

I.-COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LAS PERSONAS JURIDICO-PUBLICAS EN EL CODIGO CIVIL Y EN LA LEGISLACION DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.—II. LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO Y SU CLASIFICACIÓN: a) *Distinción de las privadas.* b) *Organos-actividad y órganos-establecimiento.* c) *Evolución del concepto de establecimiento público.* d) *Los entes públicos en el Derecho español: en el Código civil y en la legislación de arrendamientos urbanos. Su clasificación teórica.* e) *Clasificación positiva: «El establecimiento público en el Código civil».* f) *Conclusiones.*—III. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 76 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: a) *Legitimación activa para su aplicación.* b) *Naturaleza del acto administrativo declarando la necesidad de ocupación: 1.º No vincula al juez ordinario. 2.º No es requisito necesario para entablar la acción resolutoria.* c) *Possible impugnación del mismo.*—IV. EL DESAHUCIO POR VÍA ADMINISTRATIVA Y LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: 1) *Esfera central: a) Lanzamiento en inmuebles expropiados.* b) *Expropiación del derecho de arrendamiento.* 2) *Esfera local: a) Lanzamiento en inmuebles expropiados.* b) *Expropiación del derecho de arrendamiento.*

—INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA (*).

Son diversas las leyes y disposiciones administrativas que vienen hablando de «Corporaciones de Derecho público» y «Entidades de Derecho público» como categorías independientes de los entes territoriales, sin explicar

(*) La vida jurídica se desintegra en una riquísima gama de hechos que pueden ser observados desde distintos ángulos: cada uno de éstos nos da una visión parcial de los mismos, hasta que una determinada rama jurídica nos lo ofrece en toda su inmenidad: a esta rama se la llama autónoma. ¿Pero existe algún fenómeno de la vida que pueda ser omnicomprendido por una sola rama jurídica? Es evidente que no, y de aquí el mal a que conduce la *especialización opaca* del jurista. Nos encontramos ante uno de estos fenómenos que muchos creerán lejano a su «matéria de estudio» y que, in embargo, ofrece singularidades. La determinación de los «entes públicos» no es una cuestión de cátedra desprovista de interés práctico, sino muy al contrario, un tema general de aplicación cotidiana. No queremos con esto caer en una posición puramente aplicativa del derecho ni en un positivismo exagerado: nada más lejano de nuestro pensamiento. Ahora bien, entendemos que junto a la «esencia» de las instituciones hay que tropezar con su «existencia», y ésta sólo merece examinarse si conduce a resulta-

cuál es el contenido y alcance de tal denominación. Por lo que a nosotros interesa en este momento, el Código civil, en los artículos 35, 746, 748 y 994, y la Ley de Arrendamientos urbanos de 21 de marzo de 1947, reformada por la de 21 de abril de 1949, en su artículo 100, así como el artículo 76 de la vigente de 13 de abril de 1956, utilizan la denominación de «Corporaciones» y «Establecimientos públicos». No es preciso que tratemos de demostrar el interés que el alcance de tales vocablos tiene en nuestro Derecho, porque no se trata de simples elucubraciones teóricas, sino de calificaciones de un gran interés práctico: en el caso del Código civil, como se verá posteriormente, se exige a los «establecimientos públicos» una autorización (aunque el Código hable de aprobación) para la aceptación o repudiación de herencias, así como para la validez de las instituciones de heredero condicionales o modales. La legislación de arrendamientos urbanos, porque exime a las Corporaciones de Derecho público de la prueba de la necesidad para ocupar sus propias fincas para establecer oficinas o servicios, si bien les impone la exigencia de determinados requisitos que

dos tangibles para la vida diaria: vida diaria que, a fin de cuentas, es el sustrato del ordenamiento jurídico.

En nuestro estudio, las consecuencias de la publicidad de una persona jurídica, entendida ésta como centro de imputación primario, son las siguientes, siempre, claro está, con las derogaciones que toda enumeración encuentra en su concreción:

- 1) Régimen especial de impugnación de sus actos.
- 2) Posición especial respecto de la normación general en muchos casos (en *favor* o en *contra*).
- 3) Privilegios de *ius imperium*.
- 4) Régimen especial de los bienes.
- 5) Régimen especial de sus empleados y funcionarios.
- 6) Régimen especial de la responsabilidad y contratos.

Aún podríamos seguir enumerando más consecuencias: limitémonos de momento a las que exponemos en el texto y que hacen entrar en relación el derecho civil y el administrativo, lo que demuestra la miopía de quienes creen inservible el estudio del segundo estimándolo «rama excepcional» y «de cambios incesantes». Nos hemos esforzado en otras ocasiones por poner de relieve las interdependencias existentes entre el derecho mercantil y el administrativo que conducen a conclusiones importantes para ambas ramas. Algo parecido sucede con el civil. Nunca el estudio de una institución será completo si se pierden de vista los «ángulos de observación» desde los que se pueda contemplar: si la institución pertenece al derecho público por naturaleza, habrá que examinar la relevancia privada que tiene, y si pertenece al derecho privado, habrá que hacer lo propio con el administrativo, fiscal, etc.... Mucha claridad se produce con este examen pluridimensional.

Sin embargo, en el momento presente, en nuestro derecho es más fácil pasar del administrativo al civil o mercantil que al contrario; quizás esto lo lleve el sistema mismo preparatorio de oposiciones, y ello debe de replantear esta vieja cuestión sin perder de vista que existe un tronco común de conocimientos jurídicos exigible a todo el que cultive el derecho, sin perjuicio de la primordial dedicación a una especial rama de este vasto campo.

serán examinados en su momento. Basta lo dicho para justificar el presente trabajo que surge como consecuencia de la Sentencia de 4 de junio de 1956 dictada por el Tribunal Supremo (Sala 1.ª) con motivo de demanda planteada por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid sobre resolución de un contrato de arrendamiento, alegando la necesidad de ocupar los propios locales para sus oficinas. Fué desestimada la demanda y confirmada por la Audiencia territorial, y asimismo no se dió lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto. Los fundamentos de la desestimación son los siguientes: el artículo 100 de la Ley derogada dispuso que «cuando el Estado, la Provincia, el Municipio y las Corporaciones de Derecho público deseen ocupar sus propias fincas para establecer sus oficinas o servicios, no vendrán obligados a justificar la necesidad, pero sí a respetar lo dispuesto, tanto para éstos como para aquéllas (viviendas o locales de negocios), sobre preaviso, indemnización o plazo para desalojar». No obstante, la disposición transitoria 22 de la misma Ley prohibió la transformación de viviendas en locales de negocio, oficinas o almacenes, si bien cuando sea una Corporación de Derecho público u otra persona colectiva y la destine precisamente a *las únicas y nuevas oficinas* con que cuente en la localidad, y no a dependencias o sucursales, «entra en juego la aplicación del artículo 100». En el caso de autos se trataba de establecer oficinas ya existentes, mejor o peor instaladas, por lo que no entraba en juego la excepción mencionada. En S. de 28 de junio de 1956 se dice que la excepción de tratarse de «nuevas y únicas» oficinas no es aplicable al Estado, debido a su «presencia constante» en todo el territorio nacional. Esta idea se recoge posteriormente.

En un penúltimo considerando, el Supremo sienta la doctrina de que «la anterior interpretación de la disposición antes citada se formaliza más si cabe con la redacción dada a aquélla por la Ley hoy vigente, ya que para evitar que su espíritu pueda desnaturalizarse con interpretaciones que lo contradigan, y en atención también a haberse agudizado el conflicto social aludido (escasez de viviendas), no sólo suprimió las excepciones admitidas por la Ley derogada prohibiendo terminantemente la transformación, sino que lo complementó dando a los Ayuntamientos y Delegaciones de Hacienda normas tendentes a evitarla».

Ninguna objeción ofrece esta doctrina en cuanto al primer punto, aunque no podemos compartir la misma por lo que se refiere a la Ley hoy vigente, puesto que, si bien ha suprimido las excepciones mencionadas, ha establecido un procedimiento de garantía en el artículo 76, párrafo 2.º, para que las Corporaciones de Derecho público gocen del beneficio de exención de prueba, y tal requisito es la declaración de necesidad por el Ministro correspondiente, previo su reconocimiento como tales por Ley (la voz *Ley* se toma en sentido genérico de *norma* o *disposición legal* o *administrativa*). Para desarrollar nuestro estudio hemos de plantearnos dos cuestiones, a saber:

1) Qué debe entenderse por Corporaciones de Derecho público. Lo cual obliga a plantearse la cuestión de los entes públicos en el Código civil y en nuestro derecho en general.

2) Interpretación que se debe dar al artículo 76 de la vigente Ley de Arrendamientos urbanos y naturaleza del acto administrativo que ampara la necesidad de ocupación por parte del Ministro correspondiente.

II.—LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO Y SU CLASIFICACIÓN.

a) *Distinción de las privadas.*

No es éste el momento para abordar con caracteres de generalidad la distinción entre las personas jurídico-públicas y jurídico-privadas (1); digamos solamente que son dos los puntos esenciales que las diferencian, a nuestro modo de ver: 1.º Son entes públicos los que se encuentran con el Estado en una relación de derecho público de manera que se integran en su organización general; y 2.º Que además adoptan una forma de Corporación o Fundación, pero no de Sociedad. Por ello las Sociedades mercantiles, ya sean de economía mixta, ya de único socio por parte de los entes públicos, no constituyen personas jurídicas de derecho público, sino que la estructura las encuadra en el derecho privado con numerosas derogaciones, es cierto, pero sometidas al régimen jurídico mercantil: por ejemplo, respecto de la quiebra.

b) *Órganos-actividad y órganos-establecimiento.*

Un punto que nos interesa destacar como base para la posterior argumentación, es la existencia en el Derecho público de los llamados órganos-establecimientos por los alemanes (2), u órganos-institutos por los italianos (3).

Estos órganos suelen oponerse a los denominados órganos-actividad y

(1) Pueden verse los distintos criterios en mi artículo *Aspectos de la Administración económica*, núm. 12 de esta REVISTA, págs. 39 y ss. Entre los civilistas, merece destacarse el artículo de VILLAVICENCIO sobre *Modificaciones sustanciales en la legislación de arrendamientos urbanos*, publicado en el «Anuario de Derecho Civil», t. II, fasc. III, 1949, julio-septiembre, págs. 1086 y ss. Este autor enumera los distintos criterios como índices de discriminación, exigiendo a los entes públicos las siguientes notas: a) Personalidad propia; b) Fin de utilidad pública; c) Control; d) Autarquía; e) Imperium; f) Beneficios con respecto a la legislación general. Como puede comprenderse fácilmente, lo ideal es que los entes públicos tengan todos y cada uno de estos índices, pero el problema surge, sobre todo, cuando no concurre alguno de ellos, y que además es lo normal.

