

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

LOS PROBLEMAS DE DERECHOS TRANSITORIOS QUE PLANTEA EL ARTICULO 149 DE LA LEY DEL SUELO, ANTE LA JURISPRUDENCIA CIVIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

I. INTRODUCCIÓN.

Es un hecho incuestionable las dificultades cada día mayores para delimitar el ámbito de las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa.

En un último término, el problema se traduce en el más amplio de la delimitación de las distintas ramas del Derecho. «La naturaleza del Derecho aplicable—dira RIVERO—determina el orden de la jurisdicción competente; no se ve la posibilidad de dar otro fundamento al sistema, y las dificultades que el mismo comporta hoy no tienen otra causa que la progresiva interpretación de los dos Derechos, que tienden a reemplazar la frontera antigua por una zona de transición» (1).

Por otro lado, la mayor intensidad de la acción administrativa en todas las esferas sociales, determina que cada día sea mayor el número de actos administrativos con efectos en Derecho privado. Esta categoría de actos, en los que ya dedicó un capítulo FERNÁNDEZ DE VELASCO en su monografía sobre *El acto administrativo* (2), ha adquirido plena carta de naturaleza en el Derecho administrativo, y son cada día más los actos administrativos que producen el nacimiento, modificación o extinción de relaciones jurídicas civiles (3). El fenómeno se da con especial frecuencia en el campo del urbanismo. Uno de los actos administrativos que, desde esta perspectiva, ha merecido la atención de la doctrina, es el acto de inscripción de un terreno en el Registro Municipal de Solares.

Por esta razón, en esta materia se produce una confluencia de jurisprudencia civil y de la contencioso-administrativa, por lo que un estudio de la doctrina de la jurisprudencia no puede prescindir de una o de otra. Debe, necesariamente, para ser completo, referirse a los fallos de la Sala Primera y la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Esto explica que, en este comentario, pese a ser de la jurisprudencia contencioso-administrativa, tenga hoy como motivo las sentencias de la Sala Primera (las sentencias de 24 de diciembre de 1970 y 4 de marzo de 1971), si bien en él se hará referencia a algún fallo anterior de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

El estudio de esta doctrina jurisprudencial pondría de manifiesto uno de los defectos más graves de que puede adolecer una doctrina jurisprudencial: la falta de seguridad motivada por las contradicciones existentes entre los fallos.

(1) Cfr. RIVERO, prólogo a la obra de FROMONT, *la repartition des competences entre les Tribunaux civils et administratifs en Droit allemand*, Paris, 1960, pág. III.

(2) Madrid, 1929, págs. 301-318.

(3) Me remito a mi trabajo *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, páginas 551-557.

II. PLANTEAMIENTO.

El problema que los fallos que suscitan este comentario plantean es, ante todo y sobre todo, un problema de Derecho intertemporal o transitorio. Se reduce a determinar la normativa aplicable, la Ley del suelo de 12 de mayo de 1956 o la anterior, a los procedimientos de inclusión incoados según una normativa y resueltos por otro.

La diferencia entre una y otra normativa es sustancial; con arreglo a la reglamentación anterior a la Ley del Suelo los arrendatarios cuyos contratos se extinguían con motivo de la inclusión de una finca en el Registro de Solares tenían derecho de retorno; con arreglo a la Ley del Suelo (artículo 149), los arrendatarios carecen de este derecho.

Ahora bien, dada la lentitud de los procedimientos administrativos, es frecuente que, solicitada la inclusión de una finca en el Registro Municipal de Solares antes de la vigencia de la Ley del Suelo, la resolución administrativa decidiendo el procedimiento y acordando la inclusión se produjese mucho después. Este es el supuesto de hecho de que se parte en la sentencia de 4 de marzo de 1971: solicitada la inclusión de la finca en el Registro de Solares antes de entrar en vigor la Ley del Suelo, la inclusión de la finca en el Registro tuvo lugar mucho después.

