un supuesto de gran interés, ya que una actuación, inicialmente ilegítima, que justifica, por tanto, sin lugar a dudas, la clara toma de postura judicial, va a conocer entre tanto la actividad administrativa legitimadora de su incorrecta actuación anterior. Fallado ya el correspondiente interdicto, resulta que la Administración ha dado curso al expediente necesario y deja de tener carácter de vía de hecho lo que surgió como tal. Como se dirá en el Decreto, «la ocupación por parte de la Administración, que era, y lo ha sido por bastante tiempo, una invasión ilegal, se ha convertido en posesión legítima por virtud de un expediente administrativo de expropiación» (considerando tercero). Los hechos del caso quedan expuestos en los términos siguientes:

«1. Que en el mes de octubre de 1975 el Ayuntamiento de Avión (Orense), con motivo de la ejecución de las obras de terminación del abastecimiento de agua y saneamiento de dicho pueblo, ocupó, por medio del personal de la empresa constructora de las mismas y sin mediar expediente de expropiación, parte de una finca rústica situada en su término municipal, propiedad de las hermanas doña María Presentación y doña Peregrina González Rivera, en las que realizaron derribos, excavaciones y construcciones, para instalar una estación depuradora, y que, con tal motivo, las propietarias de la finca entablaron, en 28 de marzo de 1976, ante el Juzgado de Primera Instancia del partido de Avión, un interdicto de recobrar la posesión de la misma, en el cual, previa la tramitación pertinente, dictó el juez sentencia en 22 de abril de 1976, por la cual, estimando la demanda, declaró haber lugar al interdicto, y ordenó que inmediatamente se repusiera a las actoras en la posesión de la finca en que se hallaban, reconstruyendo todo lo derribado, retirando los depósitos y todo el material instalado en ella y pendiente de instalación, así como los escombros almacenados, y condenando al Ayuntamiento demandado al pago de las costas del juicio y a indemnizar los daños y perjuicios causados. Contra esta sentencia formuló dicho Ayuntamiento, en 24 de abril de 1976, recurso de apelación en ambos efectos; después de lo cual el juez dictó una providencia, en 26

de abril de 1976, en la que declaró que, teniendo por interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación, una vez sea repuesta la parte actora en la posesión del inmueble, cual en la sentencia se dispone, se acordará lo procedente respecto a la admisión del recurso; también concedía a la parte demandada el plazo de un mes para que dentro de él se llevasen a cabo las obras a que la sentencia se refiere, a fin de que luego pudiera practicarse por el Juzgado la diligencia de reposición en la posesión acordada, bajo apercibimiento de que, en otro caso, se ordenasen tales obras a su costa, por el Juzgado.

2. Que, entre tanto, el Ayuntamiento de Avión acordó, en 27 de febrero de 1976, iniciar un expediente de expropiación forzosa de la parte de la finca necesaria para el emplazamiento de la obra, tramitado el cual, con declaración de utilidad y necesidad, acta previa a la ocupación y depósito previo, se llegó a su conclusión con el levantamiento del acta de ocupación el 19 de abril de 1976. Ante lo cual, previo escrito de petición del Ayuntamiento de 3 de mayo de 1976, y de acuerdo con el informe que sobre ello emitió la Abogacía del Estado en 10 del mismo mes, el gobernador civil de Orense, acompañando copias de ambos, formuló, con fecha 13 del mismo mayo de 1976, un requerimiento de inhibición al juez de Primera Instancia de Ribadavia para que se abstenga de ejecutar la sentencia de 22 de abril de 1976; reconocía el gobernador civil en su oficio de requerimiento de inhibición que el juez, al admitir la demanda interdictal formulada, había obrado correctamente y dentro de sus facultades; pero añadía que, cuando se llega al momento de llevar a efecto la sentencia por la que se declaró haber lugar al interdicto, ya se ha producido una modificación del «status» jurídico de la ocupación, por haberse ésta convertido en legítima al haberse tramitado el expediente expropiatorio y levantado la correspondiente acta de expropiación del terreno, y con ello surge el problema de conciliar la ejecución de la sentencia interdictal con la posesión legítima adquirida por la Administración; supuesto que ya ha sido resuelto en otra cuestión de competencia decidida por Decreto de 21 de noviembre de 1968 (28), reconociendo que en tal si-

(28) En el caso fallado por el citado decreto se enfrentaba también el Gobernador civil de Orense con otro Juzgado de la provincia, el del Barco de Valdeorras. Véase mi comentario en el núm. 59 (1969) de la REVISTA, recogido ahora en el libro *Selección de comentarios de la jurisprudencia de conflictos jurisdiccionales*, IEA, Madrid, 1977, § 8.

tuación ya no se puede ejercitar la sentencia en sus propios términos, convirtiéndose el derecho del actor a ser repuesto en la posesión en un derecho a la indemnización de daños y perjuicios, de lo que ha de conocer también la propia jurisdicción ordinaria; criterio que apoya también el requirente en el artículo 926 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que evita la contradicción con el nuevo artículo 7.º del Código Civil, según el cual la Ley no ampara el abuso o ejercicio antisocial de los derechos.