(2) MERCKL: *Teoría general del Derecho administrativo*, 1935, pág. 383.

(3) En general, los tratados sobre la materia. Sobre estos órganos, vid. igualmente mi artículo citado anteriormente, págs. 45 y 46.

se caracterizan por unificar un conjunto de elementos personales y materiales de finalidad fundamentalmente técnica. En cuanto estos órganos se desligan de la persona a la que pertenecen y se les dota a su vez de propia personalidad, nos encontraremos ante los establecimientos o institutos como categoría de entes distintos de las Corporaciones y de las Fundaciones.

c) *Evolución del concepto de establecimiento público.*

El concepto clásico de establecimiento público de la doctrina francesa es la base de cualquier clasificación de los entes públicos. La voz *establecimiento público*, de origen francés, tiene un marcado matiz fundacional. Históricamente, en el Derecho administrativo tan sólo han existido los entes territoriales —Estado, Provincia, Municipio, Colonias, Municipios coloniales, y entidades locales menores—, y los *establecimientos* que desarrollaban alguno de sus fines; así ocurría con la beneficencia y con la enseñanza, actividades ambas desarrolladas a través de «establecimientos». La idea de dotar de personalidad jurídica a los mismos surge por la necesidad de atraer las liberalidades que los particulares llevasen a cabo en su favor; en efecto, existe una gran diferencia entre dejar una herencia, manda o legado al Municipio para su posterior inversión en un fin benéfico o legar directamente al establecimiento dedicado precisamente al desarrollo de tal fin; en el primer supuesto, el heredero es el Municipio, si bien sujeto a una cláusula modal, pero en todo caso los bienes pasan por el tamiz de la Administración municipal entremezclados normalmente con la hacienda de la misma; por el contrario, en el segundo supuesto, los bienes, de manera directa e inmediata, se adscriben a la entidad benéfica o cultural. Este es el verdadero origen del concepto de establecimiento público como persona jurídica. Pero tal concepto queda centrado en la idea de un conjunto de elementos personales y materiales dedicados a una finalidad asistencial o cultural (los alemanes hablan de «establecimientos»), y por ello todos los tratados sobre la materia, desde los más antiguos hasta los más recientes, hablan del ligamen que el establecimiento público tiene respecto de la Administración territorial (los franceses utilizan el vocablo *rattaché*).

La adopción del expediente de la personalidad en estos supuestos evita, además, que los bienes adscritos a un establecimiento puedan favorecer a otros, aunque estén ligados igualmente a la misma entidad territorial. Un Municipio, por ejemplo, puede sostener tres establecimientos y cada uno de ellos tener una finalidad diversa (la denominada especialidad benéfica), y la personalidad de cada uno de ellos evita que los bienes dejados a alguno puedan ser distribuidos por el ente-madre o Administración territorial.

El concepto clásico de establecimiento público, tal como se ha descrito, venía caracterizado por tres notas fundamentales: la primera, la de gestionar un servicio público; la segunda, la de tener personalidad jurídica a base fundacional, y la tercera, la de no tener base territorial. Pero

paulatinamente se amplió su concepto hasta designar a los entes no territoriales, incluso de base corporativa.

La crisis actual del concepto de establecimiento público de que se viene hablando insistentemente (lógica consecuencia de la crisis del servicio público que le sirve de soporte), se manifiesta porque existen algunos *que no explotan servicios públicos*, sino servicios colectivos referidos a una colectividad determinada de personas; así, los franceses nos hablan de las Cámaras de la Propiedad Urbana o de las Comunidades de Regantes. Un nuevo síntoma de crisis se manifiesta con la creación de establecimientos «ad hoc» para la *gestión de servicios públicos de naturaleza industrial o comercial*, tal, por ejemplo, la RENFE en España o los establecimientos nacionales de gas o electricidad en Francia. Como contrapartida, se viene hablando también de que *no todo servicio público está gestionado por un establecimiento público*: son los llamados servicios públicos funcionales, en contraposición a los orgánicos (vid. adelante).

De esta forma, el concepto primitivo de establecimiento público de carácter fundacional se amplió igualándolo a las entidades no territoriales y, por lo tanto, incluso de base corporativa. Al lado de estos establecimientos públicos colocaron los franceses los establecimientos privados, de utilidad pública, cuyo índice de distinción con los primeros ofrece serias dificultades, remitiéndonos para ello al índice distintivo con los entes públicos.

Las actuales intervenciones en la economía han conducido a una crisis del concepto clásico de establecimiento público, apareciendo, junto a los dos mencionados, dos nuevos tipos, a saber: los establecimientos públicos nacionalizados o empresas nacionalizadas, cuya actividad se desarrolla en el campo del derecho privado, aunque la organización pertenezca al derecho público, y una serie de personas jurídicas de derecho público de base corporativa y de economía dirigida, que el Consejo de Estado francés no califica de establecimientos públicos en el sentido estricto. De esta forma, junto al establecimiento público y al establecimiento privado, de utilidad pública, aparecen unas personas jurídicas que, gestionando servicios públicos, no son establecimientos públicos, y entre ellas se mencionan los Colegios profesionales y los organismos de economía dirigida (podemos citar en España la organización sindical) a través de los Sindicatos nacionales y organizaciones con propia personalidad.

Esta evolución del concepto de establecimiento público plantea la pregunta de si se trata de una idea desprovista de contenido o sí, por el contrario, debe de mantenerse en el momento presente, con referencia especial al derecho español.

En un principio, como dijimos, tuvo una significación *restringida* —atraer liberalidades para beneficencia o enseñanza—, y después se *dilató excesivamente, abarcando todas las personas jurídicas no territoriales*. Hoy es preciso restringir nuevamente el concepto reduciéndolo al primitivo.

En Bélgica, BUTTGENBACH (4) distingue varias clases de entes públicos. Ante todo, los territoriales y los no territoriales. Los primeros tienen una pluralidad de fines en un territorio determinado y están integrados por todos aquellos que viven en el mismo. Los segundos no tienen el territorio como parte constitutiva, sino como simple demarcación de competencia, y están integrados por determinadas personas y en razón de determinados requisitos (profesión, oficio, etc.).

Junto a ellos se encuentran las de Corporaciones y Fundaciones, distinguiendo cuatro clases de personas jurídicas de derecho público: 1.ª Las Administraciones personalizadas, que son aquellas que gozan de autonomía, pero mantienen un estrecho vínculo con la Administración territorial: son algunas *régies* belgas y francesas. 2.ª Los establecimientos públicos; suponen un paso más en la autonomía y en la independencia de estas personas y se caracterizan por tener una base fundacional. Son Fundaciones, creadas por el Estado, la Provincia o el Municipio. De esta forma el profesor belga vuelve al antiguo concepto restringido de establecimiento público. 3.ª Asociaciones de derecho público de base corporativa. 4.ª Los que denomina organismos públicos consultivos de la economía y que son entes contingentes que aparecen en las épocas de emergencia de economía dirigida y de guerra.

Entre las asociaciones de derecho público, sin embargo, BUTTGENBACH enumera personas que para nosotros pertenecen al campo del derecho privado, aunque sólo sea por su aspecto estructural, y así se refiere a las Sociedades de economía mixta.

WIGNY (5) distingue tres clases de personas jurídicas: 1.ª Las Administraciones con personalidad que gozan de independencia, aunque mantienen estrecho vínculo con la Administración territorial. 2.ª Los establecimientos públicos, adoptando el término en sentido amplio de personas no territoriales. 3.ª Las asociaciones de derecho público.

Para este autor la distinción entre las asociaciones de derecho público y los establecimientos públicos de tipo corporativo estriba en el carácter voluntario de las primeras y obligatorio de los segundos. Así, por ejemplo, las mancomunidades voluntarias de Municipios pertenecerían al primer grupo, mientras que las forzosas pertenecerían al segundo.

d) *Los entes públicos en el Derecho español.*

Estas ideas iniciales sobre la voz «establecimiento público» han de ser fructíferas para el derecho español. No existe una opinión unánime sobre las personas jurídicas en nuestro derecho.

El artículo 35 del Código civil habla de las «Corporaciones, Asocia-

(4) *Manuel de Droit administratif. Principes généraux*, 1954, págs. 142 y ss.

(5) *Droit administratif*, 1953, págs. 132 y ss.

ciones y Fundaciones de interés público reconocido por la Ley», y de las «Asociaciones de interés particular». Pero en otros lugares del mismo cuerpo legal se mencionan los establecimientos públicos, y así el artículo 746 se refiere a los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública, otorgándoles capacidad para suceder por testamento y sin él; el artículo 748 dispone que «la institución hecha a favor de un establecimiento público bajo condición o imponiéndole un gravamen, sólo será válida si el Gobierno la aprueba»; el 994 dispone que «los establecimientos públicos oficiales no podrán aceptar ni repudiar herencias sin la aprobación del Gobierno».

En numerosas disposiciones se habla de las personas jurídicas de derecho público, aunque sin establecer su diferencia de las privadas, y así el artículo 76 de la vigente Ley de Arrendamientos urbanos, aprobada por Decreto legislativo de 13 de abril de 1956, se refiere a las Corporaciones de derecho público como categoría distinta de los entes territoriales Estado, Provincia y Municipio. La Ley de Enjuiciamiento civil, en sus artículos 460, núm. 3.º, y 595, habla de «establecimientos benéficos, Hacienda pública (Estado), Municipios y, en general, las Corporaciones *civiles* de carácter público». Y así podríamos seguir enumerando disposiciones concretas vigentes.

Falta en España una teoría general de las personas jurídicas de derecho público. Los civilistas han estudiado, sin ponerse de acuerdo, la clasificación que el Código civil hace de las personas jurídicas, pero han soslayado o han desconocido el problema de la distinción entre los entes públicos y privados, olvidando que en el mismo Código civil y en los artículos transcritos se habla de los «establecimientos públicos», y ello requiere el que indagemos si nuestro Código civil utiliza el concepto amplio o el concepto restringido, como se ha explicado anteriormente.

Intentemos antes una clasificación de los entes públicos en España :

1.—En primer lugar, hay que partir de la división entre Corporaciones y Fundaciones. Es preciso reivindicar esta tradicional distinción, porque hasta ahora se viene hablando de «Corporaciones de Derecho público» englobando a todas aquellas de base no territorial (vid. lo que se dijo anteriormente sobre el artículo 76 de la Ley de Arrendamientos urbanos). En los tratados de Derecho administrativo españoles se suele incluir un capítulo referente a la Administración corporativa, haciéndose referencia indistintamente, tanto a las Corporaciones como a las Fundaciones. Quizá el mayor esfuerzo por reivindicar esta distinción lo ha llevado a cabo GARRIDO FALLA en su libro *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, a que nos referiremos más adelante. El Reglamento de Servicios de las Entidades locales de 17 de junio de 1955 da carta de naturaleza a la Fundación pública en el art. 85 (subsección tercera, sección segunda, capítulo III, del título III), como forma de gestionar directamente servicios de su competencia.