La sentencia entiende que el mero hecho de haberse solicitado la inclusión de una finca en el Registro de Solares determina la aplicación de la normativa vigente en aquel momento al acto dictado años—muchos años—después y a las consecuencias jurídicas derivadas de dicho acto. En sus tercero y cuarto considerandos, dice:

«Que aunque los artículos 2.º de la Ley sobre ordenación de solares de 1945 y los 14, 46, 47 y 56 de su reglamento parece que subordina la extinción de los arrendamientos al hecho de que se realice por el propietario «la edificación... en el plazo de retención» —artículo 2.º aludido—, o a la inclusión del inmueble en el Registro especial —artículo 14 del Reglamento—, o al pago del precio y otorgamiento de la escritura —artículo 46—, o a la autorización por la Alcaldía, de las obras a realizar —artículo 47 de dicho Reglamento—, sin embargo, lo cierto es que en el artículo 15 de éste, se atribuyen efectos retroactivos a la inscripción en tal Registro, por lo que, en armonía con las reglas de Derecho intertemporal imperantes en nuestro Ordenamiento jurídico civil, habrá que entender que los efectos de la inclusión se retrotraen a la fecha de la representación oficial de la solicitud en que se ha instado tal inclusión.

Que partiendo de este razonamiento, se comprende que tienen que perecer los dos motivos del recurso, que propugnan tesis contraria; el primero, porque denuncia la inaplicación del artículo 149 de la Ley sobre Régimen del Suelo, que no regía cuando se solicitó la inclusión de la finca litigiosa en el Registro de Solares; y el segundo motivo, porque la aplicación de la Ley de ordenación de solares y del Decreto de 5 de septiembre de 1952, que se reputan indebidamente aplicados, constituían la legalidad vigente en la fecha en que se solicitó la inclusión, siendo de destacar, también, que en este segundo motivo, se citan: en bloque una Ley y un Decreto que contienen multitud de preceptos, sin especificar, como era obligado, los que se reputan mal aplicados al caso controvertido, lo cual, por sí solo, sería bastante para producir la repulsa de ese motivo».

III. CRÍTICA DE LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA.

Parece que la doctrina de la sentencia no es correcta: .

En efecto:

1) Es necesario partir de algo tan elemental como el principio general sobre la vigencia en el tiempo de las normas jurídicas.

La regla general sobre vigencia en el tiempo de una norma es clara y terminante.

Una norma jurídica se aplica ineludiblemente a todas las relaciones jurídicas que nazcan después de su entrada en vigor.

Y no puede aplicarse a las relaciones jurídicas nacidas antes de ese momento. Lo impide el principio de irretroactividad que consagra el artículo 3.º del Código civil. No afecta a relaciones jurídicas nacidas, a actos perfeccionados, a derechos adquiridos antes de entrar en vigor. Las disposiciones transitorias del Código civil no pueden ser más expresivas.

Este es el criterio básico y decisivo para aplicar unas normas u otras:

—Acto nacido, existente en Derecho, con todos los requisitos.

—Relación jurídica perfecta.

—Derecho *adquirido*.

Cuando exista esto, a ese acto, a esa relación, ese derecho adquirido no se aplica la norma jurídica.

Cuando no exista esto se aplica la norma:

Cuando únicamente existen esperanzas, expectativas de derechos, pero no situaciones jurídicas perfectas, se aplica la anterior normativa.

Asimismo cuando el acto jurídico ha nacido, antes de entrar en vigor la nueva reglamentación, no puede aplicarse ésta; pero si el acto no se ha producido al entrar en vigor la nueva norma, sólo puede nacer con arreglo a los nuevos preceptos, que se aplicarán también a todas las consecuencias del acto.

2) En la realidad jurídico-administrativa es necesario distinguir distintos tipos de actos. Principalmente, por lo que aquí interesa, desde el punto de vista procedimental, se dan los siguientes:

a) Actos de trámite. Son los que integran un procedimiento. De los mismos no se derivan efectos jurídicos substantivos. Cuando se incoa una petición ante un órgano administrativo, exigirá unas actividades de instrucción preparatorias. Pero nada más.

En tanto no recae la resolución del procedimiento, no puede hablarse de que exista relación jurídica, derecho subjetivo, derecho adquirido, ni acto jurídico-administrativo.

Por tanto, al no existir ninguno de estos límites básicos, en el supuesto de un cambio normativo, no hay razón alguna para que la nueva norma no se aplique al acto jurídico y sus efectos.

Ejemplo: hoy día para abrir una farmacia, hace falta que se den ciertas distancias y pedir permiso. Supongamos que se pide un permiso con arreglo a esta normativa y se cambia la legislación modificando las distancias exigidas. ¿Es que el hecho de que se solicitara el permiso antes del cambio obliga a aplicar la normativa vigente en el momento de incoarse? No.

Los ejemplos podrían multiplicarse.

En todos los supuestos, *salvo que la norma prevea expresamente lo contrario*, —la excepción es la que exige que así se exprese—, se aplican las reglas vigentes al producirse el acto.

b) El acto básico, la resolución, es el acto que pone fin al procedimiento. Este es el que determina el nacimiento, modificación o extinción de la relación jurídica.

c) Por último, existen actos de ejecución. Estos últimos se regirán por la misma normativa que el acto definitivo. Salvo que tengan autonomía a determinados efectos.

3) En aplicación de los principios anteriores ¿cuál será la regla aplicable en los supuestos de inclusión de fincas en el Registro de Solares?

Es evidente que el acto definitivo a todos los efectos es el dictado por el órgano municipal competente acordando la inclusión de la finca en el Registro.

Antes no existía nada: ni situación jurídica, ni relación jurídica, ni derecho adquirido.

Por tanto, en principio este es el momento básico a efectos de definir el derecho de retorno: si el acto se ha producido antes de entrar en vigor la Ley del suelo, existe derecho de retorno; si se produce después, *no hay retorno*.

Mejor dicho: podría entenderse que aún cuando el acto se hubiera producido antes de regir la Ley del suelo, podría no existir derecho de retorno.

Porque, en efecto, el derecho de retorno es un derecho que *nace a favor* del arrendatario, al extinguirse la relación arrendaticia. Y ¿cuándo se produce la extinción de los arrendamientos?

No por la simple inclusión de la finca en el Registro de Solares. Para que la extinción se produzca es necesario que después de la inscripción de la finca en el Registro de Solares, el propietario obtenga la licencia de edificación. El artículo 149, párrafo 2.º de la Ley del Suelo, dice:

«Si fuere el propietario quien se propusiere acometer o terminar la edificación, producirá el mismo efecto el otorgamiento de la licencia, aunque la solicitare transcurrido el plazo dispuesto por los artículos 142 y 143, pero antes de existir solicitud de adquisición por un tercero».

Luego si entonces es cuando nace el derecho de retorno, habrá que estar a la legislación vigente en ese momento del otorgamiento de la licencia.

Pero, en todo caso, lo que es incuestionable es que de no admitirse este momento como decisivo, habría que estar al de la inclusión de la finca en el Registro de Solares. Pues, en definitiva, de él dimanar los efectos jurídicos, uno de los cuales es la extinción de la relación arrendaticia, una vez obtenida licencia.

IV LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

La doctrina de la sentencia de 4 de marzo de 1971 no es, ni mucho menos, unánime. Por el contrario, pueden encontrarse fallos en los que se mantiene la aplicación de la normativa vigente en el momento de la inscripción.

Así, una sentencia de la Sala Cuarta de 13 de mayo de 1961, afirma:

«Que es por tanto, evidente, y reconocida por el propio actor, la fundamental premisa de hecho de la inscripción de la finca de que se trata en el Registro de Solares, en 30 de enero de 1957; hecho que engarza incuestionable el caso de autos a la Ley de 12 de mayo de 1956; y dado el contenido termi-

nante y expreso del párrafo 1.º del artículo 149, respecto al llamado derecho de retorno o reserva de locales pretendido por el hoy apelante, hay que convenir que es conforme a Derecho el fallo de la Sentencia del Tribunal «a quo» y atinados y juídicamente correctos los fundamentos en que tal fallo se apoya; tanto más cuando que al básico acto administrativo de la inclusión de la finca en el Registro de Solares, hay que estimarlo consentido por el apelante, ya que no recurrió contra él en vía contenciosa».

La Sala Primera también ha mantenido doctrina análoga. Por ejemplo, una sentencia de 26 de enero de 1966, dice:

«Que proclamado que el procedimiento seguido era el adecuado, se hace preciso determinar si la Ley aplicable a la relación jurídica controvertida es la de ordenamiento del suelo de 12 de mayo de 1956, como propugna la parte recurrente fundándose en que hasta el 2 de noviembre de ese año no se practicó la inscripción de la finca en el Registro de Solares, o, por el contrario por haberse iniciado el expediente de inclusión en 9 de octubre de 1955, y haberse acordado dicha inclusión en la sesión del 29 de febrero de 1956, la norma aplicable era la Ley del suelo de 15 de mayo de 1945 y su Reglamento de 23 de mayo de 1947, en relación con el Decreto de 5 de septiembre de 1952, como sostienen los demandantes y la sentencia recurrida».

Que admitiendo por las partes litigantes, que el día 2 de noviembre de 1956, se practicó la inscripción de la finca litigiosa en el Registro de Solares es evidente que dicha fecha será la que determine cual es la Ley aplicable a esa situación jurídica que no puede ser otra que la que en ese momento estaba en vigor, o sea la Ley de ordenación del suelo de 12 de mayo de dicho año, publicada en el «B. O. E.» de 14 de igual mes, que había comenzado a regir el día 12 de julio, o sea a los dos meses de su publicación.

Que el artículo 149 de dicha Ley, dispone que la obtención por el propietario, de la licencia para construir, o la enajenación de la finca incluida en el Registro de Solares verificada con arreglo a la Ley especial, «producirá la extinción de los arrendamientos y demás derechos personales constituidos por cualquier título en relación con la misma, sin que repercutan en ningún modo sobre la nueva construcción ni hayan de reservarse en ellas locales o habitación a los antiguos ocupantes», y «si no hubiere expirado el plazo a prórrogas contractuales», y procediera por la naturaleza de la obligación «los aludidos derechos serán indemnizados con cargo al propietario, como máximo en la cuantía señalada por la legislación de arrendamientos».

Que, por tanto, al no aplicar esa norma la sentencia recurrida, y conceder a los antiguos ocupantes un derecho de retorno que aquel precepto rechaza, comete su infracción por violación, que «supone falta de aplicación como el segundo motivo denuncia, y tiene que ser éste estimado».

Ahora bien, entre las más recientes, una sentencia de 24 de diciembre de 1970, trata de ofrecer un resumen de la doctrina jurisprudencial, resumen que pone de manifiesto la falta de precisión. Así, en sus considerandos, establece:

«Que lo que ha declarado esta Sala a propósito de la eficacia temporal del artículo 149, 2 de la llamada Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956, es que los efectos jurídicos-privados dimanantes de la inclusión de la finca en el Registro Municipal de Solares y de la subsiguiente licencia de edificación se regirán por el Derecho anterior si el asiento o, incluso, la solicitud de la inscripción, tuvo lugar antes de la entrada en vigor de aquella Ley (sentencias de 9 de diciembre de 1961, 1 de marzo de 1962, y 3 de mayo de 1966), o la correspon-

diente solicitud (sentencia de 19 de abril de 1968) se verificó bajo el imperio de la citada Ley especial.

Que, en cambio, no ha declarado esta Sala que la irretroactividad de dicho precepto legal debe ser entendida en el sentido de que la extinción prevista en el mismo no alcanza a los arrendamientos y derechos personales constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley de 12 de mayo de 1966, ya que a esta inteligencia se opondría: Primero. Que integrado únicamente por dos factores sucesivos el supuesto al que conecta la Ley el efecto extintivo, a saber, la inclusión en el Registro administrativo y el otorgamiento de la licencia de edificación, basta para que el efecto se produzca que esos dos factores tengan realidad en virtud de una solicitud de inscripción formulada durante la vigencia de la Ley nueva, pero no es necesario para la aplicación de la norma, que las relaciones jurídicas o derechos que como objeto pasivo sufren la extinción, hayan nacido bajo el imperio del nuevo derecho. Segundo: que las palabras de la Ley deben ser entendidas en el sentido más conforme con su naturaleza y en el más adecuado para que produzcan el efecto perseguido por ella, y se contrariaría paladinamente el carácter público-administrativo, reconocido por las sentencias de esta Sala de 6 y 22 de marzo de 1969, a la ordenación urbanística, la cual, según su artículo 1.º, constituye el objeto de la Ley del suelo, aunque sus efectos repercutan hondamente en las relaciones jurídico-privadas, así como su finalidad reformadora, presente en todos sus preceptos, si se estimara que, en particular, el ámbito de los referentes al fomento de la edificación que, conforme a su artículo 2.º, apartado d), constituye uno de los aspectos de la actividad urbanística, entre cuyos preceptos se halla el mencionado artículo 149, debiese quedar constreñido a las fincas adquiridas, edificaciones levantadas, situaciones físicas o urbanísticas surgidas, arrendamientos concertados o derechos personales nacidos a partir del día 12 de julio de 1966.

Que al entenderlo de otro modo, incide la sentencia incurrida en la violación del precepto y doctrina legal que se invocan en el motivo primero, el que, por tanto, merece ser acogido, y, con él, el recurso sin necesidad de entrar en el examen del motivo segundo y último».

J. G. P.