3. Que, recibido el requerimiento, el juez de Primera Instancia de Ribadavia, por providencia de 18 de mayo de 1976, suspendió todo procedimiento en el asunto; comunicó los autos al Ministerio Fiscal (que se pronunció por la competencia judicial, sin cambiar por un expediente administrativo posterior a los hechos perturbadores de la posesión) y a las partes (que defendieron, respectivamente, la competencia del Juzgado y la de la Administración, apoyándose una en el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, y otra en la posición del requirente), y dictó un auto en 11 de junio de 1976, en el que se declaró competente para conocer y seguir conociendo del juicio de interdicto y no haber lugar a acceder al requerimiento de inhibición, fundándose en que el artículo 1.632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil atribuye el conocimiento de los interdictos a la jurisdicción ordinaria, y éstos proceden contra la incautación de un terreno por un Ayuntamiento sin el previo expediente de expropiación forzosa, según el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, debiendo conocer el asunto de modo completo, incluyendo la apelación y ejecución, y dándose en ésta cumplimiento al 1.659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no permite admitir el recurso sin reponer a los actores en la posesión.

4. Que, comunicada esta resolución al requirente, ambas autoridades contendientes tuvieron por formada la cuestión de competencia y remitieron sus respectivas actuaciones a la Presidencia del Gobierno para que fuera resuelta por los trámites correspondientes.»

Los razonamientos jurídicos y el fallo son descritos de la siguiente manera:

«1.º Que la presente cuestión de competencia ha surgido entre el gobernador civil de Orense y el juez de Primera Instancia de Ribadavia, al requerir el primero al segundo para que se abstenga de ejecutar una sentencia dictada en un interdicto de recobrar la posesión

de una finca rústica de un particular ocupada por un Ayuntamiento sin mediar expediente de expropiación forzosa, aunque tres días antes de la fecha de sentencia se había llegado a una expropiación legal, sin que de ello tuviera conocimiento el juez; si bien reconocía de modo expreso el requirente la competencia de éste al admitir la demanda interdictal; por lo que resulta necesario conciliar en este momento la ejecución de la sentencia con la posesión legítima ya adquirida por la Administración en el momento de ir a cumplirla, sin que ello afecte al procedimiento judicial sobre la indemnización de los daños y perjuicios por aquella actuación anterior e ilegítima de la Administración.

2.º Que en principio del artículo 32 del Fuero de los Españoles, según el cual nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o interés social, previa correspondiente indemnización (o depósito previo, como admite el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa), y de conformidad con lo dispuesto en las Leyes; recibe la aplicación concreta del artículo 125 de la dicha Ley, que prevé la posibilidad de la protección por medio de un interdicto de recobrar en los casos en que, sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación social y previo pago o depósito, según proceda, la Administración ocupare o intentase ocupar una finca por la "vía de hecho", sin el medio legal de la expropiación administrativa efectiva. Y del interdicto corresponde conocer exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, como precisa el artículo 1.632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y la decisión del interdicto supone no sólo reposición del demandante en la posesión perturbada, sino también los extremos relativos a la devolución de frutos, la indemnización de los daños y perjuicios causados por el invasor y la fijación de lo relativo al pago de las costas, como consta expresamente en el artículo 1.659 de la dicha Ley de Enjuiciamiento Civil; especialmente aplicable a este caso, ya que da detalles sobre los efectos en las sentencias apeladas, como lo ha sido la pronunciada aquí.

3.º Que, habiendo, pues, de tenerse por competente el juez de Primera Instancia de Ribadavia para el conocimiento del interdicto planteado por doña María Presentación y doña Peregrina González Rivera frente a la invasión llevada a cabo en su finca por la "vía de hecho" por parte del Ayuntamiento de Avión, y para el pronunciamiento de la sentencia sobre el mismo, como reco-

noce el propio gobernador civil de Orense en su requerimiento de inhibición, la cuestión surge al ir a dar cumplimiento a la parte de la sentencia, que se refiere a la reposición de las actoras en la posesión en que se hallaban, porque en un momento inmediatamente anterior a tal fallo, la ocupación por parte de la Administración, que era, y lo ha sido por bastante tiempo, una invasión ilegal, se ha convertido en posesión legítima por virtud de un expediente administrativo de expropiación de una parte de la finca, posesión administrativa legítima que viene a ser un obstáculo para la anterior posesión civil de la parte expropiada. Si bien, en cambio, las otras decisiones de la sentencia judicial, las relativas a la reposición de la parte de la finca no expropiada en su estado anterior, reconstruyendo lo derribado y retirando el material acopiado y los escombros almacenados, si es que están en esa parte, al pago por el Ayuntamiento de las costas del juicio y, sobre todo, a la indemnización por el mismo de los daños y perjuicios causados con su actuación mientras fue ilegítima, no hay duda acerca de que no hay obstáculo derivado de la expropiación para que sean ejecutadas por el Juzgado, como propias de su competencia y no discutidas en el requerimiento de inhibición.