Entre Corporación y Fundación se ha querido colocar un «tertium genus» integrado por las Instituciones; en realidad, con la voz «Institución» se hace referencia a las fundaciones de derecho público, aunque en su vocablo suelen incluirse normalmente todos los entes no territoriales.

La distinción entre Corporación y Fundación aparece clara en principio: la primera está integrada por miembros. Su voluntad es inmanente y se forma por los mismos, y los medios económicos de que se valen proceden normalmente de ellos, con la naturaleza de cuota y no de aportación. De la Corporación nacen unos derechos llamados corporativos, como son, por ejemplo, los derechos a usar y gozar de los fines para los que se constituye la misma (en una asociación musical, por ejemplo, el derecho a gozar de las audiciones). La Fundación, por el contrario, carece de miembros, y en su lugar tiene beneficiarios que están fuera de su organización, su voluntad es trascendente y no inmanente, siempre, claro está, referible a la voluntad dominante del fundador y no a la voluntad concreta en cada caso que se forma a través de sus órganos, y, por último, los medios económicos no proceden de sus beneficiarios, sino de terceras personas y, especialmente, del fundador.

Según esto, se ha dicho que en el derecho público no existen Corporaciones, puesto que toda la voluntad radica en el Estado y por ello sus miembros son sujetos pasivos carentes de voluntad propia. Esta opinión es excesiva, ya que una cosa es la voluntad inmanente de la Corporación, y otra muy distinta, que esa voluntad deba de ajustarse a las normas dictadas por el Estado. En este sentido, incluso la voluntad de los particulares y de las personas jurídico-privadas se encuentra sometida a la normatividad legal.

Existe una zona nebulosa de Corporaciones-Institucionales, y viceversa, que enturbia en derecho público esta clara diferenciación. Concretamente, tenemos el caso de las Universidades. La Ley las llama Corporaciones de maestros y discípulos, y, sin embargo, no se dan las notas apuntadas anteriormente, por lo que habría que incluirlas entre las Fundaciones; pensemos asimismo en una Fundación cuyos órganos estén integrados por los beneficiarios, es decir, con voluntad inmanente. De aquí que muchos autores las citen como un caso extremo de asociaciones de tipo fundacional. Deliberadamente hemos hablado de Corporaciones o asociaciones como términos sinónimos, porque no existe diferencia entre ambas, a pesar de que el Código civil hable de ella en su artículo 35 como categorías distintas (su diferencia tiene efectos en otro terreno). Existen en realidad dos tipos de personas jurídicas: las integradas por un conjunto de personas («universitas personarum») y las integradas por un conjunto de bienes adscritos a una finalidad («universitas bonorum»).

Entre las primeras se dan dos tipos:

A) Las Corporaciones o Asociaciones cuya naturaleza es similar y cuya distinción en el derecho público consideramos equívoca (aunque pudiese

hablarse del carácter necesario o voluntario, respectivamente, según el nacimiento o pertenencia a las mismas).

B) Las Sociedades a las que se refiere el artículo 35, núm. 2.º del Código civil. La diferencia entre ambas categorías de «universitas personarum» reside para ASCARELLI en que la Sociedad se vale de los socios y actúa con terceros, mientras que en la Asociación son los asociados los que se valen de la misma, utilizando los medios y gozando de los fines estatutarios: en la primera se actúa con terceros, para obtener y repartirse ganancias, mientras que en la segunda se paga una cuota para gozar determinados servicios y ventajas.

En la Sociedad existe un título de participación, como se dijo anteriormente, constituido por la aportación cuya naturaleza es onerosa y no gratuita; por el contrario, no existe tal título de participación en las Asociaciones, y por lo tanto no se da en ningún caso reparto de ganancias ni un derecho a cuota de liquidación (en este sentido se manifiesta igualmente ESCARRA en Francia).

Sin embargo, hay Asociaciones que actúan con terceros, como sucede con las Asociaciones benéficas (y hay Asociaciones que actúan con terceros y persiguen lucro: ejemplo, las deportivas, que encubren verdaderas sociedades). El servicio benéfico se desarrolla mejor a través de Fundaciones que de Corporaciones, como ha puesto de manifiesto LENTINI, pero esto no quita para que existan Asociaciones benéficas, en cuyo caso los miembros pagan cuotas, para favorecer a terceros. Las Fundaciones y Asociaciones que actúan con terceros son las que nosotros denominamos Instituciones de derecho público.

2.—Otra distinción es la de entes territoriales y entes no territoriales. Los primeros son siempre corporativos. La diferencia se ha expuesto anteriormente.

3.—Entes necesarios y accidentales.—Esta división se refiere a la existencia de la persona jurídica.

4.—Voluntarios y coactivos.—Diferencia que se basa en la participación de los miembros. Por ello esta división no encaja perfectamente con la anterior.

5.—Por el ámbito de actuación, pueden ser locales y nacionales, división que puede ampliarse según las circunscripciones estatales.

6.—Entes paraestatales.—Decíamos anteriormente que había que reivindicar el concepto de fundación en el derecho público, y, en este sentido, GARRIDO FALLA nos habla de que la descentralización funcional se lleva a cabo a través de ellas. Ahora bien, estas Fundaciones se caracterizan por dos notas: actúan en todo el territorio del ordenamiento jurídico que las crea y nacen directamente por un acto constitutivo del mismo.

Al igual que existen entes paraestatales, puede hablarse de entidades paramunicipales o paraprovinciales, según que se desarrollen en ordena-

mientos jurídicos, secundarios o derivados. Puede hablarse de entes Para-Fundacionales; ejemplo: las Cajas Nacionales de Seguros Sociales respecto del Instituto N. de Previsión (no son «establecimientos», según se razona an el texto». Y asimismo hay entes que nacen en ordenamientos jurídicos originarios no territoriales (Iglesia y Comunidad internacional) y que viven en el ordenamiento estatal; son las llamadas «personas jurídicas trasladadas», con relevancia indirecta en el ordenamiento jurídico distinto del que las crea. Así, un ente eclesiástico o una unión internacional son personas directas en sus ordenamientos, con relevancia indirecta en el ordenamiento estatal, en virtud del reconocimiento de que han sido objeto por el mismo. Cuando se trata de ordenamientos secundarios o inferiores, existe un reconocimiento implícito de las personas trasladadas por parte del Estado: en este sentido, existen, por ejemplo, las Fundaciones a que hicimos referencia anteriormente, reguladas en el artículo 85 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Entidades locales. Existen, no obstante, «personas trasladadas» de tipo corporativo: los gremios fiscales en la esfera local (6).

7.—Otra clasificación es la de personas simples y complejas. Las primeras tienen como miembros personas físicas o personas jurídicas, pero de distinta índole y finalidad. Las complejas están integradas por personas jurídicas que identifican finalidad y naturaleza y que crean una organización superior para ampliar dicha finalidad: se denominan también personas jurídicas de segundo, tercero y cuarto grado, según los casos, así, por ejemplo, las federaciones.

8.—Los entes públicos económicos son aquellos cuya organización pertenece al derecho público, pero cuya actividad se desarrolla en el marco del derecho privado (suelen ser paraestatales).

Concretamente, tenemos el ejemplo de la RENFE. Por su estructura y naturaleza, es una fundación pública directa (paraestatal) cuya actividad se rige en la explotación del servicio por el derecho privado. Por ello, los franceses han hablado de la existencia de un derecho mixto, en virtud del cual estos entes públicos económicos estarán sometidos a un doble régimen, lo que plantea problemas de difícil solución, en relación, por ejemplo, con sus funcionarios que normalmente quedan sometidos al derecho social y laboral.

e) *Clasificación positiva.*

Hasta aquí hemos llevado a cabo una clasificación teórica de los entes públicos en España. Vamos a descender al terreno del derecho positivo y

(6) Vid. mi artículo *Los gremios fiscales...*, etc., en «Boletín de Secretarios, Interventores y Depositarios», junio 1955. Los hemos denominado «inframunicipales» o «infraprovinciales» para distinguirlos de las fundaciones.

tratar de investigar los preceptos de nuestro Código civil, que la doctrina ha manejado sin coordinación y sin conseguir resultados satisfactorios.

1.º Dispone el artículo 35 que las Corporaciones, Asociaciones y Fundaciones de interés público reconocido por la Ley son personas jurídicas. Según esto, la doctrina ha entendido que las personas jurídico-públicas quedaban integradas dentro de este precepto, en contraposición a las Asociaciones de interés particular, civiles, mercantiles o industriales a que se refiere el núm. 2.º del mismo artículo (que son las sociedades), y en este orden de ideas se manifiestan los autores.

DE BUEN (7) distingue las Asociaciones y las Corporaciones, porque las segundas tienen carácter público creadas por Ley, aunque —dice— también las hay creadas por el Poder ejecutivo. VALVERDE (8) dice que las Corporaciones son personas jurídicas de derecho público que se constituyen por Ley. En cuanto a lo que se entiende por interés público, depende —dice— del fin que se propongan, aunque (9) existen Corporaciones y Fundaciones de interés privado. SÁNCHEZ ROMÁN (10) distingue según que prevalezcan los fines individuales o colectivos: en las Corporaciones existe equilibrio entre ambos; en las Asociaciones los fines individuales prevalecen sobre los colectivos, y en las Fundaciones no existen fines individuales.

No existe, por tanto, una unanimidad de opinión respecto a lo que el Código civil quiere expresar en el núm. 1.º del artículo 35.

Lo que nos parece cierto y exacto es que las palabras «interés público» de tal precepto no se refieren a las personas jurídicas de derecho público. Las Asociaciones de interés público son las reguladas por la Ley de 1887 y personas similares y que nada tienen que ver con las personas de derecho público. ¿Qué significado tiene, por lo tanto, hablar de interés público? El Código civil se refiere a aquellas personas que pueden interesar a muchos «en un sentido numérico». La razón es sencilla. Si comparamos las Asociaciones de interés público del Código civil con las mal llamadas Asociaciones de interés particular (verdaderas Sociedades), incluiremos entre las primeras las reconocidas y reguladas por la Ley del año 1887, y son de interés público porque pueden interesar a un núcleo de personas que se encuentran al margen del primitivo convenio o acuerdo asociativo. En una Sociedad mercantil o civil, únicamente tienen interés los que la han constituido y cualquier nueva admisión de socios supone una modificación sustancial del contrato. Por ello las palabras «interés público» del artículo 35 tienen este calificativo sin referirse para nada al de «entidades públicas». La Ley de Arrendamientos urbanos vigente apoya esta tesis, ya que el art. 2.º, núm. 2, excluye de sus preceptos «los arrendamientos de locales para Casinos o Círcu-

(7) *Derecho civil español*, 1930, pág. 121.

(8) *Tratado de Derecho civil español*, 1955, I, pág. 270.

(9) Pág. 275.

(10) *Estudios de Derecho civil*, t. II, 1911, pág. 134.

los dedicados al esparcimiento o recreo de sus componentes o asociados», es decir, los locales ocupados por las Asociaciones reguladas por la Ley de 1887, precepto nuevo y que pone de manifiesto el distinto régimen jurídico de las Asociaciones «de interés público» y de las Corporaciones «de derecho público» reguladas en el artículo 76 de la misma Ley.

En este sentido, Carlo LESSONA ha hecho referencia precisamente al concepto abierto de las Asociaciones que legitiman a cualquiera que tenga un interés a la utilización de los servicios asociativos para el ejercicio de las acciones judiciales contra la misma (11).

A pesar de tales palabras, habrá Asociaciones de interés público que pertenezcan al derecho privado o al derecho público, problema a resolver con arreglo a los criterios expuestos más atrás.

En cambio, donde sí se incluye a las personas jurídicas de derecho público es en la voz «Corporación». No perdamos de vista que cuando se promulga el Código civil, las únicas personas jurídicas de derecho público existentes con caracteres claros son las Corporaciones territoriales, y por eso se habla de que están reconocidas por Ley, aunque hemos de tener en cuenta que tal reconocimiento legal puede revestir diversas formas, puesto que, o bien la Ley crea la persona concreta en cada caso, o bien crea las de la misma categoría y naturaleza, de manera genérica, o bien, en fin, se limita a aprobar su nacimiento, otorgando la personalidad posteriormente a través de un acto administrativo concesional (mal llamada aprobación de estatutos) (12). Hablamos de «creación», puesto que la «personalidad jurídica» es concesión del ordenamiento jurídico, y ello incluso para la persona física: otro es el aspecto sociológico.

2.º Lo dicho se corrobora teniendo en cuenta que el Código civil habla de los «establecimientos públicos» como personas jurídicas «a se» en otros preceptos citados anteriormente.

Se ve claramente que en el momento de la promulgación del Código existen, junto a los entes territoriales clásicos, los establecimientos públicos en el concepto restringido del vocablo como institutos a base fundacional, que desarrollan sus actividades fundamentalmente en el campo de la enseñanza y de la beneficencia. La palabra «establecimiento» se diferencia, no obstante, de las Fundaciones paraestatales, paraprovinciales, paramunicipales o parafundacionales, a que nos referimos anteriormente, y se encuadra más bien en los llamados «institutos públicos» como conjunto de elementos materiales y personales que personifican el momento ideológico de un servicio público.

La doctrina ha hecho caso omiso y la jurisprudencia se ha pronuncia-

(11) *I Diritti dei soci nelle Associazioni privati*. Comentario a la Sentencia de la Corte de Casación de 9 de abril de 1908.

(12) Respecto de las Fundaciones, las palabras «interés público» tampoco se están refiriendo a las de derecho público. La demostración es sencilla de hacer, volviendo

en contadísimas ocasiones sobre este tipo de personas jurídicas que entran de lleno en las de carácter público.

¿Utiliza el Código civil el concepto amplio o el restringido de establecimiento público? Las opiniones varían al respecto.

SÁNCHEZ ROMÁN (13) reconoce la falta de precisión en el lenguaje y la poco feliz denominación adoptada por el Código, y al comparar los artículos 994 y 748 observa que en el primero se habla de «establecimientos públicos oficiales» y en el segundo se omite la palabra «oficial»; pero esta diferencia —dice— no desvirtúa la naturaleza, ya que tan sólo si los establecimientos públicos son oficiales están sujetos a intervención.

Al plantearse el problema de su concepto dice que son aquellos que persiguen un fin propio y esencial, como las Bibliotecas, los Archivos, las Reales Academias, etc., sostenidos totalmente o subvencionados con fondos provinciales, generales o municipales.

Sin embargo, aunque parece haber adoptado un concepto restringido, mantiene un opuesto criterio, ya que expone que cualquiera que sea la base genérica *corporativa o social* que tengan, los establecimientos que cumplieran fines públicos mediante funcionamiento oficial quedan incluidos en el ámbito del artículo 994 y sometidos a los Departamentos a cuyo ramo correspondan, según las leyes o reglamentos, por razón de la materia. Observando, por último, que entre los establecimientos públicos a que se refiere el artículo mencionado del Código civil *no sólo hay que incluir a los que merecen este nombre por sus fines de beneficencia y enseñanza, sino a las entidades mismas públicas y oficiales, como Diputaciones y Ayuntamientos* (es éste un criterio más amplio que el adoptado por los franceses, pues incluye a los entes territoriales).

Del confusionismo producido en los tratadistas al plantearse la cuestión de a qué tipo de personas jurídicas se refiere el artículo 994 en relación con

sobre la polémica surgida con motivo de las fundaciones familiares. CÁRDENAS ha sostenido su validez en nuestro Derecho por no prohibirse expresamente (*Las Fundaciones familiares en Derecho privado*, en «Revista de Derecho Privado», 1952, págs. 579, 590), y DE CASTRO les niega tal validez —con sobrada razón, a nuestro modo de ver— porque las vinculaciones desaparecieron con el constitucionalismo, «cualquiera fuera la fórmula empleada». Y por ello —dice— en España no caben las Fundaciones de interés particular, sino sólo las «benéficas o benéfico-docente», o sea que la finalidad asistencial a los necesitados es requisito preciso, aunque después se restrinja el número de beneficiarios entre los miembros de una familia predominantemente (*Sobre la pretendida validez de las Fundaciones familiares*, en «Anuario de Derecho Civil», t. VI, fasc. III, julio-septiembre 1953, pág. 624).

Ahora bien, las Fundaciones y Asociaciones reguladas por las Instrucciones de 1899 y 1912 vienen encuadradas como personas privadas de interés público, luego este calificativo no tipifica la publicidad de un ente.

(13) Op. cit., págs. 247, 625, vol. I, y 1790, t. VI, vol. III de 1910.

del 748 del Código civil, tenemos una evidente prueba en los comentarios de MUCIUS SCAEVOIA (14).

Se trata —dice— de algo construído arquitectónicamente y cuya punualización ha producido una gran desorientación porque puede tomarse en diversos sentidos: a) Como aquellos (establecimientos) que ofrecen un interés colectivo, y en este sentido se habla de los cafés, Círculos, etc. (concepto adoptado por el Código penal en muchos casos); b) Como creación del Poder, como, por ejemplo, las Universidades.

Los primeros son particulares y a ellos no se refiere el Código civil, sino solamente a los segundos, los cuales, a su vez, pueden subdividirse en diversas especies: 1.^a Benéficos; 2.^a De instrucción; 3.^a Científicos; 4.^a Administrativos (Ministerios, Casas consistoriales, Establecimientos penitenciarios, etc.).

El edificio —dice— «es necesario»: ahora bien, por sí solo no basta, ya que requiere la unión del fin o del servicio al que se afecta y sólo en este segundo supuesto constituye una persona jurídica: así, por ejemplo, cita este autor los monumentos y obras arquitectónicas (Acueducto de Segovia), que no se encuentran ligados a una organización, y los segundos se refieren a las dependencias administrativas (Direcciones Generales; por ejemplo, etcétera). Así, pues, las segundas constituyen verdaderas personas jurídicas y son a las que se refiere el Código civil al hablar de «establecimientos públicos», pudiendo, por tanto, heredar.

Como conclusión de su razonamiento, la definición de «establecimiento público» es para MUCIUS SCAEVOIA la siguiente: Son aquellos que, organizados, dirigidos e inspeccionados por el Poder ejecutivo del Estado, unen a la idea del edificio destinado a su instalación el de un servicio de carácter público y el de la organización para reducirle.

Nos encontramos aquí ante un concepto puramente materializado del establecimiento público que en modo alguno es aceptable y que va en contra de los principios más elementales del derecho público. WALINE precisamente hace referencia a la distinción existente entre los establecimientos públicos y aquellos otros establecimientos (en sentido material) que no constituyen persona jurídica, entre los que cita las penitenciarias y las divisiones administrativas (15).

(14) Tomo XIII, 1897, y tomo XVII, 1900.

El confusionismo de la palabra «establecimiento público» lo pone de manifiesto VILAR PALASÍ en su artículo *La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo*, publicado en el núm. 3 de esta REVISTA, pág. 70 (nota 34). Se cita allí la definición de MAYER, que viene a coincidir con lo expuesto anteriormente en el texto. El término «establecimiento» —dice— se presta a equívocos, pues admite sentidos totalmente diferentes: así, en los artículos 748, 993 y 994 del Código civil parece referirse a los organismos paraestatales, mientras que en el Código penal se la da un contenido puramente material, relacionándolo con Escuelas nocturnas, Cinematógrafos, Teatros, Salas de baile, Cafés, Hoteles, etc. No compartimos esta opinión respecto del Código civil, como se explica.

(15) Una prisión —dice— no es un establecimiento público, mientras que un Hospi-

Este mismo criterio de materialización se ha adoptado en el Derecho canónico al tratar de la personalidad jurídica de los templos (Iglesias), siendo rebatido por inadecuado e inaceptable, ya que es la idea o fin y no la materia la que califica a una persona jurídica.

MANRESA, al comentar el artículo 994, se aproxima más a una definición real al manifestar que el Código civil prescinde de toda idea material de edificio, incluyéndose, en cambio, a aquellos que han de destinarse a algún servicio público de beneficencia, de enseñanza, etc. (16).

La jurisprudencia se ha pronunciado en contadísimas ocasiones al respecto, y cuando lo ha hecho no se ha planteado de manera total la cuestión de este tipo de personas jurídicas, y así la Sentencia de 24 de mayo de 1930 manifiesta que «es principio de Derecho que en casos dudosos debe de favorecerse el libre desenvolvimiento de la personalidad jurídica, porque los civilistas dudan de que las Asociaciones, Corporaciones y Fundaciones a que se refiere el artículo 993 sean otras que las de interés público, porque, tratándose de una persona moral eclesiástica, podría discutirse la aplicación de los requisitos que establece, y porque, según el Tribunal Supremo, *«las leyes prohibitivas no pueden extenderse ni ampliarse»*. Interesa destacar de esta Sentencia el carácter restrictivo que da a las leyes prohibitivas, entendiéndolo por tales aquellas que restringen la esfera de actuación libre de los particulares, exigiéndoles autorizaciones o aprobaciones para la validez o eficacia de los negocios jurídicos (17).

A la vista de todo lo expuesto, podemos ya plantearnos directamente la cuestión de a qué tipo de personas jurídicas se refiere el Código civil en los artículos 994 y 748.

A nuestro modo de ver, no hay duda de que las palabras «establecimiento público» se toman en un sentido restringido y no en un sentido amplio; es decir, según lo tomo la primitiva doctrina francesa.

Dijimos que son personas de base fundacional, pero aquí se impone una nueva distinción, que ya se hacía en párrafos anteriores, que conviene recordar: la distinción entre la Fundación y el «Instituto». Precisamente entre estos segundos se encuentran los establecimientos públicos del Código civil y que no son sino personas jurídicas a base fundacional, caracterizadas por reunir un conjunto de elementos personales y materiales en unidad técnica para una finalidad determinada.

tal si lo es por tener vida independiente de los locales que lo integran, que son propiedad del establecimiento público hospital». *Traité elem. de Droit adm.*, 1951, pág. 246.

(16) Tomo VII. 1907.

(17) Se debe a los alemanes e italianos el desarrollo de un fructífero capítulo en el Derecho administrativo: el del impacto de la Administración pública en las relaciones jurídico-privadas. ZANOBINI la llama «Administración pública del derecho privado» (*Corso*, vol. V, 1950, pág. 173). y VITTA, «Administración pública de los intereses privados» (*Dir. amm.*, vol. I, 1945, pág. 318). La sistemática divide esta materia en dos grupos: a) Actos no negociales, y b) Actos negociales. Entre los primeros se encuentran

En el Derecho administrativo del siglo XIX, en efecto, tan sólo se habla de dos clases de personas jurídicas: los entes territoriales y los establecimientos públicos; los primeros incluidos en la voz «Corporaciones» del Código civil, y los segundos referibles a aquellos institutos que desarrollan un

las inscripciones del Registro civil, la inscripción de sociedades mercantiles (sistema normativo o de la reglamentación para obtener la personalidad), la de personas jurídicas nacidas a través del sistema concesional y que posteriormente se inscriben (ejemplo, el Registro de Asociaciones con efectos probatorios), la inscripción de derechos reales y la de derechos sobre cosas inmateriales (propiedad industrial e intelectual: en la primera se habla de «concesión de patentes» cuando en realidad se trata de «certificados no negociales»). Algunos de estos actos son constitutivos inter-partes o frente a terceros nada más (no es éste el momento para profundizar sobre las materias enumeradas).

Entre los segundos podemos citar las autorizaciones para enajenar determinados bienes de propios los entes locales (Provincia y Municipio), la legitimación por concesión del Jefe del Estado, la concesión de personalidad (mal llamada aprobación de Estatutos) para los entes que adoptan este sistema (ejemplo, Sindicatos, Asociaciones, a partir de 1941; Colegios profesionales, Comunidades de Regantes, etc.). La adopción del sistema *normativo* o del *concesional* depende del ordenamiento jurídico y político de los países: este último sujeta más el nacimiento de las personas, por lo que es más utilizado en regímenes de autoridad. La Sociedad anónima sigue corrientemente el primer sistema; en cambio, en Austria sigue el segundo: no se puede por ello trazar un cuadro general del validez, el cambio de nombres y apellidos, las dispensas en el matrimonio civil.

Algunas veces estos actos proceden de la autoridad judicial: ejemplo, art. 164 del Código civil, en cuyo caso pierden el carácter de actos administrativos desde el punto de vista subjetivo, aunque lo sean desde el material u objetivo, pero escapan al derecho administrativo, incluso en vía de recurso.

Dichos actos admiten en general dos clases de impugnaciones: a) directa, y b) indirecta. La primera se da ante la jurisdicción contencioso-administrativa; la segunda, ante la ordinaria a través de la impugnación del acto o negocio (ejemplo, legitimación).

Pues bien, entre los actos negociales cabe mencionar las autorizaciones y aprobaciones de los arts. 748 y 994 del Código civil. ¿Se trata de lo primero o de lo segundo? La autorización afecta a la «validez» del negocio; las aprobaciones, a su «eficacia». A la vista del art. 748, no cabe duda de que se trata de una autorización (...«sólo será válida...»), y creemos que a la misma conclusión hay que llegar respecto del 994 en cuanto a la validez de la aceptación o repudiación. Existe una condición suspensiva afectante a la validez: el otorgamiento de la autorización. La realización de actos jurídicos sin la autorización necesaria, los anula (art. 4.º) de pleno derecho (la realización de actos materiales sin ella conduce a la imposición de sanciones de diversa índole, como multas, etc.): problema distinto es el de la posible ratificación posterior y el nacimiento de una situación interina.

En el presente trabajo haremos referencia a actos administrativos con relevancia en la esfera privada, como: la declaración de ruina de edificios, la declaración de abandono grave en el cultivo, a efectos del desahucio por la causa séptima del art. 28 de la Ley de 15 de marzo de 1935, de competencia ministerial según dispone el art. 10 de la de 23 de julio de 1942, y la declaración de necesidad a efectos del art. 76 de la Ley de Arrendamientos urbanos.

servicio benéfico o cultural, y que se personifican precisamente para atraer las liberalidades de los particulares.

Esta distinción entre Fundación y Establecimiento (género y especie) la ha puesto de manifiesto GARRIDO FALLA (18). Los establecimientos benéficos —dice este autor— no descentralizan funciones, porque en realidad no se concede la autonomía jurídica a un servicio estatal considerado en toda su amplitud, sino que solamente se personifica un establecimiento que sirve para la realización de este servicio.

Hemos manifestado opinión semejante (19) haciendo referencia asimismo a la distinción entre Fundación e Instituto (establecimiento), al ámbio de titularidad en la primera y no en el segundo, y al absurdo de estimar que la personificación se refiere a los edificios materialmente considerados. La Fundación —decimos— descentraliza la función, y el Instituto el momento espiritual de la misma.

Con ello queda bastante aclarado que el Código civil, a nuestro modo de ver, al hablar de los establecimientos públicos y exigir determinados requisitos para la aceptación o repudiación de herencias o legados, o para la validez de la institución, no adopta un criterio amplio sinónimo de entes territoriales, sino un concepto estricto o restringido como personas jurídicas que desarrollan actividades de la Administración territorial y que se personifican en el momento de la realización del servicio.

Por ello los servicios o fines en los que se han desarrollado la mayor parte de establecimientos públicos han sido, por lo menos, en el momento de la promulgación del Código civil, la beneficencia y la enseñanza.

Las disposiciones sobre la materia corroboran lo dicho.

La Ley de 20 de junio de 1849, de beneficencia general, en su artículo 1.º, hace la declaración de que «los establecimientos de beneficencia son públicos», entendiéndose por tales los que se costean con fondos del Estado, Provincia o Municipio; tienen presupuesto propio (art. 11, número 7); poseen bienes propios (art. 14); la supresión de cualquier establecimiento de beneficencia supone siempre la incorporación de sus bienes, rentas y derechos en otro (art. 16); tienen capacidad procesal (artículo 17).

En idéntico sentido se manifiesta el Reglamento aprobado por Real Decreto de 14 de mayo de 1852.

La Instrucción de Beneficencia general, aprobada por Real Decreto de 27 de enero de 1895, sigue las mismas directrices, y en su artículo 1.º sienta el principio de que «los establecimientos de beneficencia costeados por el Estado, la Provincia o el Municipio son públicos».

La Orden de 1 de octubre de 1934, que se dictó para recalcar el requisito de pobreza para obtener título a las prestaciones benéficas, habla

(18) Op. cit., pág. 131.

(19) Aspectos de la Administración económica, núm. 12 de esta REVISTA, pág. 46.

igualmente de los establecimientos benéficos o benéfico-sanitarios, razonando de esta manera la interdependencia entre ambos servicios, como ha puesto de manifiesto LESSONA (20). El Decreto de 27 de mayo de 1949, que aprobó el Reglamento del Cuerpo médico de la Beneficencia general del Estado, dispone en su artículo 1.º que el personal médico estará destinado a prestar sus servicios en los establecimientos benéficos que de ella dependan.

La Orden de 3 de junio de 1931, relativa a la asistencia de enfermos mentales, se refiere, en su artículo 2.º, apartado A), a los establecimientos psiquiátricos oficiales, que son aquellos que se sostienen directamente por el Estado, Provincia o Municipio (21).

(20) *Diritto Sanitario*, 1914, págs. 20 y ss.

(21) Los establecimientos provinciales, por su naturaleza, según el artículo 3.º de la Ley de 1849, son las Casas de Maternidad, de Huérfanos y de Misericordia, mientras que la Beneficencia municipal normalmente se desarrolla domiciliariamente, si bien existen también establecimientos municipales (por ejemplo, hospitales). El art. 30 del Reglamento de bienes de entidades locales, de 27 de mayo de 1955, ordena la formación de inventarios separados de los bienes y derechos pertenecientes a *Fundaciones* y *Establecimientos* con personalidad propia. Los establecimientos psiquiátricos, si bien la Ley los preveía de carácter general, han venido sosteniéndose con fondos provinciales, y la creación del Patronato Nacional Psiquiátrico por Ley de 14 de abril de 1955, establece una coordinación entre los del Estado y los de las Diputaciones.

Los establecimientos de la Beneficencia general del Estado, en el momento presente, son los siguientes:

Hospital de la Princesa: Creado por Real Orden de 11 de febrero de 1852 para conmemorar el natalicio de la Princesa de Asturias. Inaugurado el 25 de abril de 1857. Se rige por el Reglamento de 27 de octubre de 1904.

Integrado actualmente en el Gran Hospital de la Beneficencia General, en construcción.

Gran Residencia de Ancianos: Refundición de los Asilos antiguos de Incurables y de Ntra. Sra. del Carmen y Jesús Nazareno, para hombres y mujeres, respectivamente. (El de Ntra. Sra. del Carmen fué fundado en 1952 para Asilo de niños, y en 1852 pasó a Hospital para hombres incurables. El de Jesús Nazareno fué fundado en 1803).

La institución actual, instalada en nuevo edificio en la Posesión de Vista Alegre, se rige por el Reglamento de 10 de noviembre de 1945.

Manicomio de Santa Isabel de Leganés: Inaugurado en diciembre de 1851 e incorporado a la Beneficencia General del Estado por Real Orden de 1 de noviembre de 1952.

Orfanato Nacional de El Pardo: Creado en 24 de junio de 1869 en El Pardo con la denominación de Asilos de San Juan y Santa María. Pasó al Estado, fué reformado e incorporado a la Beneficencia General por Real Decreto de 4 de febrero de 1931.

En 18 de julio de 1947 se instaló en el actual edificio, en la Posesión de Vista Alegre, con la denominación de Orfanato Nacional.

Reglamento de 22 de marzo de 1935.

Colegio de Huérfanos de La Unión: Creado en 28 de octubre de 1835 en Aranjue. El 31 de marzo de 1887 se trasladó a Madrid, a la Posesión de Vista Alegre.

Reglamento de 30 de junio de 1884.

Asilo Refugio de Ciegos Menores de Santa Catalina de los Donados: Fundado para

En idéntico sentido, las prestaciones culturales corroboran las conclusiones anteriores, y así la Ley de 9 de septiembre de 1857, que organizó la enseñanza pública, dedica el título 1.º, sección II, a los «establecimientos públicos» de primera enseñanza (art. 97), de segunda (art. 115) y de enseñanza superior y profesional (art. 126).

Existen también numerosos establecimientos o institutos dotados de personalidad jurídica y que encajan perfectamente en la relación del Código civil.

El Decreto-ley de 20 de septiembre de 1926 creó la Escuela de Ingenieros de Caminos, y en su artículo 1.º dispuso que «es persona jurídica

Hospital en 1460 y trasladado a la Posesión de Vista Alegre en 1889. Se regía por el Reglamento de 13 de diciembre de 1881.

En la actualidad se halla refundido, aun conservando *personalidad independiente*, en la Organización Nacional de Ciegos, en cumplimiento del Decreto de 13 de diciembre de 1938; y funciona en el Colegio de Ciegos de Chamartín de la Rosa. Su antiguo edificio de la Posesión de Vista Alegre está incorporado al Colegio de Huérfanas de La Unión.

Instituto Oftálmico Nacional: Inaugurado el 10 de julio de 1903, trasladándose al actual edificio los efectos y personal de una Clínica Oftalmológica que funcionaba desde 1872 con el nombre de «Asilo de Amadeo».

Reglamento de 27 de agosto de 1941.

Albergue María Cristina - Antiguo Asilo de Hijos de Lavanderas: Fundación de la Reina D.ª María Victoria, esposa de Amadeo de Saboya, en 13 de enero de 1872.

Reglamento de 1 de enero de 1872.

Instituto para niños anormales Fray Bernardino Alvarez: Creado por Decreto de 15 de noviembre de 1946. Inaugurado el 18 de julio de 1947.

Reglamento de 28 de octubre de 1947.

Hospital del Niño Jesús: Antigua fundación de Beneficencia particular, creada por Real Orden de 26 de marzo de 1876; en 1882 se inauguró el edificio que ocupa en la actualidad. Pasó a depender de la Beneficencia General del Estado por Decreto de 26 de enero de 1951.

Reglamento de 4 de junio de 1908, aprobado por Real Orden de 31 de julio siguiente.

Residencia de Convalecientes: De nueva creación. Declarada de Beneficencia General por Decreto de 5 d marzo de 1954.

Pendiente de inauguración.

Asilo de Incurables de Toledo. Hospitalillo del Rey: Debió ser instituido por Alfonso VIII; ya existía en tiempos de Enrique II. Se instaló en el edificio actual en 1598.

Reglamento de 10 de noviembre de 1945.

Manicomio de Ntra. Sra. del Pilar de Zaragoza: Cedido por la Diputación Provincial, se incorporó a la Beneficencia General por Real Decreto de 30 de diciembre de 1912.

Reglamento de 30 de diciembre de 1912.

Orfanato Nacional «Agustina de Aragón» de Zaragoza: De nueva creación, declarado de Beneficencia General por Decreto de 13 de abril de 1-945. Inaugurado el 18 de julio del mismo año.

Reglamento de 13 de abril de 1945.

Hospital Comarcal de Viella. Valle de Arán: Procedente de la Generalidad de Cataluña, se incorporó a la Beneficencia General por Orden de 31 de octubre de 1939.

a los efectos del capítulo 2.º, título 2.º, del Código civil, pudiendo adquirir, poseer y enajenar, contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales, gozando de la exención de impuestos y del beneficio de pobreza».

La Orden de 4 de marzo del año 1950, en su artículo 4.º, dispone lo mismo respecto de las de Ingenieros Industriales.

El Decreto de 2 de noviembre de 1945 se refiere, en igual sentido, a la Escuela Judicial.

La Ley de 17 de julio de 1945, de Enseñanza Primaria, concede personalidad jurídica, en su artículo 78, a las Escuelas Primarias y Escuelas del Magisterio (22). Podemos sentar, a modo de resumen, las siguientes:

f) Conclusiones.

1.º El Código civil se refiere a las personas jurídico-públicas al hablar de las «Corporaciones» y de los «Establecimientos públicos» en los artículos 35, 748 y 994.

Bajo la rúbrica «Corporaciones» se incluían las territoriales, pero hoy día hay que englobar a las no territoriales de tipo corporativo. ¿Quid de las Fundaciones o Instituciones? No son Corporaciones, y al mismo tiempo no encajan en la voz «establecimiento público», según se ha dicho. Como quiera que las necesidades de la vida administrativa han enriquecido la categoría y clases de personalidades con la aparición de nuevas figuras, se impone encuadrarlas entre las «Corporaciones», lo que no impide que en los tratados sobre la materia se haga un epígrafe especial, cosa que no sucede.

Por otra parte, en la Ley de Arrendamientos urbanos se habla genéricamente de «Corporaciones de Derecho público». Dada la imprecisión de lenguaje con que juega el legislador, creemos que en su rúbrica se engloban todos los entes públicos (menos Estado, Provincia y Municipio, mencionados expresamente): Corporaciones *strictu sensu*, Fundaciones y Establecimientos.

2.º Las palabras «interés público» del artículo 35 no indican la publicidad de un ente, cuyo carácter hay que resumir de los índices expuestos anteriormente.

3.º Las Asociaciones y Fundaciones de interés público, por tanto, contemplan, entre las primeras, a las de la Ley de 1887 (y similares), y entre las segundas, a las de la Beneficencia particular de 1899 y 1912, así como a las dependientes de los Ministerios de Trabajo y Agricultura.

(22) La Ley de Enseñanza Media de 26 de febrero de 1953 no otorga expresamente la personalidad jurídica a los Institutos Nacionales de Enseñanza Media, aunque los dota de cierta autonomía económica y de gestión en su artículo 23.

4.^a El Código civil habla de los establecimientos públicos en los artículos 748 y 994 en un sentido restringido, entendiendo por tales aquellas personas jurídico-públicas de tipo fundacional y caracterizadas por la reunión de un conjunto de elementos materiales y personales destinados a fines benéficos y culturales fundamentalmente, que eran los existentes en el momento de la promulgación de dicho Cuerpo legal, no pudiendo, por tanto, ampliarse dichos preceptos a las demás entidades a base corporativa o incluso fundacional (Institutos nacionales, Patronatos nacionales, que descentralizan funciones, etc.), por tratarse de Leyes prohibitivas de interpretación estricta (23).

(23) A l margen de la clasificación realizada, podemos dividir las personas jurídico-públicas en España atendiendo a un punto de vista material o de competencia, y así resultan las siguientes especies:

Entes culturales o de instrucción: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuelas o Establecimientos dotados de personalidad (citados anteriormente), Instituto de Estudios de Administración Local, etc.

Entes de crédito y préstamos: Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional.

Las Cajas de Ahorro vienen clasificadas entre los establecimientos privados de utilidad pública, si se acepta la existencia de esta categoría híbrida de personas; sin embargo, de no aceptarse la misma, lo que parece más exacto, tendrían que clasificarse como entes públicos.

Entes agrícolas: Comunidad de Regantes, Servicio Nacional del Trigo, Instituto Nacional de Colonización, Patrimonio Forestal del Estado (muchas fundacionales y otras corporativas), etc.

Entes dedicados a Obras Públicas: Junta de Obras del Puerto, Confederaciones Hidrográficas, Canal de Isabel II, Canal Imperial de Aragón, Mancomunidad de los Canales de Teibilla, RENFE, etc.

Entes sanitarios: Patronato Nacional Antituberculoso, Patronato Nacional Psiquiátrico, Mancomunidades Sanitarias provinciales y, en general, las de carácter benéfico-sanitario.

Asimismo, de no aceptar la existencia de estos establecimientos privados de utilidad pública, habría que encuadrarlas entre las entidades públicas, y en realidad ésta parece ser la solución más adecuada, porque la procedencia de los fondos para su sostenimiento no es un índice revelador de su cualificación, y además, porque hay una semejanza grande entre los conceptos de *tutela* para los entes públicos y de *proteccionado* para los privados de utilidad pública.

Entes profesionales: Colegio de Abogados, de Médicos, de Arquitectos, etc. Precisamente este tipo de personas es en Francia una de las causas de la crisis del establecimiento público (en sentido amplio), porque los servicios corporativos, a pesar de ser públicos, no se explotan por verdaderos establecimientos públicos en el concepto amplio francés de la palabra de entidades no territoriales.

Entes benéficos: Están en íntima relación con los sanitarios y se integran con los establecimientos públicos mencionados anteriormente, y también con el Fondo de protección benéfico-social, con Auxilio Social, etc., que son Fundaciones capaces, a su vez, de sostener establecimientos propios.

III.—INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 76 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.

Como ha quedado dicho, las Corporaciones de Derecho público a que se refiere la Ley de Arrendamientos urbanos en el artículo 76, en relación con el núm. 2 del artículo 4.º, son todos los entes públicos en general, salvo el Estado, Provincia y Municipio aludidos expresamente.

Precisamente aquí empieza nuestra discrepancia con la Sentencia del Tribunal Supremo objeto de este artículo, que en su penúltimo considerando entiende que la vigente Ley de Arrendamientos urbanos empeora la posición de los entes públicos al haber suprimido las excepciones que la disposición 22 transitoria de la anterior contenían, es decir, la posibilidad de ocupar los propios locales siempre que se tratase de nuevas y únicas oficinas.

En realidad no es ésta la interpretación del precepto, y ello porque la disposición adicional 1.ª de la vigente Ley, trasunto de la transitoria 22 de la anterior, no menciona a las Corporaciones de Derecho público, limitándose a dictar normas dirigidas a Ayuntamientos y Delegaciones de Hacienda para que éstos, antes de otorgar licencias de obras o autorizar altas en la contribución, exijan certificación de la Fiscalía de la Vivienda que acredite la no transformación de la vivienda en local de negocio. Este precepto ya no es de aplicación a los entes públicos, para lo cual la Ley ha estimado suficiente y necesario exigir dos requisitos previos, cuales son la declaración de necesidad a través del Ministro correspondiente y que estén reconocidas como tales por Ley (entendiendo por ésta toda disposición en general). Comparemos ambas leyes. La de 1947 derogada

Entes de seguridad social: Instituto Nacional de Previsión, Cajas Nacionales, Instituto Social de la Marina, Servicio de Mutualidades y Montepíos, etc.

Entes dedicados a la vivienda y urbanización: Instituto Nacional de la Vivienda, Corporación Gran Valencia, Corporación Gran Bilbao, etc.

Entes dedicados a la Industria: Instituto Nacional de Industria, etc.

Entes dedicados al Comercio interior y exterior: Instituto Español de Moneda Extranjera, Cámaras de Comercio, etc.

Entes dedicados al deporte: El deporte, desde el punto de vista jurídico-administrativo, plantea interesantes problemas, entre ellos el de si debe de estimarse como un servicio público o no. En España la Delegación Nacional de Deportes es un órgano encuadrado en el Partido y cuya actividad la coordina a través de las Federaciones Nacionales correspondientes, que sí tienen naturaleza de entes públicos complejos de segundo grado. (O. 7 junio 1945, arts. 40 ss. Las Asociaciones o clubs deportivos son personas privadas con «fin de lucro» encubierto, aunque no lo tengan los miembros, no pudiéndose repartir dividendos o beneficios, pues se trata de Asociaciones sin título de participación y no de Sociedades. Art. 57.)

Entes dedicados al fomento del Turismo, Teatro, Arte y Educación Popular en general: El Patronato Nacional de Turismo, la Administración de los Teatros Nacionales, Administración de la Radiodifusión española, etc.

decía que «cuando el Estado, la Provincia, el Municipio y las Corporaciones de derecho público deseen ocupar sus propias fincas para establecer sus oficinas o servicios, no vendrán obligados a justificar la necesidad bien se trate de viviendas o de locales de negocios, pero sí a respetar lo dispuesto, tanto para éstos como para aquéllas, sobre preaviso, indemnización o plazo para desalojar» (art. 100). Posteriormente se añade la Iglesia Católica. El artículo 76 de la vigente no habla de que «deseen ocupar», sino de que «tengan que ocupar» sus propias fincas. Ahora bien, añade a continuación de esta palabra más enérgica que «para que las Corporaciones de derecho público gocen del beneficio de exención de prueba, será requisito indispensable que tengan reconocido tal carácter por Ley, y además que la declaración de necesidad se haga por el Ministro correspondiente». Por su parte, la disposición transitoria 22 de la Ley derogada decía que «...ningún local destinado anteriormente a vivienda podrá ser dedicado a oficina, almacén o local de negocio...»; como excepción citaba la ocupación por Corporaciones públicas de sus «únicas y nuevas oficinas». La disposición adicional 1.ª de la vigente habla de que «ningún local destinado anteriormente a hogar familiar podrá ser dedicado en lo sucesivo de modo principal a otros fines». Ya no se cita a las personas públicas. En la anterior Ley había tres clases de viviendas: a) por naturaleza; b) por determinación legal (art. 8.º, locales ocupados por los entes públicos e Iglesia católica), y c) por asimilación (art. 10, almacenes, depósitos, oficinas, escritorios). En la actual existen los dos primeros, pero el tercero ha pasado a ser local de negocio (arts. 4.º y 5.º) (no planteamos la cuestión de los locales profesionales que ofrecen serias dificultades de catalogación e incluso de inclusión en la Ley especial).

En la Ley derogada, a pesar de estar asimilados los locales sub c) a viviendas, se consideraban de negocio a efectos de la transformación prohibida en la disposición transitoria 22.

La Ley actualmente vigente, con más acierto se refiere a «hogar familiar», no a «viviendas», precisamente para no tener que contemplar los distintos supuestos, pero al no mencionar a las Corporaciones de derecho público, las ha excluido de la prohibición de transformación, siempre que se cumplan los requisitos del art. 76.

Las cuestiones fundamentales que pueden plantearse en relación con el artículo 76 son las siguientes:

- 1.ª Legitimación activa para su aplicación.
- 2.ª Naturaleza del acto administrativo declarando la necesidad de ocupación.
- 3.ª Posible impugnación del mismo.

a) *Legitimación activa para su aplicación.*

Ninguna dificultad ofrece la redacción en cuanto habla del Estado, Provincia y Municipio. Las dudas surgen al referirse a la Iglesia cató-

lica y a las Corporaciones de Derecho público. Respecto de estas últimas, ha quedado ya aclarado nuestro pensamiento. Ahora bien, el párrafo segundo del artículo 76 dispone que «para que las Corporaciones de Derecho público gocen del beneficio de exención de prueba será requisito indispensable que tengan reconocido tal carácter por Ley, y además que la declaración de necesidad se haga por el Ministro correspondiente».

Por Iglesia católica hay que entender «los entes eclesiásticos» en que se desintegra: hay que partir del concepto central de «beneficio»; así tendremos diócesis (canon 1.357), parroquias (c. 1.208), beneficios en general (c. 1.409), templos o iglesias, oratorios públicos; de tipo colegial, como los cabildos (c. 471). Entran asimismo en el concepto «Iglesia católica» las Ordenes religiosas, sus provincias y *domus*, todas con personalidad (c. 536), las Sociedades de vida común sin votos, los Institutos seculares, las Asociaciones laicales y la Acción Católica. Por último, cabe citar las Instituciones culturales, como Seminarios, Universidades, etc..., y benéficas, como hospitales, orfanatos sostenidos por la misma. Téngase en cuenta que la organización eclesiástica se desintegra en numerosos entes: lo que en el Estado son órganos, en la Iglesia católica son personas.

También se habla en dicho Ordenamiento de personas públicas y privadas: aquellas serían las que adoptan una posición incrustada en la organización total (como dijimos para el ordenamiento estatal); ejemplo: una diócesis; privada sería un hospital en cuanto que no está íntimamente ligado a la Iglesia en general (24).

¿Se exige la declaración ministerial a los entes eclesiásticos? No lo exige la Ley porque se refiere tan sólo a las Corporaciones de derecho público contempladas con independencia de la Iglesia en el párrafo 1.º del artículo 76, aparte de que estos entes no están «tutelados» por el Estado. Resulta de esto un trato de favor para los mismos, ya que, al igual que el Estado, Provincia y Municipio, podrán acudir a la resolución del contrato sin exigencia de ningún requisito especial, salvo el preaviso, indemnización y plazo de desalojo: ahora bien, en la vía judicial se podrá demostrar la «no necesidad» por el inquilino o arrendatario, lo que parece evidente para que el trato de favor no sea un abuso de poder y de posición.

¿Todos los fines legitiman la aplicación del artículo 76? Ninguna duda respecto a los fines típicamente eclesiásticos o administrativos. El problema surge respecto de los entes públicos en general por su amplitud de fines, algunos industriales y comerciales, y respecto de los eclesiásticos en relación, sobre todo, con la enseñanza lucrativa. Entendemos que en ambos casos es de aplicar el artículo 76, porque, aunque se persiga un fin lucrativo, y hemos opinado en este sentido en otro lugar, la «devolución del lucro» obtenido es para fines de interés general, no puramente privados (25).

(24) Vid. PETRONCELLI. *Lineamenti di Diritto canonico*, 1949, pág. 67.

(25) Vid. mi artículo *Aspectos de la Administra económica*, en esta REVISTA, núm. 12.

El artículo 76, en efecto, habla de establecer «oficinas o servicios» en sentido genérico, por lo que éstos pueden aumentar llevando consigo la necesidad de los locales para establecer oficinas.

b) *Naturaleza del acto administrativo declarando la necesidad de la ocupación.*

Hicimos referencia en la nota 17 a la existencia de unos actos administrativos con relevancia en la esfera jurídico-privada. Lo normal es que los actos administrativos no tengan efecto en ella, reservada a los tribunales ordinarios. Pero toda regla tiene su excepción y cada día son más numerosos los actos que irrumpen en ella. Cuando la ley lo permite, dichos actos son válidos; cuando nada dice, han de entenderse nulos como dictados por incompetencia absoluta.

Se han hecho eco de su existencia, junto a ZANOBINI y VITTA, citados en dichas notas, TREVES, en Italia, y GARRIDO FALLA, en España (26).

Para este último autor, la calificación de viviendas bonificables es uno de dichos actos con relevancia dual en sus efectos: entre partes, y entre un particular y la Administración. Admite, por lo tanto, la impugnación contencioso-administrativa.

Antes que nada conviene clasificar el acto administrativo derivado del artículo 76 de la L. A. U.: se trata, a nuestro modo de ver, de un «acto no negocial de comprobación» (*accertamento*) que sirve de base y soporte para eximir de prueba en un futuro juicio de resolución de contrato, sin que vincule a los tribunales ordinarios (27).

Dos problemas vamos a plantear al respecto:

1.º Si vincula al juez ordinario para resolver el contrato.

2.º Si es obligatoria la obtención del acto administrativo para accionar por el artículo 76.

1.º Hay vinculación para el juez ordinario siempre que el acto administrativo sea impugnabile en vía contencioso-administrativa y viceversa.

Es de enorme importancia esta cuestión. Para su solución nada mejor

VILLAVICENCIO, en el artículo citado en la nota 1, sostiene la tesis de que los locales de la Iglesia podrán ocuparse, por aplicación del artículo 76 (100 de la anterior), para enseñanza lucrativa, siempre que no se trate de un «fin específico lucrativo». Evidentemente, si esto sucede, no creemos aplicable tal artículo, dándose entonces entrada a la prohibición de transformación.

(26) El primero, en su artículo sobre *Gli atti amministrativo costitutivi di rapporti fra privati*, en la «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», abril-junio 1954, y el segundo en el libro *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, 1956, y en el artículo *La fiscalización contenciosa de las calificaciones sobre viviendas bonificables*, en el núm. 19 de esta misma REVISTA, pág. 197.

(27) Por tratarse de un acto no negocial, carece de ejecutoriedad. Vid. sobre esto FRACOLA: *Gli atti amm. non negoziali*, 1939.

que examinar los actos similares y lo que el legislador ha querido en cada caso.

a') El acto administrativo que declara el *estado de ruina de un edificio* es vinculante para el Juez ordinario. Ello se deduce del núm. 10 del artículo 114 de la Ley vigente, que habla de «resolución que no dé lugar a recurso y en expediente contradictorio con citación de los interesados». Es claro que dicho acto es impugnabile en vía contencioso-administrativa, y, por tanto, vinculante para el Juez de un futuro juicio resolutorio de contrato, cuando haya adquirido firmeza (no interposición del recurso o su desestimación), siempre que no se adopten las medidas del párrafo segundo del número y artículo mencionados. Es lógico que un tribunal ordinario esté inculcado por uno especial, lo que sucede igual con la simple posibilidad de acudir a los mismos, ya que en este caso, aunque no se acuda, la firmeza del acto es inmediata.

b') El artículo 28 de la Ley de Arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935, en su número séptimo, contempla como causa de desahucio «el abandono total o parcial del cultivo, y las deficiencias en éste que ueran exigibles a todo buen cultivador», y el artículo 10 de la de 23 de julio de 1942 exige para el ejercicio de la acción fundada en esta causa la sanción al arrendatario como reincidente o que el caso de abandono sancionado, aun no siendo reincidencia, se haya calificado de grave por el Ministerio de Agricultura. El propietario puede promover y aportar pruebas en el expediente». Nos parece evidente que el acto administrativo que haga tal declaración es impugnabile en vía contencioso-administrativa por los interesados (en idéntico sentido opina GARRIDO FALLA), y por ello al adquirir firmeza el acto (por no recurrirse o desestimarse el recurso) vincula al Juez ordinario en el futuro juicio de desahucio. La Ley exige expediente, que hay que entender contradictorio, con aportación de pruebas.

c') Por último, el caso del artículo 76 de la L. A. U. Aquí la única invalidez del acto administrativo declarando la necesidad de ocupación es la de «eximir de prueba». No se exige expediente contradictorio.

Por ello ni es impugnabile en vía contencioso-administrativa, ni vincula al Juez.

El acto en cuestión es un elemento de reconocida fuerza probatoria, pero nada más. Puede demostrarse la no necesidad, como se explica más adelante. No es impugnabile porque no lesiona derechos e intereses, limitándose a *eximir de prueba* sin más.

2.º No es obligatoria la obtención de tal acto administrativo, como se desprende de la dicción del artículo 76: «para que las Corporaciones de derecho público gocen del beneficio de exención de prueba»... A *sensu contrario*: si no obtienen tal declaración ministerial, tendrán que probar y justificar la necesidad.

En definitiva: el Estado, Provincia y Municipio, y la Iglesia (entes eclesiásticos) católica, no tienen que obtener la declaración ministerial

ni tampoco que justificar la necesidad (párrafo 1.º, art. 76): las Corporaciones de derecho público pueden:

- 1.) Obtener la declaración y eximirse de probar.
- 2.) No obtenerla y probar la necesidad en el juicio correspondiente.

c) *Posible impugnación del mismo.* Que no se trata de un acto vinculante para los Tribunales ordinarios, se deduce del hecho de que, si bien la Ley «exime de prueba de la necesidad a las Corporaciones de derecho público», no impide el que los particulares interesados (inquilinos o arrendatarios) contraprueben «la no necesidad»: se trata, en definitiva, de un desplazamiento en la carga de la prueba.

¿En qué momento y ante qué jurisdicción puede aportarse esta prueba de no necesidad? Hemos de distinguir tres supuestos que pueden darse al respecto y que hacen variar incluso la competencia de los Tribunales:

a) *Acto administrativo que niega la declaración de tal necesidad.*—La Corporación interesada puede impugnar tal acto en vía contencioso-administrativa. Ha causado estado y hay un derecho e interés lesionados de carácter administrativo: ahora bien, en el momento presente se alegaría la discrecionalidad como posible excepción y obstáculo al recurso. Sin embargo, si se acepta la calificación de «acto de comprobación», se tratará en todo caso de una discrecionalidad técnica y, por lo tanto, fiscalizable en vía jurisdiccional. De admitirse el vicio de desviación de poder, sería éste un supuesto en el que podría tener fructíferos resultados. La impugnación en esta vía del acto denegatorio se justifica porque no se modifica el *statu quo* entre los particulares: lo que no sucede en el caso sub c), en el que, por tratarse de una simple exención de prueba, ha de impugnarse en el juicio correspondiente.

b) *Acto administrativo que declara la necesidad en favor de una entidad no contemplada en el artículo 76 entre las Corporaciones públicas.*—Por ejemplo, un ente eclesiástico, como se dijo anteriormente. En este supuesto, es impugnabile el acto ante la vía contencioso-administrativa, alegando un defecto de competencia absoluta. Se trata, en efecto, de un acto «separable» (28) y, por tanto, impugnabile con el fin de hacer caer su apariencia de legitimidad.

El Tribunal Supremo se declara competente en cuanto a los vicios de procedimiento y competencia se refiere, aunque no lo sea por razón del fondo del asunto: por este camino introduce el recurso de anulación en la esfera central.

c) *Acto que declara la necesidad con arreglo al artículo 76 en favor de una Corporación de Derecho público.*—En este supuesto, el acto ya

(28) Nos hemos mostrado partidarios de la admisión de los mismos en nuestro Derecho. Vid. *Principios sobre los contratos de la Administración*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 87.

no es impugnabile en vía contencioso-administrativa, sino que en el juicio de resolución de contrato instado por el ente público correspondiente, el inquilino o arrendatario podrá demostrar la no necesidad, impugnando así indirectamente tal acto administrativo, pero ante la jurisdicción ordinaria (Vid. lo dicho en la nota 17 sobre la impugnación indirecta). Precisamente esta inimpugnabilidad hace que no vincule al Juez, como se dijo.

IV.—EL DESAHUCIO POR VÍA ADMINISTRATIVA, Y LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.

¿Pueden los entes públicos adquirir o recuperar sus bienes propios arrendados, por procedimientos ajenos a la Ley de Arrendamientos urbanos y al margen de la jurisdicción ordinaria?

Es el problema del llamado, con desgracia terminológica, desahucio administrativo.

Es evidente que sí: pueden acudir al expediente de la expropiación forzosa siempre que sean titulares de la misma (Estado, Provincia, Municipio, art. 2.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954), o beneficiarios (Entidades a las que se les reconozca esta condición, párrafo 2.º de dicho artículo).

Existen, sin embargo, diversos aspectos de este problema, a saber:

1) Ocupación de bienes de dominio público (o comunales) a través de concesiones o autorizaciones de utilización. El lanzamiento es por vía administrativa sin excepción: no se trata de derechos de arrendamiento, sino de derechos reales nacidos en base a concesiones demaniales.

2) Lanzamiento de inquilinos y arrendatarios de fincas expropiadas y que estén ocupando en base a dicho título.

3) Expropiación de derechos de arrendamiento sobre bienes patrimoniales privados (con exclusión en la esfera local de los comunales) de los entes públicos.

4) Resolución de contratos sobre estos mismos bienes a favor de funcionarios en cuanto tales, así como de casas baratas, viviendas protegidas o de renta limitada.

Como se comprende fácilmente, cada supuesto difiere de los restantes y tiene un tratamiento independiente. Los supuestos 2) y 3) ofrecen singularidades dignas de resaltar, tanto en la esfera central como en la local.

1) *Esfera central.*

a) *Lanzamiento de arrendatarios e inquilinos de fincas expropiadas.*—Se contempla aquí el supuesto de que una finca expropiada esté ocupada en virtud de contratos de arrendamientos. El artículo 4.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954 considera interesados a los arrendatarios (siem-

pre que lo soliciten», y prevé un procedimiento incidental para fijar el justiprecio, que se señalará teniendo en cuenta la legislación de arrendamientos (artículo 44).

La L. A. U. contiene también un precepto interesante: la expropiación del inmueble es causa de desahucio (art. 114, núm. 9) para el arrendador; ahora bien, la Ley vigente autoriza a la Administración pública para señalar la indemnización por vía administrativa (sin necesidad de intervención de la Junta de Estimación) y proceder al desalojo en plazo no inferior a dos meses. El justiprecio lo señala en definitiva el Jurado de Expropiación, aplicándose las normas de procedimiento de la Ley de expropiación forzosa, siempre que se den los supuestos en ella previstos (no existir acuerdo sobre el mismo, art. 31).

b) *Expropiación del derecho de arrendamiento.*—No cabe duda de que los entes públicos titulares o beneficiarios de la expropiación podrán hacerla recaer sobre estos derechos constituídos en bienes de su patrimonio privado. En este caso ya no se trata de un «procedimiento incidental», sino principal y autónomo respecto de cada uno de ellos. La Ley de expropiación prevé tan sólo la expropiación de fincas arrendadas (arts. 4.º y 44), supuesto anterior. ¿También aquí debe de aplicarse el plazo de desalojo de la L. A. U. de dos meses? Entendemos que en este caso entra de lleno la Ley de expropiación forzosa en su artículo 51, que dispone que «hecho efectivo el justiprecio o consignado en la forma prevista, podrá ocuparse la finca por vía administrativa».

Lo hasta aquí dicho es aplicable al Estado y entes público beneficiarios, mas no a la Provincia y al Municipio, los cuales se rigen por normas especiales.

2) *Esfera local.*

El Decreto de 27 de mayo de 1955 aprobó el Reglamento de Bienes de las Entidades locales, dedicando el título II al desahucio administrativo. Desde los artículos 108 a 125 se regulan los distintos supuestos (creemos que sigue en vigor, a pesar de la Ley de expropiación y de su próximo reglamento).

a) *Lanzamiento de arrendatarios e inquilinos de fincas expropiadas.*—Los artículos 108 a 123 exclusive se refieren a este caso. Constituyen particularidades respecto de la normación general las siguientes: no se prevé un expediente incidental, sino simultáneo, con los propietarios del inmueble (art. 112) y potestativo para la Administración (que de no hacerlo así lo iniciara *a posteriori*), el justiprecio se fijará, caso de discordia, por el Jurado de Expropiación, minorará el valor del inmueble (este precepto es perfectamente injusto, ya que el valor del arrendamiento es un valor «en más», cosa distinta de los derechos reales, que sí minoran el precio total del inmueble), el plazo de desalojo se prevé en cinco meses

partir de la notificación, y ésta no podrá darse hasta que se haya abonado o consignado el justiprecio (arts. 112 y 115): excepcionalmente pueden las Corporaciones locales anticipar el desalojo; ahora bien, siempre el plazo mínimo será el de dos meses de la L. A. U., pues de lo contrario, e harían de peor condición los expropiados por entidades locales que los demás.

b) *Expropiación del derecho de arrendamiento.*—El artículo 123 dispone que «las Corporaciones locales podrán expropiar los derechos de arrendamiento y cualesquiera otros personales relativos a la ocupación de bienes de propios para destinar los terrenos, la vivienda o locales a alguno de los fines indicados en el párrafo 2.º del artículo 108»; «será título suficiente para la expropiación el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento o Diputación, previo expediente en el que se acredite la necesidad del prelio, local o vivienda para ser destinado a alguno de los objetos a que se refiere el párrafo anterior». Este es el caso que nos interesa, pues supone un procedimiento paralelo del desahucio en la vía ordinaria por aplicación del artículo 76.

Los entes públicos pueden, si son titulares del derecho de expropiación o beneficiarios, acudir a la expropiación de los derechos de arrendamiento existentes sobre sus bienes de propiedad privada, siendo éste un medio paralelo al desahucio en vía ordinaria por aplicación del artículo 76 de la L. A. U. La ventaja de este medio es evidente: la no fiscalización jurisdiccional del acuerdo y acto administrativo que declara la expropiación (utilidad pública y necesidad de la ocupación). Ahora bien, no se trata de una vía abusiva: si, como cabe esperar, la desviación o exceso de poder se naturaliza en nuestro sistema contencioso, es aquí uno de los campos de aplicación, para llegar a demostrar que se adopta dicho medio paralelo, no sólo como «vía indirecta», sino como vía «fraudulenta», para evitar la contraprueba de la necesidad.

JOSÉ ANTONIO GARCIA-TREVIJANO FOS

Letrado del Consejo de Estado.