4.º Que, por lo que respecta a esa parte de la finca propiedad de las demandantes que ha sido, después de entablado el interdicto, expropiada por el Ayuntamiento, debe aplicarse la *perpetuatio iurisdictio* que fue expresada en el Decreto resolutorio de 21 de noviembre de 1968, con motivo de otra cuestión de competencia, según el cual la superposición de un título administrativo que legitime la ocupación anterior al interdicto no supone una pérdida a posteriori de la jurisdicción ordinaria del Juzgado de Primera Instancia, dado el principio de "*perpetuatio iurisdictio*", que inspira nuestro ordenamiento procesal, sino tan sólo constituye un supuesto de límite temporal para la ejecución de la sentencia, que no podrá cumplirse ya en sus propios términos por haberse modificado la situación inicial que dio lugar al interdicto, al existir en la actualidad una nueva expropiación en regla, convirtiéndose el derecho a ser repuesto en la posesión originaria en un derecho a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la irregular actuación del Ayuntamiento de Avión, de lo que habrá de conocer también la propia jurisdicción ordinaria. Ese derecho a la indemnización aparece ya declarado en la sentencia que se trata de ejecutar, por lo cual esta parte del fallo,

así como lo relativo en él al espacio no expropiado de la finca y al pago de las costas, debe permanecer en la competencia de la jurisdicción ordinaria, ya que para ello no es obstáculo ese nuevo título administrativo que ha venido a ser límite temporal de la otra parte del fallo. Es decir, todo lo mandado en la sentencia, para cuyo cumplimiento no es óbice la expropiación administrativa practicada.

5.º Que, en consecuencia, debe decidirse la presente cuestión de competencia en favor de la autoridad judicial, pero únicamente en lo que toca a los términos del fallo pronunciado en su sentencia, que no se refieren a la reposición en la posesión al interdictante de la parte de la finca expropiada. Ello queda fundamentado del modo expuesto; sin que, en cambio, quepa invocar para ello el principio del artículo 7.º del Código Civil, ya que no puede entenderse que, aunque ello pueda llevar a un perjuicio económico para la Administración, que sería consecuencia de una actuación ilegítima suya, sea abuso del derecho, ni ejercicio antisocial del mismo, el mantener que se respete la distribución de competencias que el orden jurídico atribuye a sus diversos órganos, según su propia naturaleza, y cuyo respeto y observancia constituye un principio jurídico fundamental.

De conformidad con lo consultado por el Consejo de Estado, previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 23 de diciembre de 1976,

Vengo en decidir la presente cuestión de competencia, dentro de los límites señalados en el último considerando, en favor del juez de Primera Instancia de Ribadavia.»

Obsérvese que si el gobernador civil ha intervenido ha sido para defender la competencia de un Ayuntamiento, el de Avión, en concreto. Pues bien, destacaré (29) cómo se sustituye la ejecución de la sentencia por una indemnización. En palabras del considerando cuarto, «convirtiéndose el derecho a ser repuesto en la posesión originaria en un derecho a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la irregular actuación del Ayuntamiento de Avión, de lo que habrá de conocer también la propia jurisdicción ordinaria» (30).

(29) Obsérvese la excesiva facilidad con que se equipara en el considerando segundo el «depósito previo» de la expropiación urgente, con la «previa indemnización» exigida con carácter general.

(30) Véase sobre el tema el reciente libro de L. MARTÍN REBOLLO: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Ed. Civitas, Madrid, 1977.

2. *Doble embargo de unos mismos bienes*

El Real Decreto 553/1977, de 8 de febrero (*BOE* de 2 de abril) resuelve la cuestión de competencia surgida entre el Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Sebastián y la Delegación de Hacienda de Guipúzcoa. Se trata del tema del doble embargo de unos mismos bienes, fallándose el conflicto, siguiendo el parecer del Consejo de Estado, a favor de la autoridad judicial que había embargado con anterioridad.

A destacar en este supuesto su excesiva duración, ya que en abril de 1977 aparece fallado el sentido de un embargo que se había realizado en junio de 1971. Duración a la que no iba a ser ajeno el inexplicable parón de más de un año al ser requerido de inhibición el Juzgado. En el considerando 2.º se alude a este problema en los términos siguientes:

«2. Que antes de entrar en la cuestión planteada en el presente expediente, debe hacerse especial referencia al incumplimiento de los plazos establecidos en el artículo 22 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, para la tramitación de esta cuestión de competencia, ya que el Juzgado requerido no dictó auto manteniendo su competencia, dentro del plazo de cinco días a que alude el referido artículo, ya que la tramitación del expediente se suspende el 20 de septiembre de 1974 y no se reanuda, a instancia de parte, hasta el 2 de diciembre de 1975, dictándose el auto en que se sostiene la competencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Sebastián, el 18 de marzo de 1976.»

Como toda explicación del problema se dirá que «en la tramitación de este incidente no se han observado las prescripciones legales en cuanto a los plazos dado que por el Secretario no se dio cuenta de los autos en el término legal correspondiente» (resultando 7.º). Aunque ninguna alusión se hace a cualquier posible corrección disciplinaria.

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO